



UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADEMICO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS

TRABAJO ESPECIAL DE GRADO

**NULIDADES DE LOS ACTOS PROCESALES PENALES POR VIOLACIÓN
DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES SEGÚN LA LEGISLACIÓN
VENEZOLANA**

Presentado por
Abog. Cuevas Ibarra, Senai

Para Optar al Título de
Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas

Asesor:
Dr. Hely R. Socorro U.

Maracaibo, octubre 2013



UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADEMICO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS

ACEPTACIÓN DEL ASESOR

Por la presente hago constar que he leído el Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana Abogada **Senai Cuevas Ibarra**, titular de la Cédula de Identidad **5.919.893**; para optar al Grado de Especialista en Ciencias Penales y Criminológicas, cuyo título tentativo es: **Nulidades de los actos procesales penales por violación de garantías constitucionales según la legislación venezolana**; y que acepto asesorar a la estudiante, durante la etapa de desarrollo del Trabajo hasta su presentación y evaluación.

En la Ciudad de Maracaibo, a los 28 días del mes de octubre del 2013

Asesor: Dr. Hely R. Socorro U.

C.I: V – 3.114.237

AGRADECIMIENTO

Con infinitas gracias para todas aquellas personas que de una u otra forma estuvieron vinculadas con mi inquietud en la realización y culminación de este trabajo.

Gracias a Todos

DEDICATORIA

Para todas aquellas personas que han sido víctimas de un acto injusto donde se les han cercenado sus derechos por mala aplicación de la Ley.



UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRÉS BELLO
VICERRECTORADO ACADEMICO
DIRECCION GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS

**NULIDADES DE LOS ACTOS PROCESALES PENALES POR VIOLACIÓN
DE GARANTÍAS CONSTITUCIONALES SEGÚN LA LEGISLACIÓN
VENEZOLANA**

Autora: Cuevas Ibarra, Senai
Asesor: Dr. Hely R. Socorro
Fecha: octubre de 2013

RESUMEN

La investigación realizada, Nulidades de los actos Procesales Penales por Violación de Garantías Constitucionales ha sido organizada tomando una gama de información tanto de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, del Código Orgánico Procesal Penal y de fuentes especializadas que trata sobre este aspecto. El objetivo general está referido en analizar las nulidades de los actos procesales penales por violación de garantías constitucionales según la legislación venezolana. Se considera en líneas generales que las nulidades procesales nacen del propio proceso romano, e implican la necesidad de dejar sin efecto alguna actuación procesal. En el ámbito del derecho se habla de dos tipos de nulidades y la misma puede estar inscrita en el campo sustancial o ubicado en el proceso. En el campo sustancial concierne a los aspectos de las voluntades en la formación de los actos y declaración de voluntad; cuando se ubica en el proceso corresponde a las fallas habidas en el propio juicio, sea en su constitución o en el marco de su desenvolvimiento. La nulidad descansa en el principio de taxatividad y de allí se ventilan las causas que producen los vicios de los actos. Esta investigación se desarrollara con aspectos documentales y nivel descriptivo. Las fuentes utilizadas pertenecen a esta área, con el fin de tomar información de diferentes autores. Una vez culminado este trabajo se lograron en forma positiva los objetivos propuestos. Se concluye en mantener el criterio de que las nulidades tienen como fin subsanar los vicios en el proceso.

Palabras clave: Garantías constitucionales, actos procesales, violación de garantías, declaración de voluntad, principio de taxatividad.

Índice General

Agradecimiento.....	iii
Dedicatoria.....	iv
Resumen.....	v
Introducción.....	1
I. Criterios procesales sobre nulidades establecidos en el texto constitucional y en el Código Orgánico Procesal Penal	
Actos procesales. Definición.....	3
Delimitación conceptual de los actos procesales.....	7
Características o elementos del acto procesal.....	11
II. Procedimientos legales que permitan la nulidad procesal	
Nulidad procesal. Definición.....	15
Característica de nulidad procesal.....	18
Principio de rigen la nulidad procesal.....	22
III. Causas que inducen a la solicitud de la nulidad procesal	
Causales de nulidad según el Código Orgánico Procesal Penal.....	29
Declaración de la nulidad y sus efectos.....	34
La nulidad en el proceso penal.....	41

IV. Garantías constitucionales comúnmente violadas en los actos procesales

Fundamentos constitucionales del proceso.....	53
Las nulidades procesales y la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela.....	58

V. Mecanismos utilizados para depurar las irregularidades que afectan la puridad del proceso

Tipos de nulidades procesales.....	67
Actos de nulidades absolutas.....	69
Nulidad por incompetencia.....	73
Nulidad por irregularidad sustancial que afecta al debido proceso.....	75
Conclusiones.....	81
Referencias bibliográficas.....	83

Introducción

La idea de una Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV, 1999) que tuviera como única función el soporte de la estructura jurídica del país, con su implicación formal y ampulosa de ley de leyes, quedó atrás. La Constitución en su concepción actual, además de ser ese soporte del sistema jurídico, representa derechos ciudadanos a través de sus normas de aplicación directa, sin necesidad de leyes que la complementen. La idea de que la Constitución es un catálogo de normas programáticas pasó a la historia, así como la visión de que es una especie de objeto decorativo, para convertirse actualmente en un instrumento de utilidad cotidiana.

En torno a la naturaleza de las nulidades se han desarrollado muchas discusiones. Unos esgrimen que es una sanción o pena que la norma hace recaer sobre un acto procesal con vicios; otros, argumentan que es una consecuencia' del incumplimiento de los requisitos establecidos por la ley para que se deriven determinados efectos. Cualquiera de las tesis que se asuma, necesariamente, tiene que conectarse con la fundamentación misma de las nulidades, pues, siempre que se presenten están en juego los valores de justicia y seguridad.

El trabajo que se presenta es de tipo documental-descriptivo. Ha sido sustentado con fuentes bibliográficas especializadas y doctrinas que hacen referencias concretas respecto a las nulidades procesales, a las garantías constitucionales y a todo lo concerniente a las violaciones del proceso. Se ha organizado esta investigación en cinco capítulos que permiten plasmar los conocimientos, partiendo de principios básicos sencillos hasta los más complejos y profundos, siguiendo una congruencia metodológica y de contenido teórico, en la siguiente forma:

Capítulo I. Criterios procesales sobre nulidades establecidas en el texto constitucional y en el Código Orgánico Procesal Penal. En este capítulo se tratan aspectos relacionados sobre los actos procesales, en el que se incluye su definición, delimitación y características.

Capítulo II. Procedimientos legales que permiten la nulidad procesal. En esta parte del trabajo se define lo que son las nulidades procesales, sus características y principios.

Capítulo III. Causas que inducen a la solicitud de la nulidad procesal. En esta parte se hace referencia a las causales de nulidad, cuando se produce su declaración y su significado.

Capítulo VI. Garantías constitucionales comúnmente violadas en los actos procesales. En este capítulo se da una explicación de los fundamentos constitucionales que deben darse en el proceso y se explica además las nulidades procesales según la constitución actual.

Capítulo V. Mecanismos utilizados para depurar las irregularidades que afectan la puridad del proceso. En esta última parte se explican los diferentes tipos de nulidades, los actos de nulidad absoluta, por incompetencia y por irregularidad sustancial que afectan al debido proceso.

Por último las Conclusiones y las Referencia Bibliográficas.

I. Criterios Procesales sobre Nulidades Establecidos en el Texto Constitucional y en el Código Orgánico Procesal Penal

En esta parte, además de indicar una serie de criterios sobre las nulidades, se explicara lo que son los actos procesales, la delimitación de estos actos procesales y sus características. El acto procesal es una manifestación de voluntad que se produce en la realidad.

Actos procesales. Definición.

La nulidad procesal, abarca todo su ámbito. Por esto Couture (1978) explicaba que es general a todo el derecho y no particular a cada una de sus ramas, agregando que las soluciones se desvían y hacen específicas, particulares a cada una de las ramas del orden jurídico. Si alguno de los requisitos marcados para los actos procesales no se da, el acto queda viciado por la falta de esta circunstancia, ya que vicio de un acto no es sino la ausencia en el mismo de alguno de los requisitos que en él debieron concurrir.

Entonces, la eficacia normal tiene que quedar alterada, si es que el requisito asume alguna significación jurídica, y sufrir, en consecuencia, alguna modificación que permita hablar de eficacia anormal del acto afectado. La nulidad procesal se ha definido según la doctrina como el estado de anormalidad del acto procesal, originado en la carencia de alguno de sus elementos constitutivos, o en vicios existentes sobre ellos, que potencialmente lo coloca en situación de ser declarado judicialmente inválido. En este concepto se considera a la nulidad como un estado del acto, haciendo énfasis en su calidad anormal, contrario al acto sano cuyos elementos existen en su totalidad y no están afectados por vicios u otras irregularidades. La nulidad aparece sobre los elementos constitutivos del acto, ya sea que falten (omisión) o padezcan vicios o defectos. Es decir, la nulidad ha de surgir en el

momento de realización del acto, lo cual la diferencia de otras hipótesis de privación de los efectos del acto, que provienen de hechos posteriores a su realización.

La nulidad es un estado latente, que podría no materializarse por convalidación, por subsanación del vicio o porque ha cumplido su finalidad y el acto procesal concretó de manera perfecta su función idónea, como si no hubiera habido omisión, vicio o defecto alguno. Así el término potencialmente comprende la posibilidad de que pueda suceder. Existen dos tendencias doctrinales; una entiende que las nulidades procesales afectan a un solo elemento del acto, que es la forma, y, otra que admite la afectación de cualesquiera de los elementos del acto.

Devis (2004) clasifica los vicios en errores de contenido que se reflejan en la legalidad y justicia del acto del juez y, en la eficacia o idoneidad del acto de parte, cuyo remedio consiste en la impugnación para que sean revocados mediante la oportuna formulación de los recursos; y vicios de forma que afectan su validez en grado que puede variar según su importancia, cuyo remedio va desde la impugnación hasta la nulidad relativa o anulabilidad, la nulidad absoluta insanable o sanable y la inexistencia del acto. Tanto los vicio de forma como los errores de contenido pueden calificarse de trascendentes e intrascendentes, según que afecten o no la validez o la legalidad del acto, respectivamente.

Existen varios principios que informan la nulidad procesal entre estos:

- Principio de especialidad o legalidad. Básico principio del sistema de las nulidades procesales es el de que no hay nulidad sin ley específica que la establezca. (*Pas de nullité sans texte*). Según este principio no es suficiente que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto provoque la nulidad del acto o procedimiento, sino que ésta debe estar contemplada de manera expresa, específica. La nulidad debe ser prevista por la ley. Las modernas legislaciones no han

admitido este principio en su concepción pura, sino con atenuaciones (incluso integrándolo con otros principios, nacidos ya del sistema finalista de las formas, de la necesaria concurrencia con otros requisitos y, en definitiva del juego armónico de las ideas rectoras en materia de nulidades procesales). (Interpretación restrictiva, principio de conservación de los actos procesales, derecho a un proceso justo etcétera).

De esta manera se exige, además de la sanción legal, que el acto no haya cumplido su fin, pues no procede la nulidad procesal, si no obstante la irregularidad que afecta al acto, éste ha logrado cumplir la función a que estaba destinado. Couture (1978) apunta como derivación de este principio, que la materia de la nulidad debe manejarse cuidadosamente y aplicándose a los casos en que sea estrictamente indispensable; correspondiendo a la jurisprudencia la misión de contener los frecuentes impulsos de los litigantes, siempre propensos a hallar motivos de nulidad, declarando éstos solamente en los casos en que se los haya señalado como una solución expresa del derecho positivo.

- Principio de lo finalidad del acto. Se ha dicho que la misión de las nulidades no es el aseguramiento por sí de la observancia de las formas procesales, sino el cumplimiento de los fines a ellas confiados por la ley. De manera que la nulidad se hace procedente cuando la finalidad del acto queda incumplida, apareciendo así el aspecto negativo del principio de finalidad del acto. De allí que se admita la validez del acto si no obstante la irregularidad que lo afecta ha cumplido su finalidad, tal como lo establece el numeral 3 del artículo 178 del Código Orgánico Procesal Penal (COPP, 2012).

Así pues, la nulidad procesal tiene lugar cuando el acto impugnado afecta gravemente la sustanciación regular del procedimiento, o cuando carece de algún requisito que le impide lograr la finalidad natural, normal, a que está destinado, sea

en su aspecto formal, sea en cuanto a los sujetos o al objeto del acto. También por aplicación del principio de finalidad, se dice que los actos procesales son válidos en tanto se hayan realizado de cualquier modo apropiado para la obtención de su finalidad.

Otra exigencia fundamental para que proceda la declaración de nulidad es el llamado principio de trascendencia, el cual comprende dos extremos: la existencia de perjuicio y el interés jurídico en su declaración. Quiere significarse con este principio que no es admisible la nulidad por la nulidad misma, o como bien expresó Couture (1978), “No tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes”.

Se descartan entonces las nulidades declaradas en exclusivo beneficio de la ley, por considerar que ello entraña una excesiva formalidad que atenta contra la necesidad de lograr actos procesales firmes y válidos y que de lo contrario se atendería contra la recta administración de justicia. De esta manera se requiere que el litigante que plantea el vicio formal, acredite también que ha sufrido un perjuicio cierto e irreparable, que solamente puede ser reparado a través de la declaración de nulidad. De lo dicho resaltan las condiciones esenciales de este principio de trascendencia: invocación del perjuicio, y prueba del perjuicio y el interés jurídico lesionado.

- Principio de convalidación. Para que la declaración de nulidad sea posible es indispensable, además, que la omisión o el acto defectuoso no haya sido convalidado expresa o tácitamente. La convalidación opera a través del consentimiento de la parte a quien la nulidad perjudica, la cual debe impugnar el acto viciado o la omisión en tiempo hábil so pena de consolidación. La convalidación no

es aplicable a las nulidades absolutas, tal como se desprende del encabezamiento del artículo 178 del COPP. La convalidación puede ser expresa o tácita. La convalidación expresa es aquella que se admite directamente por la parte perjudicada, ratificando el acto viciado. Convalidación tácita es aquella en que no obstante tener la parte legitimada, conocimiento del acto irregular, no lo ataca por los medios idóneos dentro del plazo legal.

Encuentra su justificación en la circunstancia de que si la anulación no es reclamada en tiempo hábil, precluye el derecho a solicitarla, pues de esa manera se protege el orden y la estabilidad procesal. De conformidad con el artículo 177 del COPP el plazo para plantear el incidente de nulidad, es de tres días después de realizado el acto viciado o en el momento mismo de su realización. Si por las circunstancias del acto ha sido imposible advertir oportunamente la nulidad, ésta podrá reclamarse por el interesado dentro de las veinticuatro horas después de conocerla.

- Principio de protección. En principio la nulidad no puede ser declarada sino a instancia de parte, salvo las excepciones en que sea procedente declararla de oficio por el Tribunal. En ambos supuestos, como expresa Maurino (1999), el fin que justifica la declaratoria de nulidad, es siempre la garantía del debido proceso, es decir, la defensa en juicio de la persona y de los derechos.

Delimitación conceptual de los actos procesales.

El acto procesal es una especie del acto jurídico y por tanto implica voluntad humana y conciencia de que se van a producir efectos dentro del proceso. Hemos visto que el proceso es una sucesión de actos procesales, en forma compleja, que persiguen una finalidad común. Así tenemos, pues, el acto procesal está inmerso en el proceso, siendo para la mayoría de doctrinarios el acto voluntario que tiende a la

constitución, desarrollo, conservación y modificación de la relación procesal. Estos actos pueden ser realizados por las partes, el tribunal, sus auxiliares, o estén legitimados.

En materia penal, si bien existen limitaciones a la voluntad y al fin perseguido por el sujeto actuante, el acto procesal tiene las mismas características, siendo una manifestación de voluntad de alguna de las personas que intervienen en el proceso penal con el fin de originar, fundamentar o extinguir una relación procesal, teniendo como límite los principios fundamentales previstos en la Constitución y en la ley. El proceso penal, al igual que el civil, es una sucesión de actos procesales, regulados por la ley; sin embargo, estos actos pueden emanar de los órganos del Estado encargados de la persecución, investigación y presión del delito y otros pueden emanar de los particulares, como la denuncia, la querrela, el escrito de defensa o contestación de la acusación.

Es importante destacar entonces a los actos, como elementos del proceso) porque con fundamento a sus presupuestos, requisitos y condiciones es que se puede determinar si presentan vicios, y de ser así, calificar la nulidad que deriva de la Ley, según Fenech (1998) si podrán ser no apreciados sus efectos. En consecuencia la importancia de los actos ajustados a las normas de procedimiento está en que tiene una función primordial en el proceso, razón por la cual requieren mayor relevancia los presupuestos del acto, a los fines que el acto sea admisible y produzca sus efectos.

Requiere importancia procesal la denominada forma de los actos, ya que aparte de la manifestación personal de voluntad, como requisito, se requiere, por ejemplo, requisito de ley para practicar una visita domiciliaría; la formalidad para la contestación de una apelación. Por lo tanto existen principios generales y principios legales propios de cada acto, los cuales la doctrina denomina también condiciones de los actos. Por otra parte García (2000), al analizar los actos, se refiere a los actos de

las partes y a los actos judiciales, y al respecto dice: “Los primeros pueden ser bien de obtención, bien de causación” Los de obtención se encaminan a lograr una resolución de una situación determinada, mediante influjos psíquicos ejercidos sobre el juez, los cuales son: peticiones, afirmaciones y aportaciones de pruebas; los de causación son los restantes actos, a saber: convenios procesales, declaraciones unilaterales de voluntad, participaciones de voluntad o de conocimiento y actos reales.

El autor distinguiendo que entre los actos judiciales están las resoluciones, que son manifestación de voluntad que emite el juez con el fin de determinar lo que considera justo, esto sería entre nosotros por ejemplo, la decisión, resolución que dicta el juez de control cuando ordena que se realice el debate oral y público o juicio de conocimiento. Los actos de obtención tienen un determinado valor, porque allí es donde se precisa determinar sí el acto va a ser admisible, porque requiere una fundamentación, así por ejemplo en el acto admisible, tenemos aquel que el juez admite para producir una determinada consecuencia o decisión; admitir una querrela o acusación en los delitos de acción pública que va aparejada a la del fiscal; asimismo las resoluciones judiciales, permiten de acuerdo con su efecto hacer una distinción según se trate para la prosecución del juicio o de un efecto distinto.

Hay actos relativos al inicio del procedimiento, actos de desarrollo del proceso, actos instados por participantes y actos de resolución, éstos últimos que pueden afectar la relación principal o la incidental, valga recordar en este último caso, aquél emanado por el juez para resolver una cuestión prejudicial. Existen también actos de impugnación que son de las partes y actos de ejecución que están encomendados al juez ejecutor, donde también tienen intervención las partes y puede dar motivo a otros actos.

Por otra parte Manzini (2005),

...son las manifestaciones concretas de la actividad propiamente procesal, y precisamente las manifestaciones o declaraciones de voluntad, o las atestaciones de verdad, recibidas por un sujeto de la relación procesal o por un auxiliar suyo, relativas al contenido principal formal (ejemplo: impugnaciones) o material (ejemplo: remisión) o incidental (ejemplo: recusación del juez; demanda de remisión del procedimiento, de libertad provisional, entre otros) del proceso, a las que la ley asigna relevancia jurídica sobre el desarrollo, sobre la modificación o sobre la extinción de la relación procesal. (p. 132)

Según Baumann (1989) los actos procesales son aquellos que forman, dentro de lo procesalmente admitido, la relación jurídica concreta. Claria (1998) sostiene que esos actos consisten en expresiones de voluntad o conocimiento de aquellos sujetos a cuya realización se le acuerda efectos en orden a la iniciación, desarrollo y finalización del proceso.

Son actuaciones que tienen relevancia procesal y se realizan dentro del proceso desde su inicio; son ejecutados en forma concatenada hasta la conclusión del juicio mediante sentencia firme, transacción u otro medio de autocomposición procesal. Este mismo autor refiere a Chiovenda (2004), quien define el acto procesal como aquel que tiene por consecuencia inmediata la constitución, la conservación, el desenvolvimiento, la modificación o la definición de una relación procesal.

En líneas generales, los actos procesales contienen declaraciones de voluntad de los sujetos vinculados por una relación jurídica procesal que es el sitio y fuente de todos sus derechos y deberes. Tales actos deben reunir, a los efectos de su validez, unos requisitos externos e internos. La exigencia interna viene dada por la capacidad

procesal, vale decir, la aptitud para ejercer derechos y obligaciones, en tanto que las exigencias externas están referidas a los extremos establecidos por la ley para su realización.

Características o elementos del acto procesal.

Los actos procesales son una especie de los actos jurídicos, es decir de aquellas expresiones humanas, llevadas a término con discernimiento, intención y libertad, con la particularidad, en este caso, que se realizan en el transcurso de un proceso. También para darle inicio o continuar en él, o aun con relación al mismo, una vez que ha finalizado o durante alguna incidencia.

Véscovi (1999) decía que los actos procesales son los actos jurídicos del proceso, esto es, ocurren dentro del proceso conforme a la ley procesal. Expresaba que el acto procesal es una especie dentro del acto jurídico y que en Uruguay se ha definido como el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de la jurisdicción o aun de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales. El maestro Couture (1987) lo definía como todo aquel hecho dominado por una voluntad jurídica idónea para crear, modificar o extinguir derechos procesales.

Como se señala *ut supra*, el acto procesal es una especie del acto jurídico y por tanto implica voluntad humana y conciencia de que se van a producir efectos dentro del proceso. Hemos visto que el proceso es una sucesión de actos procesales, en forma compleja, que persiguen una finalidad común. Así tenemos, pues, el acto procesal está inmerso en el proceso, siendo para la mayoría de doctrinarios el acto voluntario que tiende a la constitución, desarrollo, conservación y modificación de la relación procesal, Estos actos pueden ser realizados por las partes, el tribunal, sus auxiliares, o quienes estén legitimados.

Otros autores, distinguen el acto procesal en sentido amplio y en sentido estricto, siendo el primero, cualquier acción voluntaria del hombre, que origina efectos jurídicos sobre la relación procesal, en consideración al acto en sí mismo, sin miramiento del fin que persigue el sujeto (ejemplos: denuncia, testimonio, la experticia, entre otros); el segundo, se caracteriza porque el sujeto actuante persigue un fin determinado (ejemplos: poder, demanda, querrela, entre otros). Otros señalan que, desde un punto de vista estricto, actos procesales son exclusivamente los que realizan las partes. Pero la doctrina admite una gama amplia, incluyendo los que realizan los sujetos que intervienen en el proceso. Conforme a la doctrina, se pueden extraer algunos aspectos que contribuyen a caracterizar, concretar o identificar al acto procesal, que son: participación de la voluntad en la realización del acto, el sujeto actuante y el objeto.

- Participación de la voluntad en la realización del acto. Una nota definitoria del acto procesal, que precisamente lo distinguía del hecho procesal, era la intervención de la voluntad del sujeto actuante. Esa voluntad para ser válida y eficaz requiere ciertas condiciones. La doctrina española, ha señalado dos aspectos básicos en torno a las condiciones del sujeto que manifiesta la voluntad: 1) facultad de discernir, esto significa capacidad suficiente para juzgar sobre los efectos de sus propios actos, así no habrá discernimiento en los actos procesales del incapaz, del loco, entre otros; 2) ha de tener intención o propósito de realizar el acto concreto de que se trate; esto supone libertad para decidir sobre la actividad que realiza.

Según Jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia N° 988 del 13/07/2000. Todo proceso no deja de ser un quehacer formal, donde los sujetos procesales en sus distintas dimensiones tienen que conducir su actividad y voluntad para la ejecución del acto y su ulterior legitimidad, según las reglas previstas en la ley.

...No hay acto procesal sin forma externa circunscrita por condiciones de tiempo, modo y lugar, todo lo cual debe aparecer regulado mediante reglas determinadas y determinables que en ningún caso pueden ser consideradas meros formalismos, pues el cumplimiento de los principios que informan el proceso penal y la sujeción a las formas, lugar y lapsos de los actos del proceso, considerados ex ante y plasmados en la legislación son en definitiva el fin último del derecho procesal penal, donde el principio del debido proceso apunta a la reglamentación procesal con base en leyes preexistentes, que hace el Estado para asegurar que los procedimientos tengan un curso determinado...

- El sujeto actuante. Se trata de precisar cuáles sujetos pueden realizar actos procesales. En abstracto, toda persona es potencialmente parte y cualquier juez se encuentra así mismo en disposición de realizar actos procesales. Ahora si se toma en consideración un proceso en concreto, el sujeto que hace la actividad se convierte inmediatamente en uno de los elementos caracterizados esenciales para calificar o no dicha actividad como procesal. De ello se desprende que la posibilidad de actuación procesal viene atribuida a las partes, al órgano jurisdiccional, en algunos casos a los auxiliares y en ocasiones a terceros.

Ahora bien, los actos procesales que realizan tales sujetos, si bien es cierto que tienen existencia en sí mismos considerados, sólo adquiere efectiva significación en el proceso en tanto que de ellos toma conocimiento el órgano jurisdiccional principalmente.

- El objeto. Otro de los criterios válidos para atribuir o no carácter procesal a un acto es con relación al objeto sobre el que recaen. En primer lugar, se debe determinar si sólo son actos procesales los que acontecen en el proceso o por el contrario pueden ser aquellos que tienen que ver con el proceso aun si se realizan

fuera de él. La doctrina ha dicho que la procesalidad del acto no se debe a su cumplimiento en el proceso, sino a su valer para el proceso. Ha de tenerse en cuenta que todos los actos no producen idénticos resultados, unos pueden estar dirigidos al desarrollo, otros a la extinción. Lo característico es que el acto procesal produzca en el proceso efectos que se perciban directa e inmediatamente. Por ejemplo, oponerse a pruebas presentadas por la contraparte, tendrá un efecto directo en el proceso y deberá resolverse sobre la cuestión planteada.

II. Procedimientos Legales que Permiten la Nulidad Procesal.

En este capítulo se está incluyendo el significado de nulidad procesal, característica de nulidad procesal, tipos de nulidad procesal y los principio que la rigen; todo esto va a permitir una mejor interpretación del tema referido.

Nulidad procesal. Definición.

Un apropiado análisis del régimen de nulidad de los actos procesales se encuentra estrechamente enlazado a los conceptos de validez y eficacia. Por ello, es importante precisar ambos conceptos la validez se refiere al cumplimiento de lo dispuesto en la norma que lo regula, o sea, se cumplan los requisitos para la formación del acto, por ejemplo, la confesión para que sea válida debe ser rendida libremente, por persona capaz, cumpliendo los requisitos formales.

La eficacia se refiere a los efectos, esto es, que cumplido el acto, se produzcan los efectos que para dicho acto se tienen previstos. Por ejemplo, en una demanda de cumplimiento de contrato y entrega material de bien inmueble, el apoderado del demandado, persona capaz cumpliendo con los requisitos formales confiesa libremente en el proceso que su cliente o representado vendió la casa "A" y firmó un documento, pero resulta que él no tiene poder para confesar; el acto de confesión como tal es válido, pero no tiene eficacia. Puede considerarse por tanto la eficacia, la consecuencia que resulta de un acto procesal que hubiese sido perfeccionado, apariencia que se mantiene hasta que se produzca una decisión judicial en sentido contrario.

De lo expuesto puede deducirse que la validez de un acto procesal se presenta como presupuesto necesario para que este pueda producir plenamente todos sus efectos, no obstante, esto no se puede tener como una regla absoluta, pues, la ley

procesal, puede darle validez a actos carentes de ésta, como es el caso de regulación de competencia (artículo 75 del CPC), comunicación de la decisión; en el cual se ordena continuar la causa al tribunal declarado competente. Debe reconocerse, entonces, que validez y eficacia son conceptos que están en una relación de dependencia, puesto, que si un acto no es válido no podrá tener eficacia, fundamentalmente con relación a las consecuencias negativas. De suerte que invalidez e ineficacia, en un sentido general tienen las mismas consecuencias jurídicas, es decir, en ambos casos no producen efectos. Algunos autores dicen que la nulidad es la consecuencia práctica que se deriva en cualquier caso.

Entre autores está Alsina (1973) quien considera:

El cumplimiento de las formas procesales no puede quedar librado al arbitrio de aquellos a quienes está impuesto, y, en consecuencia, se hace necesario asegurar su respeto mediante sanciones adecuadas a la importancia o gravedad de la violación. Así que podría ser la ineficacia del acto cumplido mediante la sanción de nulidad del acto. (p. 481).

La teoría de las nulidades hoy, al paso de los siglos, constituye uno de los temas de relevante atención para el mundo jurisdiccional, debido a que a través de ella se va conociendo la relevancia en la constitución, desarrollo y formalidad de los actos procesales. Por esto, es importante la observación de las normas que prescriben las condiciones de modo, tiempo y lugar, amén de las otras condiciones generales para que se materialicen los juicios (presupuestos procesales).

Ahora bien, la palabra que más trascendencia tiene en el campo procesal para el análisis de la nulidad, es la relativa a la forma, pues a través de ella puede garantizarse la efectividad del acto, como elemento externo del acto procesal. En efecto, si se da uno con vicios en aspectos sustanciales relativos al trámite (única

manera de concebir el fundamento del acto procesal); es decir, las correspondientes a la formación de la actividad, entonces es de suyo la nulidad. Pero, esta medida drástica queda supeditada a la convergencia de otros factores del fenómeno en tratamiento.

Conforme al criterio de García (2000).

La nulidad configura la típica especie de invalidez que gira en torno a todos los caracteres de los actos. Más en particular, la regla del *quod nullum est nullum producit iffectum* no es constante y hoy el significado varía a la concepción de ayer, por lo que la corriente más actual rechaza la rigidez de la máxima; por otro lado, la nulidad descansa sobre el llamado principio de taxatividad y desde allí se perfilan las causas que producen los vicios de los actos (p. 315).

Este autor no toma en cuenta la existencia de otros principios que confluyen para evaluar la nulidad (trascendencia, finalidad, accesoriedad, convalidación). La idea que se erige actualmente es que preferentemente los actos procesales con vicios o errores son sanables, y que el acto imperfecto conserva la misma relevancia del acto perfecto o al menos sin errores que lo afecten, debido a la posibilidad de renovación, saneamiento o subsanación. Se normalizan los elementos y los efectos se hacen sentir de manera inmediata. No obstante, para llegar a una conclusión definitiva sobre esta apreciación, habría que analizar una serie de aspectos que ayudarían a conciliarse con la propuesta de la sanabilidad en todo momento, o por el contrario, darle paso a la máxima romana ya expuesta.

Para el proceso es importante que las reglas sobre el cumplimiento de los actos y los actos mismos estén adecuadamente realizados. Esta conclusión deriva en que el principio rector de todos los principios que debe relacionar a la justicia es el efectivo

cumplimiento del debido proceso, esto es, que la idea de juicio justo es más importante que la propia justicia, por lo que se considera que las reglas, principios y razones del proceso, a la par de las formas, deben estar lo suficientemente claras y establecidas plenamente para que no quepa la duda de que se ha materializado un juicio sin vicios sustanciales en la actividad judicial.

En materia procesal se ha discutido, en atención al fundamento en la revisión de los actos procesales, si se trata de la infracción de norma de naturaleza sustantiva o procesal. De suerte que es necesario distinguir estos aspectos; al respecto Abreu y Mejía (2005) han dicho que es de derecho sustantivo cuando genera derechos y obligaciones, y de derecho procesal cuando regula el modo, la oportunidad y el lugar en que se han de realizar los actos procesales. Esa primera aproximación permite indicar que de acuerdo a la naturaleza de la norma legal quebrantada, será error in procedendo (de procedimiento) cuando se ha violado una norma procesal, y de error *in iudicando* (de juicio en el fondo), cuando se ha vulnerado una norma sustantiva.

Es importante establecer estas diferencias por las consecuencias que conllevan y la forma de combatir los errores. Nótese que el tratamiento a los errores de actividad (in procedendo) se refiere directamente al acto procesal, mientras que el error de juicio (*in iudicando*) tiene que ver con el todo como proceso, en el cual se integran todos los elementos, esto no excluye que en una incidencia se presente este tipo de error, pero será sobre el todo incidental. Ambos errores afectan la justicia, pero tienen diversa forma de corrección o superación en función de alcanzarla.

Característica de nulidad procesal.

Debe entenderse que los principios que conforman la nulidad procesal son los mismos, tanto para el procesal civil como para el penal. Afirma Ramos (2000) que en esencia, el instrumento del juicio penal no difiere del esquema general de todo juicio.

Sigue siendo pues válida la construcción monista del juicio, que en este sector del ordenamiento agiganta su significación. Es similar respecto a los conceptos básicos de hecho y acto, los elementos que lo integran, tanto en su aspecto objetivo como subjetivo. Los actos procesales, cualquiera sea su naturaleza, deben cumplir: requisitos intrínsecos o de fondo, los cuales son sujetos, objeto y causa; extrínsecos o externos que son: oportunidad, lugar, tiempo y forma. El acto procesal sea en el proceso civil o penal, como se indicó, exige definiciones de modo, lugar y tiempo; el concepto es el mismo para cada proceso, lo que varía es la manifestación externa.

En materia penal es válida la teoría general del acto procesal; el acto en el proceso penal, también, tiene que cumplir con los llamados requisitos objetivos, subjetivos y formales. Es válido el acto procesal que cumple con todos los requisitos exigidos por la ley, de manera que queda habilitado para producir los efectos jurídicos que ella, abstractamente, le asigna. Según Creus (1997) el acto válido procesalmente, es decir; eficaz en orden al proceso, es el adecuado al tipo procesal, o sea el que se ha ejecutado reuniendo todos los elementos subjetivos llamados sujetos, instrumentales denominados medios y modales o circunstancias, enunciados en su definición por la ley procesal.

Siguiendo el criterio del Tribunal Supremo de Justicia en Jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, Sentencia N° 988 del 13/07/2000, mencionada anteriormente.

Todo proceso no deja de ser un quehacer formal, donde los sujetos procesales en sus distintas dimensiones tienen que conducir su actividad y voluntad para la ejecución del acto y su ulterior legitimidad, según las reglas previstas en la ley...

La teoría de la nulidad es común a todas las ramas del derecho, de manera que los principios básicos son generales, pero se tornan específicas conforme a las situaciones particulares de cada una de las ramas. Por ejemplo, el principio de la competencia es general para todos los campos del derecho, así: las leyes se forman en el órgano como lo consagra la constitución; un acto administrativo es nulo si lo otorga un funcionario que no es competente; un contrato es nulo si lo otorga un entredicho; una sentencia es nula si la dicta un juez sin competencia. Pero cada una de ellas tiene un procedimiento que le es particular, que es específico. En el campo propio del derecho procesal la nulidad presenta particularidades notables, derivadas de la relación procesal, que indudablemente, tiene una naturaleza especial. Como dice Chiovenda (2004):

La relación procesal nace con la petición de una resolución autoritaria (demanda judicial) y se desarrolla e inclina hacia esta resolución como a su fin. Esto es, la relación procesal se origina con la demanda ante un órgano jurisdiccional (judicial), sometiéndose a unas normas procesales hasta que la resolución (sentencia) sea firme. (p. 275).

De lo anterior se puede extraer: 1) la nulidad surge en una relación procesal, 2) el defecto no extingue la relación procesal, 3) la nulidad debe ser declarada por la autoridad judicial; mientras, sus efectos persisten, 4) la sentencia definitiva (firme) hace desaparecer los motivos de la nulidad. Estos aspectos son comunes en el derecho positivo procesal, sin embargo, con relación a su técnica, a las finalidades prácticas perseguidas cambia según las naciones. Por ejemplo, en Italia se halla instituida la nulidad bajo el nombre de apelación.

En la legislación venezolana es un medio para subsanar los defectos presentados en la relación procesal que no pudieran subsanarse de otro modo, porque afectan la finalidad de la justicia y los derechos de las partes. En este sentido, debe

decirse que la nulidad es una forma de reparación a la parte que ha sido perjudicada. Es, obviamente, de interés del orden público, en cuanto que el debido proceso es de orden constitucional y son leyes las que establecen los presupuestos procesales que no pueden ser transgredidos so pena de nulidad.

De ninguna manera puede esto significar que la nulidad es una sanción. Pues si así lo fuera, significaría que para que exista sanción debe haber una norma que lo contemple, lo que implica que no podría declararse ninguna nulidad si el supuesto de hecho para su aplicación no se encontrase previsto expresamente en la ley. Por otra parte es importante considerar que la Constitución Venezolana es pródiga en la consagración de una serie de principios reguladores de todo el proceso de la administración de justicia, de la misma manera que aquellos que al constituir una limitación al poder represivo del estado se convierten en tutela de los derechos y garantías fundamentales de los venezolanos. Entre estos están:

- 1) Se consagra a Venezuela como un estado social de derecho y de justicia, fundamentado en una serie de principio superiores, entre los que tienen relevancia: la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y la preeminencia de los derechos humanos (art. 2 CRBV). Al consagrarse el estado venezolano como uno social de derecho y justicia.
- 2) Se establecen como objetivos o fines del estado venezolano la defensa y el desarrollo de la persona y el respeto a su dignidad, se garantiza el cumplimiento de los principios, derechos y deberes consagrados en esta constitución (art. 3 CRBV).
- 3) Se consagra la preeminencia valorativa de la Constitución al establecerse que es la norma de normas y que todos los ciudadanos y funcionarios están sometidos a ella (art. 7 CRBV).

4) Se garantiza por el Estado venezolano la imposibilidad de cualquier discriminación y el goce irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos. Se establece igualmente que los derechos consagrados en la Carta Magna no son taxativos y por tanto todos los derechos inherentes a la persona humana serán reconocidos así no aparezcan en la Constitución o en los Tratados sobre derechos humanos. Se consagra la acción de amparo a través de un procedimiento oral, público, gratuito, informal, ejercible en cualquier tiempo y de trámite preferencial.

El debido proceso es un concepto de extensión universal y como tal implica a cualesquier tipo de procedimiento para resolver conflictos aplicando el derecho. Sin embargo es el sistema procesal penal el área más sensible y urgida de la adecuada regulación y eficiente aplicación del debido proceso. El debido proceso al igual que las demás categorías jurídicas es una de las conquistas más importantes que ha logrado la lucha por el respeto a los derechos fundamentales. Esa contradicción antagónica tuvo lugar entre la monarquía absolutista y los señores feudales, la iglesia y los libres de la ciudad.

Principios que rigen la nulidad procesal.

La actividad anuladora tiene que girar indefectiblemente con principios o máximas que procuren un horizonte de proyección consustanciado con las necesidades de cada proceso llevado; con lo cual, se permite morigerar el extremismo. Poco importa que se trate o no de una falta esencial declarada expresamente, la esencialidad estará suscrita por lo relevante del elemento en la secuela del acto; si era formalmente básico, pero irrelevante a los fines de la actividad procesal, no puede derivarse una consecuencia anulada ora plena, habría que evaluar si realmente los postulados han sido tomados en cuenta y si el soslayamiento no ha producido efectos perniciosos para la validez del juicio o el debido proceso.

La finalidad de las nulidades procesales es asegurar la garantía constitucional de la defensa en juicio. Hay una finalidad genérica de asegurar la defensa en juicio de la persona y sus derechos, es decir, tener una tutela efectiva. Maurino (1999) dice que:

El fin es garantizar el debido proceso, y entiende por tal el procedimiento realizado sin desmedro y agravio para el derecho de las partes. Las consideraciones del legislador al incluir las nulidades en las leyes procesales ha tomado ese criterio, cuestión que ha sido ratificada por la jurisprudencia en su labor de interpretación de aquellas en el momento de tomar decisiones judiciales. (p. 237).

Esto significa que las nulidades no pueden declararse con el único fundamento del quebranto formal de la ley, sino que debe demostrarse que por ese se produjo indefensión y perjuicio a derechos fundamentales. En este sentido se puede afirmar que hay un conjunto de principios informadores o principios que rigen las nulidades procesales, que son aplicables a todo tipo de proceso. Entre los principios están:

- Principio de taxatividad o especificidad legal. Las nulidades no surgen de la nada y tienen un ambiente que se desarrolla a partir de la ley. Así, como bien lo expresa Borjas (1973), “El antiguo formalismo romano postuló que toda actividad o acto que se efectuara en contra de la ley sería considerado nulo” (p. 262). Esta premisa que nace del proceso romano implica un cerco absoluto a la convalidación. De tal manera, que esta primera idea pone de relieve un hecho categórico y es que la especificidad viene rondando el campo procesal desde hace algunos siglos. No es un secreto que el principio de taxatividad sea uno de los bastiones que informan la materia de las nulidades. En consecuencia, la primera versión sobre la procedencia de la nulidad se inscribe en el campo positivista a través de las descripciones y prohibiciones sostenidas en la ley.

- Principio de trascendencia afectiva. Un hecho que tiene que concurrir con el dispositivo legal expuesto, es lo atinente al perjuicio por la ausencia de las formalidades del acto. No se trata ya de declarar la nulidad por el solo hecho de que la ley disponga esa consecuencia, debe mirarse al acaecimiento de la lesión insalvable que pudiera haber afectado la gestión de los litigantes. Este principio resulta de la máxima de que no hay cabida a la nulidad sin la constatación del perjuicio (*pas de nulité sans grief*).

Tal como lo expresa Vescovi (1999): “La violación formal debe trascender a la violación de los derechos de las partes (o de una parte)” (p. 304). En el mismo sentido, lo expresa Giovannoni (1978) “Es imperioso para declarar la nulidad del acto, que éste produzca un daño, y que ese daño no pueda ser reparado sin la declaración de nulidad” (p. 75). Este principio comprende dos extremos, la existencia de perjuicio y el interés jurídico en su declaración. Quiere significarse con este principio que no es admisible la nulidad por la nulidad misma, o como bien expresó Couture (1978):

Las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes. (p. 197).

Se descartan entonces las nulidades declaradas en exclusivo beneficio de la ley, por considerar que ello entraña una excesiva formalidad que atenta contra la necesidad de lograr actos procesales firmes y válidos y que de lo contrario se atendería contra la recta administración de justicia. De esta manera se requiere que el litigante que plantea el vicio formal, acredite también que ha sufrido un perjuicio cierto e irreparable, que solamente puede ser reparado a través de la declaración de

nulidad. De lo dicho resaltan las condiciones esenciales de este principio de trascendencia, invocación del perjuicio, y prueba del perjuicio y el interés jurídico lesionado.

- Principio de buena fe en la ejecución del acto. Este principio se basa en que la actividad que desarrollan las partes y el juez en relación con los actos ha de estar apegada a los sanos principios de respeto, probidad, colaboración, eticidad del ejercicio judicial con ocasión del juicio. De modo que todos los sujetos procesales han de actuar lealmente y cualquier actividad contraria a este postulado, no puede pasar por alto a la hora de examinar el alegato de la nulidad. Por ejemplo, está más que aceptado que aquél que contribuyó a que el acto estuviere afectado de nulidad, no podría invocar a su favor la sanatoria, pues sería un vicio inaceptable.

- Principio de finalidad del acto. Otro de los principios que juega a favor de la incolumidad del acto y por tanto impide la nulidad, es el concerniente al aspecto teleológico del mismo, ello quiere decir que por más que exista una falla formal en la construcción o realización de la actuación procesal, si ésta ha alcanzado su objetivo último y no existen perjuicios para ninguna de las partes involucradas en el litigio, entonces, no es menester declarar la invalidez. Se ha dicho que la misión de las nulidades no es el aseguramiento por sí de la observancia de las formas procesales, sino el cumplimiento de los fines a ellas confiados por la ley. De manera que la nulidad se hace procedente cuando la finalidad del acto queda incumplida, apareciendo así el aspecto negativo del principio de finalidad del acto.

De allí que se admita la validez del acto si no obstante la irregularidad que lo afecta ha cumplido su finalidad, tal como lo establece el artículo 178 numeral 3 del COPP. La nulidad procesal tiene lugar cuando el acto impugnado afecta gravemente la sustanciación regular del procedimiento, o cuando carece de algún requisito que le impide lograr la finalidad natural, normal, a que está destinado, sea en su aspecto

formal, sea en cuanto a los sujetos o al objeto del acto. También por aplicación del principio de finalidad, se dice que los actos procesales son válidos en tanto se hayan realizado de cualquier modo apropiados para la obtención de su finalidad.

Este principio de la finalidad, también denominado de la instrumentalizada de las formas o de la finalidad incumplida contiene la idea que no basta la sanción legal, sino que es necesario que el acto no haya cumplido el fin al cual iba dirigido. De manera, que no procede la nulidad del acto procesal, no obstante la irregularidad presente, si se ha logrado la finalidad a que estaba destinado. La nulidad procesal, precisamente, tiene lugar cuando el acto impugnado vulnera gravemente la sustanciación regular del procedimiento, o cuando carece de algún requisito que le impide lograr la finalidad natural, normal, a que está destinado, sea en su aspecto formal, sea en cuanto a los sujetos o al objeto del acto.

- Principio de convalidación. Además de los principios anteriormente expuestos, también se ofrecen otros que probablemente ayudan a completar el campo de la ineficacia. El caso del principio de convalidación es uno de ellos. El significado de este fundamento estriba en la necesidad de lograr actos eficaces y válidos. Existe la inquietud por encontrar actos procesales firmes sobre los que se pueda cimentar el proceso y así una tutela judicial efectiva consolidada. Ello implica que antes de entrar a derrumbar lo actuado, lo principal es lograr avanzar hasta la declaración final que ponga término al juicio iniciado, mediante una sentencia de fondo que defina lo ocurrido.

Para que la declaración de nulidad sea posible es indispensable, además, que la omisión o el acto defectuoso no haya sido convalidado expresa o tácitamente. La convalidación opera a través del consentimiento de la parte a quien la nulidad perjudica, la cual debe impugnar el acto viciado o la omisión en tiempo hábil so pena

de consolidación. La convalidación no es aplicable a las nulidades absolutas, tal como se desprende del encabezamiento del artículo 194 del COPP.

- Principio de especialidad o legalidad. Básico principio del sistema de las nulidades procesales es el de que no hay nulidad sin ley específica que la establezca. (*Pas de nullité sans texte*). Según este principio no es suficiente que la ley prescriba una determinada formalidad para que su omisión o defecto provoque la nulidad del acto o procedimiento, sino que ésta debe estar contemplada de manera expresa, específica. La nulidad debe ser prevista por la ley.

Es de advertir, que las modernas legislaciones no han admitido este principio en su concepción pura, sino con atenuaciones (incluso integrándolo con otros principios, nacidos ya del sistema finalista de las formas, de la necesaria concurrencia con otros requisitos y, en definitiva del juego armónico de las ideas rectoras en materia de nulidades procesales). (Interpretación restrictiva, principio de conservación de los actos procesales, derecho a un proceso justo). De esta manera se exige, además de la sanción legal, que el acto no haya cumplido su fin, pues no procede la nulidad procesal, si no obstante la irregularidad que afecta al acto, éste ha logrado cumplir la función a que estaba destinado. Al respecto Couture (1978) refiere:

Como derivación de este principio, que la materia de la nulidad debe manejarse cuidadosamente y aplicándose a los casos en que sea estrictamente indispensable; correspondiendo a la jurisprudencia la misión de contener los frecuentes impulsos de los litigantes, siempre propensos a hallar motivos de nulidad, declarando éstos solamente en los casos en que se los haya señalado como una solución expresa del derecho positivo. (p. 473)

Se ha observado que el principio de especificidad no puede aplicarse en su forma pura, toda vez que no es posible prever todas las situaciones de nulidad que pueden presentarse en la realidad procesal, por ello se hace necesario conceder un margen para que el juez decida, compensando los vacíos del sistema. Surgen así las pautas atenuadoras del principio de especificidad, que a su vez cumplen la función de complementarlo e integrarlo, como asimilación de disposiciones prohibidas se equiparan a las nulidades expresas las derivadas de disposiciones imperativas.

De allí que se entienda suficientemente facultado al juez para declarar la nulidad cuando la ley contempla expresiones tales como es inadmisibile, no será permitido, no podrá. Como omisión de elementos sustanciales del acto, se faculta al juez para declarar la nulidad, cuando se ha omitido un elemento sustancial en la ejecución de un acto. Es lo que se llama nulidades implícitas. Esta hipótesis se encuentra relacionada con el principio de finalidad, que a su vez integra el principio de especificidad.

III. Causas que inducen a la solicitud de la nulidad procesal.

Causales de nulidad según el Código Orgánico Procesal Penal.

Se ha dejado asentado que la nulidad es la invalidez e ineficacia de un acto procesal que, por carecer de algunas de sus condiciones o tener vicios en su producción, no puede producir efectos jurídicos. La constitución establece que el proceso es un instrumento fundamental para la realización de la justicia (artículo 257 constitucional) y que la finalidad de él es la verdad de los hechos por las vías jurídicas, y la justicia en la aplicación del derecho (artículo 13 COPP).

Debe hacerse con salvaguarda de todos los derechos y garantías del debido proceso, consagrados en la Constitución, las leyes, los Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales válidos para la República (artículo 1 del Código mencionado). En este sentido, el proceso deben existir mecanismos para depurar las irregularidades que afecten la pureza del proceso, es evidente la necesidad de contar con un mecanismo de depuración y saneamiento que garantice que está en presencia de un debido proceso, cuyos resultados, por legítimos y confiables, cumplan el fin para el cual fue concebido.

Se señala que en el COPP existen dispersas un conjunto de normas que sancionan el vicio u omisión con nulidad (por ejemplo, artículos 132 declaración del imputado sin la presencia del defensor, la falta u omisión de la fecha de toda acta, 157 las sentencias o autos sin motivación y 158 obligatoriedad de la firma de los jueces que hayan dictado las sentencia y autos); sin embargo, debe dejarse claro que no es óbice para la presencia de las nulidades implícitas o virtuales que hemos mencionado y que se desprenden de los artículos 174 y 175. El legislador nacional, tanto en materia civil como penal, acoge el principio de la finalidad del acto, consistente en preservar la validez y eficacia de los actos que hayan cumplido el fin para los cuales

estaban previstos, por supuesto, con la excepción de lo estipulado en los artículos 174 y 175. Ello se evidencia por la previsión legislativa del principio de convalidación en el artículo 178.

Establece el artículo 174 COPP que no podrán ser apreciados para fundar una decisión judicial, inutilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos en contravención o con inobservancia de las formas y condiciones previstas en el COPP, la CRBV, las leyes, Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales suscritos por la República, salvo que el defecto haya sido subsanado o convalidado, se observa que si bien acoge las nulidades implícitas, no es menos cierto que hace una clara remisión a la normatividad. En todo caso, se observa que la norma in comento se ocupa de la nulidad de los actos del proceso, que se hayan cumplido con violación de las garantías procesales.

El COPP no se aparta de los recursos y medios impugnatorios. Aunque como se ha podido apreciar y así lo estableció la Sala Penal no existe un recurso de nulidad en el COPP. Particularmente llama la atención algunas cuestiones que serían consideradas como nuevas dentro del marco procesal venezolano, esto es lo concerniente a la renovación, rectificación y el saneamiento. Es decir que ope legis o ex officio, pueden sanearse los actos defectuosos, sin llegar a retrotraer el proceso a períodos ya agotados, a menos que se trate de alguna infracción grave que afecte a los demás actos.

Por otro lado, se postula el saneamiento para aquellos supuestos distintos a las llamadas nulidades absolutas que no son más que nulidades, en cuyo caso, el interesado debe producir una solicitud de saneamiento teniendo la obligación de expresar el defecto y el tipo de acto viciado e igualmente, deberá proponer la solución más adecuada (artículos 160 y 161). Es decir, que se trata de una inclusión totalmente

extraña al sistema imperante tiempo atrás, donde no era absoluto partir del único texto de la ley para producir nulidad.

Al contrario, invariablemente puede indicarse el defecto y lograrse la solución sin mayores problemas, aun cuando la mención nulidades absolutas contradice el sistema de nulidad que propone el Código, No obstante, el artículo 160 no es explícito en cuanto a las proclamadas nulidades absolutas que como ya se ha dicho, imponen la necesidad de regresar el juicio a etapas anteriores. De manera opuesta el texto en comento dice que bajo pretexto de renovación del acto, rectificación de error o cumplimiento del acto omitido no se puede reponer la causa a períodos anteriores y además, agrega el párrafo tercero que no se puede retrotraer el proceso a la fase de investigación si no se ha hecho el reparo antes de la audiencia preliminar.

En efecto el COPP, postula un sistema de causales abiertas, atinentes a las situaciones que produzcan indefensión, o constituyan violaciones del debido proceso. Además el recurso de apelación es a la par del derogado Código de Enjuiciamiento Criminal (CEC, 1962), bastante sui generis, en relación con errores in indicando e in procedendo, pero a diferencia del Código actual, se restringe la apelación a cuatro categorías así: 1. Pro violación de normas del juicio oral. 2. Por falta de motivación. 3. Quebrantamiento de normas sustanciales de los actos procesales. 4. Inobservancia o errónea aplicación de normas jurídicas.

Esta tesis es abiertamente falsa como ya se ha indicado aun cuando el texto del artículo 160 tiene una excepción salvo los casos expresamente señalados por este Código, con lo que es posible concluir que es posible la reposición a etapas anteriores basado en el criterio de las nulidades de carácter implícitas y de acuerdo al texto del artículo 158, son de amplia cobertura, por lo que no se podrían cuantificar los errores de los actos que pueden derivar en nulidad.

A pesar de todo este asunto planteado por el COPP y dejando atrás la solicitud de saneamiento y renovación que constituye un medio para conocer los defectos o errores que generan nulidad, no hay que perder de vista que normalmente, en todo el procedimiento existen otros medios que se circunscriben en el tema de las impugnaciones y por ende, tocan la materia de la nulidad; como se sabe en materia de impugnaciones también se hace mención de los principios que rigen esa importante actividad procesal. Precisamente, el COPP se refiere a estos principios y cataloga una serie de directrices aplicables de manera general a todos los recursos.

En este sentido, el primer principio a que alude la doctrina y recoge el COPP es el relativo al fundamento de la impugnación y su finalidad, este principio que es expresión de la legalidad procesal advierte que no existe la posibilidad de ejercer la apelación, la casación o la revisión, si no existe un medio que así lo contemple y se faciliten los motivos por los que se puede impugnar una decisión y los objetivos que se persiguen.

Los medios impugnativos constituyen la manera de corregir fallas procesales y resulta un modo adecuado para denunciar las faltas, mucho más en lo que concierne a la nulidad, por lo que el legislador puntualiza de qué manera, cuándo y dónde se puede ejercer esta actividad recursiva y se expresan las consecuencias que pueden esperarse de su correcto ejercicio. El COPP alude a ello en su artículo 423 y expresa: “Las decisiones judiciales serán recurribles sólo por los medios y en los casos expresamente establecidos”. Asimismo el Código puntualiza un modo tero de presentar el recurso y escoge unas causales de inadmisibilidad general.

El segundo principio alude a la legitimación cuya idea es expresiva de identificar al recurrente, quien a los efectos del proceso debe estar absolutamente identificado y ha ejercido funciones de parte y en general, a quienes por imperio de la ley tienen la posibilidad de acudir al recurso de impugnación como medio para

establecer y corregir las faltas de los actos procesales. Hay que señalar que en este caso el COPP en su artículo 415 puntualiza, podrán recurrir en contra de las decisiones judiciales las partes a quienes la ley reconozca expresamente este derecho.

Asimismo, el procesado podrá recurrir a través de su defensor, pero en ningún caso puede hacerlo en contra de la voluntad de éste. Pero, también este derecho se reserva a las víctimas las que necesariamente no necesitan ser parte en juicio para interponer el recurso o los recursos, ello es correspondiente a lo que expresa el artículo 23 y las facultades inscritas en el artículo 124 del COPP. A su vez, correspondiente con la legitimación está el desistimiento, las partes o los representantes podrán desistir del recurso intentado sin que ese retiro implique el perjuicio de los recurrentes. Pero particularmente, la ley exige que cuando el Ministerio Público desiste se requiere un escrito fundado donde indique las razones para ello y en cuanto al imputado o procesado se requerirá la voluntad expresa de éste, pues el defensor está limitado en el ejercicio de esta facultad abortiva.

Otro principio es el de agravio o aflicción, exige que las partes pueden acudir a la impugnación cuando sea evidente que la decisión le es desfavorable y le ha producido un perjuicio. De modo que se limita el espectro de posibilidades para impugnar, pues el recurrente está obligado a demostrar que se ha desfavorecido en su pretensión o pretensiones. Expresamente el COPP en su artículo 418 hace esta exigencia. Las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que les sean desfavorables. Así como, en general, el imputado puede impugnar siempre que se lesionen disposiciones constitucionales o legales sobre su intervención, asistencia y representación, aun cuando haya dado lugar a que ocurriese la infracción, asunto que ya se analizó anteriormente.

En conclusión, si un acto esencial está afectado en sus formas, tanto que podrían perjudicar a la propia causa, es de lógica suponer que debe retrotraerse el

juicio para que proceda la renovación y si el acto es irrenovable o insanable, entonces habrá que anular todo lo actuado. También es menester tomar en cuenta para la devolución, ver en cuál instancia o grado se encuentra el juicio, dependiendo de este asunto, dependerá igualmente la consecuencia.

Declaración de la nulidad y sus efectos.

El acto declarado nulo se ha de tener como no verificado, de allí que sea menester que actos vinculados con él, sean anteriores, concomitantes, o posteriores, también queden afectados por la nulidad declarada. De tal manera que los actos sujetos a nulidad son los actos procesales. Se dice que existe una doble conexión en relación a los actos procesales anteriores, que puede ser genérica o específica. La conexión genérica está determinada por la común orientación de los actos procesales hacia el fin último del proceso, es decir, hacia la realización del derecho penal sustancial.

Por tanto se entiende que esta conexión no es apta para resolver la nulidad de los actos anteriores al declarado nulo; la cuestión se resuelve en cambio a través de la conexión específica, o sea el íntimo nexo que puede vincular uno o más actos anteriores 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.

En cuanto a los actos posteriores el vínculo resulta en que se originan exclusivamente en el acto nulo y tienen en él su necesario presupuesto lógico o su única razón determinante. En tal virtud se hace también necesario que el Juez extienda su pronunciamiento a aquellos actos consecutivos que dependen del acto nulo, así lo expresa el artículo 468 del COPP en la siguiente forma:

Cuando la sentencia sea absolutoria el acusado o acusada podrá exigir que se publique en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, y que se devuelvan, por quien las percibió, las sumas pagadas por concepto de multas, costas e indemnización de perjuicios, si fuere el caso, en cumplimiento de la sentencia anulada. Además, la sentencia ordenará, según el caso, su libertad.

La declaración de nulidad, incluso absoluta, de una actuación policial, o de la fiscalía o de los tribunales, no siempre tiene que acarrear la reposición de la causa a estadios anteriores ya precluidos, pues ésta es una cuestión que dependerá en todo caso del tipo de actuación de cuya nulidad se trate y de los efectos que pueda tener respecto al proceso y su objeto, así como respecto a los derechos de las partes. En el caso, que un imputado llegase a la audiencia preliminar sin haber sido nunca impuesto de la existencia de la investigación en su contra, o sea, sin que se le hiciera instructiva de cargos, ni se le diera oportunidad de descargo, ni de promover diligencias de investigación para desvirtuar el hecho imputado. En realidad aquí no hubo fase preparatoria para el imputado y se le ha sorprendido con una acusación artera.

Aquí el acto nulo sería la acusación, por falta de sus presupuestos esenciales de buena fe y equilibrio procesal, y porque se ha acusado sin dar oportunidad al imputado de aportar su verdad y sus evidencias a la fase preparatoria. Se trataría de una actuación completamente sesgada del Ministerio Público, que viola toda la lógica contradictoria del sistema acusatorio. Éste es el único caso donde no quedaría más remedio a los jueces, tanto de control como de juicio, e incluso a las Cortes de Apelaciones y a la Sala de Casación, por retrotraer el proceso a la Fase Preparatoria que nunca existió para el imputado.

En este ejemplo que se viene exponiendo, aún la reposición de la causa a la Fase Preparatoria, no implica de suyo la nulidad de las evidencias obtenidas por la fiscalía, si lo fueron en buena lid, pues el dictamen médico sobre las lesiones de la víctima, o las declaraciones de personas que digan haber visto a la persona del imputado en la escena del crimen, y las experticias realizadas sobre objetos ocupados allí, no guardan relación alguna con la violación de los derechos del imputado, y por tanto no pueden quedar afectados por la declaración de nulidad que haya tenido como origen dicha violación.

Otra cosa bien distinta es que durante la audiencia preliminar se detecte que alguna o varias de las pruebas con las que pretende calzarse la acusación, están inficionadas de nulidad. En este caso, tratándose de actuaciones aisladas, lo que procede es declarar su nulidad y estarse a la incidencia de esa prueba en el conjunto de la causa para decidir. Si la actuación declarada nula fuera una diligencia de investigación, mediante la cual se haya obtenido una prueba, y dicha prueba fuere la única apreciable contra el imputado, entonces lo que procede es el sobreseimiento sin más, pero si además de la prueba declarada ilícita, hubiere otras legalmente obtenidas, de manera que puedan considerarse admisibles, entonces nada obstará para que se decrete el enjuiciamiento del imputado.

Si los actos declarados nulos se refirieren a la negativa de incorporación de elementos de convicción por el imputado o la víctima, el juez de control, o el de juicio en su caso, podrán ordenar que sean incorporados directamente para el juicio oral, restableciendo con ello el equilibrio procesal y el derecho a la defensa, sin necesidad de retrotraer las actuaciones a la fase preparatoria.

Los jueces deben valorar siempre, antes de decretarse una nulidad, la etapa en que se encuentre el proceso y las posibilidades de defensa que pueda tener por delante el acusado para combatir el hecho que le afecta. Las nulidades sólo deben decretarse

cuando no exista otra forma de reparar el asunto y generalmente en interés de la debida formación de la relación jurídico-procesal penal. Debe recordarse que la búsqueda irresponsable de la reposición, puede dar lugar en ocasiones a severos perjuicios para el imputado.

La inclusión del que pasa a ser el tercer aparte de la norma, se aclara hasta cuál fase procesal es posible retrotraer el proceso en caso de declaratoria de nulidad, toda vez que, se reponían las causas más allá de lo necesario. Puede interponerse recurso de apelación contra el auto que declare la nulidad y que el recurso no procederá si la solicitud es denegada. Respondiendo a esa necesidad, el legislador exige que la decisión declaratoria de la nulidad sea motivada, con expresión de los actos anteriores, concomitantes y posteriores a los que la nulidad se extiende por su conexión con el acto anulado. Según criterio de Manzini (2005):

La renovación o la rectificación del acto puede no ser posible, por el vencimiento del plazo perentorio dentro del cual podía cumplirse el acto y por la consiguiente decadencia en que se había incurrido por el que tenía derecho a cumplirlo, o porque hay imposibilidad material de renovarlo (ejemplo: consunción o pérdida de las cosas sobre las que se había ejecutado la pericia declarada nula). (p. 234)

Se observa que el legislador hace énfasis en la nulidad de los actos que afectan el derecho a la defensa. En relación a los efectos de la declaratoria de nulidad, se tienen dos observaciones fijadas, por supuesto desde la particular y modesta manera de ver. No se alcanza a entender por qué se establece en el primer aparte del artículo 468 del COPP que la declaración de nulidad sólo podrá retrotraer el proceso a etapas anteriores con grave perjuicio para el imputado, cuando la nulidad se funde en la violación de una garantía establecida a su favor.

Parece que debía establecerse que la reposición procesal no debía ser declarada con grave perjuicio para el imputado, sin más. Es inconstitucional por violar el derecho a la defensa, la negativa del recurso de apelación, cuando la solicitud de nulidad es denegada, puesto que ello podría causar un grave perjuicio al litigante nulidicente y sobre todo si se trata de una solicitud de nulidad por menoscabo de las reglas del debido proceso. En consecuencia, esta disposición debe ser desaplicada de conformidad a lo pautado en los artículos 7 y 334 de la CRBV, en relación con el artículo 162 del COPP.

El artículo 7 de la Carta Magna expresa, “La Constitución es la norma suprema y el fundamento del ordenamiento jurídico. Todas las personas y los órganos que ejercen el Poder Público están sujetos a esta Constitución”. La Constitución es la ley suprema, por imperio de la lógica, según Kelsen el vértice de todo el ordenamiento jurídico y de la ley misma expresada en su más alto nivel. El mismo texto constitucional en el artículo 334 refiere, “Todos los jueces o juezas de la República, en el ámbito de sus competencias y conforme a lo previsto en esta Constitución y en la ley, están en la obligación de asegurar la integridad de la Constitución...”

Igual que en constituciones anteriores, los jueces quedan obligados a cumplir la Constitución y cuando haya contradicción entre ésta y alguna ley u otra norma jurídica aplicarán siempre la Constitución. Si algún tribunal recibiera un asunto en el cual se violara este principio, el juez está obligado a aplicarlo de oficio. Las leyes y demás actos de los órganos del poder público pueden ser anulados por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. Las atribuciones de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia y se verá de sus numerales que puede anular cualquier acto oficial que tenga carácter anticonstitucional dictado por cualquier órgano en ejercicio del poder público. También podrá revisar de oficio la constitucionalidad de los decretos que declaren estados de excepción.

El último párrafo del artículo 337 de la CRBV que trata de los estados de excepción impone al Presidente ciertas limitaciones de tipo constitucional. Por otra parte, el decreto que declara el estado de excepción debe ser presentado a la Sala Constitucional para que se pronuncie sobre su constitucionalidad (artículo 339 de la misma Constitución). De aquí se obtienen dos situaciones: una, el decreto de excepción en sí, que debe estar dentro de la Constitución (numeral 6 del artículo 336); y otra, los actos del ejecutivo dictados durante la aplicación de este decreto, los cuales tendrán que estar dentro del marco dispuesto en el artículo 337 de la Constitución referida, que hace referencia de los estados de excepción.

Las atribuciones de la Sala Constitucional, referidas en el artículo mencionado de la Constitución, deben entenderse como expresiones jerárquicas y procesales del sistema de salvaguarda de la Constitución y de las actividades a través de las cuales, históricamente, se han venido desempeñando los tribunales con competencia en materia de garantía constitucional. Tales atribuciones, en función del principio de supremacía constitucional, definen una determinada tarea, que, por derivada, corresponde a la naturaleza mas no cubren la esencia toda de la materia constitucional, lo cual es tanto como decir que, si bien esos perfiles están presentes en la propia Constitución y aun en normas de rango inferior, cumplen en gran medida un rol procesal en el campo restringido para el cual el constituyente o el legislador los previó, pero, no pueden ser usados como criterios de interpretación que agoten la institución de la tutela constitucional que le corresponde a esta Sala.

Las interpretaciones de la constitución que haga esta Sala tienen carácter vinculante, tanto para los demás tribunales como para el propio Tribunal Supremo de Justicia. El COPP referido en el artículo 19 reza: “Corresponde a los jueces y juezas velar por la incolumidad de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Cuando la ley cuya aplicación se pida colidiere con ella, los tribunales deberán atenerse a la norma constitucional.” Esta norma no hace otra cosa que

establecer una forma de control difuso de la constitucionalidad, del mismo rango, objeto y alcance que la que contiene el artículo 20 del CPC, y que permite al juez actuante, desaplicar toda norma colidente con la Constitución, dentro de ese proceso y entre las partes del mismo, sin que ello represente una declaración de inconstitucionalidad *erga omnes*.

La CRBV, en su artículo 334 ya referido, confiere a todos los jueces y tribunales de la República la facultad de asegurar la integridad y el primado de las normas constitucionales en aquellos procesos concretos de que conozcan, debiendo declarar, aun de oficio, la inaplicabilidad de toda ley o norma jurídica que choque con la preceptiva constitucional. Lo que en ese punto resuelvan los tribunales sólo es aplicable a los casos determinados que se ventilen en los juicios donde recaigan, pues la competencia para la declaración de la nulidad de las leyes y otros actos normativos del poder público con efecto *erga omnes* es competencia exclusiva de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia. De tal forma, el control difuso de la constitucionalidad tiene ahora, rango constitucional.

Al respecto Alsina (1973) considera:

La misión de la nulidad, en efecto, no es propiamente asegurar la observancia de las normas procesales, sino el cumplimiento de los fines a ellas confiados por la ley. Las formas son el medio o instrumento de que el legislador se vale para hacer efectiva la garantía constitucional de la defensa en juicio, lo cual constituye el fundamento de los llamados derechos de las partes. (p. 140)

En cualquier supuesto en que esa garantía aparezca violada, aunque no haya texto expreso en la ley, la declaración de nulidad se impone; en cambio, no obstante la existencia de un texto expreso, la nulidad es improcedente si a pesar del defecto

que el acto contiene el fin propuesto ha sido alcanzado. La fórmula sería que donde hay indefensión hay nulidad. Necesariamente debe entonces confiarse al juez la apreciación de las situaciones de hecho, ya que por su complejidad sería imposible preverlas en la ley. El juez debe ser exigente en el respeto de la garantía de la defensa en juicio, pero prudente en la declaración de nulidad, y en caso de duda decidirse por ésta, pues es la mejor manera de asegurar el respeto de aquella.

La nulidad en el proceso penal.

La estrecha vinculación existente entre las nulidades procesales y las formas procesales, obliga a hacer una referencia de estas últimas. El acto procesal es una manifestación de voluntad que se produce en la realidad y consta de dos elementos de forma y contenido. Se llama forma a la exteriorización del contenido. Como sostiene Carnelutti (1999) “La forma es el corpus del acto, la descripción anticipada que la ley hace de él, no trazando el retrato, sino su modelo, ya que ella no describe un acto cumplido, sino a cumplirse.” (p. 130). Sin esa sustancia plástica que recubre exteriormente los actos serían difíciles calificarlos, ya que incluso se hundirían en el tiempo y en la multitud de acontecimientos intrascendentes.

A la forma se le atribuyen tres acepciones diferentes:

- En primer término se vincula al propio acto procesal, por ejemplo la forma de la querrela contemplada en el artículo 266 del COPP expresa:

Si la noticia es recibida por las autoridades de policía, éstas la comunicarán al Ministerio Público dentro de las doce horas siguientes y sólo practicarán las diligencias necesarias y urgentes.

Las diligencias necesarias y urgentes estarán dirigidas a identificar y ubicar a los autores o autoras y demás partícipes del hecho punible...

El contenido de este artículo es inequívoco en dos sentidos: primero, porque la policía, cualquiera sea el cuerpo policial de que se trate y cualquiera sea la vía por la que conozca de la posible existencia de hecho punible, no puede iniciar el procedimiento por sí, es decir, no puede dictar orden de apertura de la fase preparatoria, sin la anuencia del Ministerio Público, sino solamente asegurar los elementos indispensables que permitan la investigación del hecho; y segundo: que esta disposición atañe por igual a todos los cuerpos policiales, por cuanto las disposiciones del presente Código, deben prevalecer, en tanto ley orgánica y especial en materia de proceso penal, por encima del Decreto Ley de los Órganos de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas y de cualquier otra ley administrativa de policía.

En este último sentido, lo aquí establecido vale para todos los cuerpos policiales. Por diligencias urgentes y necesarias, a los efectos de este artículo, se debe entender la preservación del lugar del suceso o hallazgo, la toma de declaraciones a las personas que pudieran tener conocimiento de los hechos, el auxilio a heridos o lesionados y la evitación de consecuencias nocivas permanentes del hecho dañoso. Para eso son más que suficientes las ocho horas a que se refiere este artículo, pues no son para investigar cómo han creído algunos jefes policiales.

- En segundo término se relaciona con el conjunto de los actos procesales, de los cuales se hacen depender entre sí la eficacia de otros actos. Por ejemplo, para la validez de la audiencia preliminar se requiere la convocatoria previa de las partes (artículo 309 del COPP). “Presentada la acusación el Juez o Jueza convocará a las partes a una audiencia oral, que deberá realizarse dentro de un plazo no menor de quince días ni mayor de veinte...” Los procesos penales regidos por las pautas del sistema acusatorio tienen entre sus características fundamentales una clara diferenciación entre sus diversas fases y sub-fases. Así, dentro de la fase preparatoria, cuyas características y funciones ya hemos explicado, se distinguen dos etapas o sub-

fases claramente diferenciadas: la investigación previa y la instrucción, separadas, como ya se sabe, por la detención de la persona del que luego será el imputado.

A los efectos del sistema acusatorio, que se basa en el respeto irrestricto a los principios de la libertad como regla y de la presunción de inocencia, no pueden existir las figuras del sospechoso o del indiciado, como sujetos detenidos, pues una vez que se detiene a una persona tiene que haber proceso penal respecto de ella, y éste tiene que terminar, o con una sentencia firme, absolutoria o condenatoria, o con un sobreseimiento libre que equivale a una absolutoria, pues en el sistema acusatorio no puede haber absolución de la instancia, consustancial al sistema inquisitivo, es decir, ese pronunciamiento por el cual se pone en libertad al detenido y se declara que por los momentos no hay evidencias suficientes para tenerlo como responsable, pero que la averiguación queda abierta respecto de él, como una espada de Damocles pendiente de su cabeza.

Pues, de la misma manera que el acto de la detención determina la división de la fase preparatoria en la forma antes explicada, el auto conclusivo o auto de terminación del sumario o Fase Preparatoria, o cualquier acto procesal equivalente, determina el tránsito del proceso hacia una nueva etapa: la Fase Intermedia, es el conjunto de actos procesales que median desde la resolución que declara terminado el sumario hasta la resolución que decide la apertura o no de la causa a juicio oral. Dicho en otros términos, la fase intermedia es un importante estadio del proceso cuya función es la determinación de la existencia o no del juicio oral. El contenido de la Fase Intermedia, por tanto, será el conjunto de actos procesales encaminados a determinar, precisamente, si habrá juicio oral o no. Por esta razón las dos definiciones dadas arriba son exactamente idénticas.

En los ordenamientos procesales penales regidos por el principio de oralidad plena, o sea, en aquellos como el COPP, donde la fase preparatoria se desarrolla con

predominio de la oralidad y sin secreto de las actuaciones para el acusado y sus defensores, la Fase Intermedia se desarrolla prácticamente en un solo acto concentrado que algunas legislaciones denominan audiencia previa, otras audiencia preliminar y otras, como la española reformada Ley de Enjuiciamiento Criminal, denominan vistilla, o vista chica, para diferenciarla de la vista grande, que no es otra cosa que el juicio oral. De todas estas denominaciones la de audiencia preliminar parece la más ilustrativa y por eso ella parece haber sido la escogida por el legislador venezolano.

- En tercer término se refiere a la colocación del acto en el curso del proceso, es decir, a la oportunidad y lugar en que el acto debe verificarse.

Todo acto procesal presenta tres elementos fundamentales, el sujeto, el objeto y la actividad que involucra. Esta actividad puede descomponerse a su vez, en tres elementos: lugar, tiempo y forma. Según que se acepte el concepto de forma comprendiendo los elementos de lugar y de tiempo, como un todo inseparable; o se admitan dichos elementos separadamente, se tendrá concepción amplia y restringida, respectivamente, de las formas procesales. Las formas procesales se pueden clasificar en las vinculadas, son las establecidas por la ley bajo pena de nulidad; las autorizadas establecidas por la ley, pero su omisión no es causa de nulidad y las libres que no están preestablecidas.

Las formas procesales se establecen en función del orden procesal y son garantía del debido proceso. La lealtad en el debate, la igualdad en la defensa, la rectitud en la decisión; exigen que el proceso se desenvuelva con sujeción a las reglas preestablecidas. Efectivamente, sin las formas procesales el proceso sería un verdadero desorden, sometido al arbitrio de las partes, al capricho de los jueces, degenerando en una tremenda confusión, en la cual sería imposible juzgar en pie de igualdad, con el consiguiente riesgo de la pérdida de los derechos en litigio. Las

formas procesales son indispensables para la defensa en juicio, pero ello no puede constituir excusa para exagerar el formalismo, al extremo de convertirlo en formulismo como acertadamente se ha dicho.

A las formas se le ha atribuido el inconveniente de causar demora en la substanciación de los procesos. Esta circunstancia obliga a conciliar los intereses del actor en que el proceso se resuelva en el más breve plazo posible y del imputado en obtener la mayor amplitud posible para el ejercicio de su defensa. Las formas procesales están reguladas por sistema de legalidad de las formas, según el cual ellas deben ser establecidas por la ley procesal, sistema de la libertad de las formas, según el cual se delega en el juez y en su caso, en las partes, el establecimiento de las formas más convenientes para cada situación. Este último sistema, producido con la llegada de la revolución francesa, tuvo muy escasa vigencia.

Frente a la oposición de estos dos sistemas, surgen otros que intentan conciliarlos de una parte, aplicando el sistema legal atenuado; de la otra, fortaleciendo los poderes del juez, haciendo posible que resuelva el litigio con plena convicción, quedando lejos la tarea del juzgador de una mera mecánica de confrontación de los materiales del proceso, decidiendo quizás con dudas. Aparecen así los sistemas eclécticos o intermedios entre los que están la aplicación de la forma más idónea atenuando el principio de legalidad de las formas, mediante la aplicación del principio de la elasticidad de las formas se confiere al juez y a las partes la facultad de cumplir el acto procesal de la manera más idónea para alcanzar su fin, siempre que la ley no exija formas determinadas.

El sistema de la instrumentalidad de las formas según este sistema los actos procesales son válidos siempre que se hayan verificado de manera apropiada para la obtención de su finalidad. Parte este sistema del concepto de que las formas procesales no constituyen un fin en sí mismas, en cuya virtud nadie debe perder un

derecho por razones de formas, por tanto la validez de los actos procesales debe fijarse en función a la finalidad a que, en cada caso concreto, están destinados a conseguir; no procediendo, por consiguiente, la nulidad cuando a pesar de la irregularidad el acto ha alcanzado cumplir su objeto.

Así lo disponen en el ordenamiento jurídico venezolano, el artículo 257 de la CRBV el cual establece:

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

Esta norma persigue la eliminación de las trabas procesales y formalismos de que están llenos los procesos judiciales; y que la justicia no sea fuerte con el débil y débil con el fuerte, sino que resplandezca como debe ser en un estado de derecho. En atención a tal circunstancia, es que toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

De manera que, el derecho constitucional contemplado en el artículo antes transcrito, refiere dos bienes jurídicos relacionados entre sí, pero que merecen un tratamiento diferenciado, ya que en dicha norma se hace referencia a unas garantías procesales por una parte y por la otra, a una garantía previa al proceso, que comporta

una interacción entre el justiciable debidamente asistido por abogado y el órgano jurisdiccional, interacción que sólo se logra a través de un eficaz acceso a los tribunales, dado que, el primer paso para acceder al órgano jurisdiccional y por ende al proceso, empieza por el acceso físico a lo que constituye la sede de dicho órgano, y cuando se limita o de alguna manera se restringe dicho acceso, sin duda alguna se está transgrediendo el precepto constitucional ante referido.

En la doctrina existe la tendencia a considerar que son indispensables las formas del proceso, fundamentalmente si con ello se afecta el orden público, a pesar de la dificultad de determinar el concepto de orden público. Sin embargo, en este sentido, siempre se han de tener en cuenta las garantías constitucionales y la necesidad de asegurar el derecho a la defensa y por consiguiente se han de considerar irrenunciables, como lo ha expresado la doctrina alemana, las formas que tienden a la preservación de la bilateralidad del contradictorio y en general a la garantía del debido proceso.

Dentro de las formas procesales pueden suceder violaciones y éstas originar algunas consecuencias. Es obvio que el cumplimiento de las formas procesales no puede dejarse abandonada a la voluntad de sus destinatarios y por ello se hace necesario asegurar su respeto, mediante sanciones adecuadas a la gravedad de la situación.

A este respecto, Alsina (1973):

Sostiene que tales sanciones se pueden resumir en dos: ineficacia del acto cumplido o imposibilidad de cumplir un acto en el futuro. En el primer caso, la sanción es la nulidad del acto; en el segundo, el decaimiento del derecho... (p. 230)

La nulidad procesal no es tema propio de una determinada rama del derecho, por el contrario, abarca todo su ámbito. En general a todo el derecho y no particular a cada una de sus ramas, agregando que las soluciones se desvían y hacen específicas, particulares a cada una de las ramas del orden jurídico. La nulidad es la sanción de invalidez prescrita por la ley por adolecer el acto jurídico de un defecto constitutivo. Por ello en materia de nulidad de los actos procesales hay que distinguir el acto sano del acto viciado.

Según Guasp (1977):

Cuando en la realización del acto procesal se han observado todas las formalidades prescritas por la ley, éste produce normalmente todos, y sólo sus efectos propios; ocasionan una eficacia normal, que no plantea problemas especiales, por lo mismo que consiste en la verificación del supuesto definido del acto mismo. (p. 150)

Si alguno de los requisitos marcados para los actos procesales no se da, el acto queda viciado por la falta de esta circunstancia, ya que el vicio de un acto no es sino la ausencia en el mismo de alguno de los requisitos que en él debieron concurrir. Entonces, la eficacia normal tiene que quedar alterada, si es que el requisito asume alguna significación jurídica, y sufrir, en consecuencia, alguna modificación que permita hablar de eficacia anormal del acto afectado. De allí que la nulidad procesal se haya definido como el estado de anormalidad del acto procesal, originado en la carencia de alguno de sus elementos constitutivos, o en vicios existentes sobre ellos, que potencialmente lo coloca en situación de ser declarado judicialmente inválido. Este concepto se analiza de la siguiente manera:

- Considera la nulidad como un estado del acto, haciendo énfasis en su calidad anormal, contrario al acto sano cuyos elementos existen en su totalidad y no están afectados por vicios u otras irregularidades.
- La nulidad aparece sobre los elementos constitutivos del acto, ya sea que falten (omisión) o padezcan vicios o defectos. Es decir, la nulidad ha de surgir en el momento de realización del acto, lo cual la diferencia de otras hipótesis de privación de los efectos del acto, que provienen de hechos posteriores a su realización.
- La nulidad es un estado latente, que podría no materializarse por convalidación, por subsanación del vicio o porque ha cumplido su finalidad y el acto procesal concretó de manera perfecta su función idónea, como si no hubiera habido omisión, vicio o defecto alguno. Así el término potencialmente comprende la posibilidad de que pueda suceder.

De esta manera la definición acepta el principio unánimemente aceptado que establece que el acto nulo requiere declaración judicial y mientras tanto produce sus efectos. La nulidad puede ser inexistente, no existe en la doctrina unanimidad en relación a la aceptación de la importancia de la distinción entre acto nulo y acto inexistente, en la esfera del derecho procesal. También el acto inexistente puede tener negativa, se definen los actos inexistentes como aquellos que carecen de los requisitos mínimos necesarios para su configuración jurídica. El ejemplo más común de estos actos es la sentencia dictada por quien no ostenta la investidura de juez.

Algunos autores, entre ellos Couture (1978), estiman que no cabe asignar valor alguno a la inexistencia, debiéndose excluir dicha noción del campo de las nulidades procesales y que el inexistente no tiene categoría de acto sino que es un simple hecho, por ello no puede ser convalidado ni rectificado, simplemente porque no existe. También existe la aceptación del acto inexistente. Otros Autores atribuyen

importancia a la distinción entre el acto inexistente y el acto nulo. Entre ellos, Chiovenda (2004) marca como diferencias las siguientes:

- En caso de inexistencia no hay obligación de resolver; en tanto que si la hay en los casos de nulidad.
- La inexistencia no hace nacer la litispendencia, mientras que la nulidad sí.

También hay otros autores que conceden interés a la distinción y afirman que el acto inexistente no produce efectos jurídicos y no requiere expresa declaración judicial y, en todo caso, esa declaración puede hacerse sin límite de tiempo. El acto nulo requiere ser invalidado y puede ser convalidado y que el acto inexistente puede ser invocado incluso por quien dio lugar al vicio. El acto nulo sólo por quien es parte legitimada o posee interés legítimo. Se comparte la preocupación de quienes sostienen que la inexistencia debe ser declarada judicialmente, toda vez que no se niega la posibilidad de que un simple hecho pueda darse en el proceso y en tal caso la situación no puede mantenerse sin pronunciamiento ilimitadamente.

Del artículo 163 COPP se puede extraer que se conciben en cuanto a la naturaleza dos tipos de nulidades: a) sustanciales, que son las requeridas en el acto para que pueda surtir sus efectos legales, de tal modo indispensable que su omisión lo desnaturaliza, porque afecta garantías procesales constitucionales o legales, por ejemplo, una confesión obtenida por coacción; ésta genera nulidad absoluta; b) accidentales, las que no son absolutamente necesarias para calificar y dar vida al acto, pero sirven para rodearlo de mayores garantías o hacer eficaz el logro de los fines a que está destinado, por ejemplo, formalidad de simple constancia.

Los primeros son aquellos en los cuales no se cumplen las formas y condiciones previstas en la Constitución, en el COPP, las leyes, Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales suscritos por la República. Los segundos, se conocen, también, como

formalidades de simple tramitación, derivados de leyes procesales pero que son meras formalidades, por ejemplo, celebrar el acto sin toga.

Del artículo 158 ejusdem se desprende de dos tipos de nulidades en cuanto a sus efectos: a) absolutas, aquellas que constituyen una sanción de pleno derecho, declarable de oficio; b) relativas, su alegación sólo incumbe a la parte interesada que no haya sido causante de aquella, son subsanables y no son de orden público. La jurisprudencia ha dicho que sólo tenemos nulidades absolutas, criterio que nos parece inadecuado, porque si bien la ley no entra en definición las características de anulabilidad, convalidación y de solicitud de instancia de parte las hace configurar conforme a la doctrina universal como del tipo de nulidades relativas.

De lo expuesto se puede inferir que en el sistema penal venezolano las nulidades se derivan de: a) En los casos de contravención o inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución, la ley, los Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales de obligatorio cumplimiento en la República, incluye los aspectos procesales y sustanciales. De esto se desprenden dos aspectos importantes: 1) no es nulo todo acto celebrado con infracción de las formas, puesto que el vicio tiene que afectar derechos fundamentales; 2) el juez no tiene potestad apreciativa en los casos determinados por la ley, sino que presentado el vicio que afecta el acto y está establecido en la ley, debe declarar la nulidad; b) cuando haya dejado de cumplirse en el acto alguna formalidad esencial a su validez.

En este caso depende del poder de apreciación del juez, pues será quien apreciará si lo omitido es esencial o no para su validez. Estas últimas, a criterio, para determinar la esencialidad lo que tiene que verse es su relación con los derechos fundamentales y las garantías procesales constitucionales. Puede verse que el sistema venezolano acoge los principios de la legalidad, de la medida extrema, de la trascendencia, de la convalidación y finalista. Respecto al principio de la legalidad,

las formas o condiciones que se infrinjan o no se cumplan deben estar establecidas en una norma positiva (artículos 158 y 159 COPP).

Tocante a la medida extrema, debe exigirse frente a actuaciones que verdaderamente vulneren los mínimos principios, pero no cuando no sea la formalidad esencial o exista otro mecanismo para subsanar la irregularidad, tal como lo dicen Bernal y Montealegre (2002) “Sólo tiene aplicación cuando la grave inconsecuencia procesal no puede corregirse sino repitiendo parte del trámite”. En el artículo 179 ejusdem, *in fine*, se excita al juez a sanear el acto antes de declarar la nulidad de las actuaciones. Acerca del principio de trascendencia, que establece que no existe nulidad sin perjuicio, el código en el artículo 179 citado expresa que “...Sólo podrán anularse las actuaciones fiscales o diligencias judiciales del procedimiento que ocasionaren a los intervinientes un perjuicio reparable únicamente con la declaratoria de nulidad...”.

El perjuicio es el daño procesal que ha ocasionado a los sujetos procesales la contravención o inobservancia, impidiendo que el acto cumpla su finalidad a la que estaba llamado por ley. Con relación al principio de convalidación, que significa que el sujeto procesal ha declinado la impugnación del vicio, por tanto pierde el derecho a que el sujeto convalidante pueda convocar la nulidad. En el artículo 162 consagra la convalidación y establece los casos en que ocurre. Finalmente, el principio finalista, que establece que si el acto ha cumplido el fin que le había asignado la ley, es perfectamente válido y eficaz.

VI. Garantías constitucionales comúnmente violadas en los actos procesales.

Fundamentos constitucionales del proceso.

En el artículo 2 de la CRBV se configura Venezuela como un estado democrático y social de derecho y justicia, un poco siguiendo la tendencia del constitucionalismo contemporáneo; tal como está expresado, en diversas constituciones. El estado democrático y los principios que él involucra fundamentan toda la organización institucional y su actuación. Venezuela desde su independencia se constituyó en República y ha guardado esa tradición. Este artículo indica,

Venezuela se constituye en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social y en general, la preeminencia de los derechos humanos, la ética y el pluralismo político.

La República ha sido la forma de régimen político contrario a la monarquía absoluta. En esa forma política están contenidos un conjunto de principios. El jefe de Estado no es vitalicio, sino temporal y electo por diferentes procedimientos. La República no es dirigida por una única persona física, sino por cuerpos, algunos colegiados, quienes representan jurídicamente, no físicamente, el poder del Estado. El jefe de Estado es responsable y alternativo.

En la historia de la humanidad se han conocido diferentes formas de República, tales como, corporativa, aristocrática, oligárquica y democrática. Con relación a la distribución de los poderes puede ser presidencialista o parlamentarista. Sobre esa base política se construye el ordenamiento jurídico y su aplicación. Indudablemente que los regímenes políticos, determinan la aplicación de las normas del ordenamiento,

por supuesto también a los principios procesales, nótese que hay una diferencia en la realidad de la administración de justicia, entre autoritarismo y democracia. En el régimen republicano se instalan en el pensamiento las ideas liberales de igualdad y libertad, se proclaman los derechos del hombre, lo que deviene en principios procesales de igualdad de las partes en el proceso, la imparcialidad del juez, el principio dispositivo, la economía procesal y el principio de la legalidad. Con la República se facilita el tránsito a la forma de gobierno democrático.

La democracia como poder del pueblo contiene en sí misma los principios de igualdad, libertad y justicia. Significa que éstos son consustanciales a la idea democrática. Ellos influyen decididamente a las normas procesales, puesto, que éstas deben garantizarlos. Este término un conjunto de valores y principios que determinan la actuación del poder público, los funcionarios y ciudadanos. Tales principios que la rigen, pueden resumirse así:

- Soberanía radicada en el pueblo.
- Ejercicio del poder en manos del pueblo.
- Igualdad.
- Libertad.
- Subordinación de las minorías a la mayoría.
- Reconocimiento de derechos y libertades.
- Consagración de mecanismos de protección a los derechos y las libertades reconocidas.
- Salvaguardia a la autonomía de la persona humana.
- Principio de legalidad (La norma vincula y ata a todos).

En el cumplimiento de ellos surge el estado de derecho: En un estado de derecho todo poder deviene del pueblo, poder que al mismo tiempo es regulado y

controlado por la ley, para evitar arbitrariedades; asimismo todo poder debe estar separado y delimitado, como garantía de la libertad propia del constitucionalismo. Hoy, está en vigencia el llamado Estado constitucional democrático, consecuencia del modelo intervencionista, pero en una visión mejorada del problema de las garantías, las limitaciones del poder y la participación ciudadana en la gestión social y pública, todo ello supone una amplia consagración de garantías y derechos no solo individuales, sino además sociales, culturales y económicos, así como los mecanismos reales que los garanticen.

Esto significa que el Estado está sometido a la soberanía popular (Artículo 5) y supremacía constitucional (Artículo 8), en consecuencia los órganos del Poder Público deben sujetarse al mandato de la Constitución y las leyes (Artículo 137); sus actuaciones están sujetas al control de constitucionalidad (Artículos 334 y 336) y al control de legalidad y de administración (Artículo 259). En torno a la naturaleza de las nulidades se han desarrollado muchas discusiones. Unos esgrimen que es una sanción o pena que la norma hace recaer sobre un acto procesal con vicios; otros, argumentan que es una consecuencia del incumplimiento de los requisitos establecidos por la ley para que se deriven determinados efectos. Cualquiera de las tesis que se asuma, necesariamente, tiene que conectarse con la fundamentación misma de las nulidades, siempre que se presenten están en juego los valores de justicia y seguridad.

Ambos valores son privilegiados en la Constitución actual. En el preámbulo y en la normativa se resaltan los valores justicia y seguridad. No obstante, debe afirmarse que el valor justicia es predominante, se constituye en esencia del fundamento del Estado; además, en el artículo 257 constitucional en correspondencia con el artículo 26 se privilegia a la justicia, dejando en plano secundario el formalismo, cuestión, que tiene que ver con la seguridad jurídica.

Sobre al artículo 26 antes referido, en Jurisprudencia emitida por la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 969 de fecha 5/6/2001 ha considerado que,

...El derecho constitucional contemplado en el artículo antes transcrito, refiere dos bienes jurídicos relacionados entre sí, pero que merecen un tratamiento diferenciado, ya que en dicha norma se hace referencia a unas garantías procesales por una parte y por la otra, a una garantía previa al proceso, que comporta una interacción entre el justiciable debidamente asistido por abogado y el órgano jurisdiccional, interacción que sólo se logra a través de un eficaz acceso a los tribunales, dado que, el primer paso para acceder al órgano jurisdiccional y por ende al proceso, empieza por el acceso físico a lo que constituye la sede de dicho órgano, y cuando se limita o de alguna manera se restringe dicho acceso, sin duda alguna se está transgrediendo el precepto constitucional antes referido...

Siendo el proceso un instrumento de realización de la justicia y la finalidad es la satisfacción de pretensiones jurídicas, dado que en él hay pretensiones contrapuestas, debe haber equilibrio y aplicación imparcial de las normas, por tanto debe concluirse que en las nulidades deben concurrir ambos principios: justicia y seguridad. Éstos deben ser ponderados hasta encontrarse un punto necesario de equilibrio, en el que la valoración prioritaria de uno u otro venga definida únicamente en razón de las circunstancias en cada supuesto concreto que constituya objeto de una posible nulidad.

Es imperativo tener presente la supremacía de la Constitución sobre las normas instrumentales o procesales, las normas constitucionales están llamadas a ser aplicadas directamente a las controversias y para ello, por regla general, no requieren de la mediación de la ley, por cuanto tienen un contenido normativo propio y

autosuficiente. Cualquier juez, conforme a la Constitución en su artículo 334, está investido para ejercer el control difuso de la constitucionalidad. De tal suerte, que si hay violación de una garantía procesal de base constitucional, el juez debe velar por su cumplimiento o si hay colisión con una norma inferior debe prevalecer aquella. La doctrina y jurisprudencia están contestes que si una norma desconoce el derecho de defensa o contradice formalidades esenciales de actos procesales, se hace necesario, primero, declarar la inaplicabilidad de la norma por inconstitucionalidad y a partir de allí estimar la nulidad o no del acto que se realizó conforme a la norma inconstitucional.

En la CRBV están presentes un conjunto de principios y reglas para la adopción de procedimientos y la toma de decisiones, en el que se propicia una participación de los interesados en la solución del conflicto respectivo (Estado, sociedad, víctima y procesado). Se establecen principios y mecanismos para que las partes trabadas en litis puedan depurar, mediante el libre debate, los vicios o irregularidades, para que se produzca una decisión justa que refleje la participación democrática conforme lo establecen los artículos 2 y 3 constitucionales.

Con la acción punitiva del Estado se está afectando uno de los derechos fundamentales de la persona, la libertad. Por esto, el proceso penal tiene que buscar o facilitar la activa participación del procesado, la víctima y la sociedad. Sólo, mediante esa participación, se concretan dentro del proceso los derechos fundamentales de la libertad y la igualdad. Así se tiene por ejemplo, que el procesado tiene derecho al juez natural, a conocer la identidad de quien lo juzga, el derecho a contradecir, entre otros, todo ello inscrito en el concepto complejo de debido proceso. Hay que resaltar que la Constitución prevé mecanismos que permiten un amplio control del cumplimiento de los derechos y garantías, allí consagrados. Cualquier juez, conforme al artículo 334 constitucional, está investido para ejercer el control difuso de la constitucionalidad.

De tal manera, que si hay violación de una garantía procesal de base constitucional, el juez debe velar por su cumplimiento o si hay colisión con una norma inferior debe prevalecer aquélla. La doctrina y jurisprudencia están contestes que si una norma desconoce el derecho de defensa o contradice formalidades esenciales de actos procesales, se hace necesario, primero, declarar la inconstitucionalidad de la norma y a partir de allí estimar la nulidad o no del acto que se realizó conforme a la norma inconstitucional. En ejercicio del control difuso el juez al estimar que hay inconstitucionalidad de la norma, no la aplica o desaplica. Posteriormente, corresponderá a la Sala Constitucional, por vía de revisión o amparo, declarar o no la inconstitucional de la norma, cuestión que tiene efectos viculantes.

Las nulidades procesales son uno de los mecanismos que tienen los sujetos procesales para proteger sus derechos en el decurso de un proceso. Ellas arrancan de la misma Constitución, toda actividad procesal que se realice fuera del debido proceso, que violente derechos fundamentales o garantías procesales está viciada de nulidad. La nulidad es propia del acto procesal, que ocurre cuando hay desviación de las formas a través de las cuales toma su existencia. Es un apartamiento de las formas y no del contenido. En ese momento hay un acto procesal anormal, bien porque no cumple la finalidad para la cual está previsto, o bien porque se infringieron las reglas preexistentes para su realización. Los actos del proceso tienen una finalidad u objetivo (fines) y deben desarrollarse conforme a reglas predeterminadas (formas). El incumplimiento de las formas y en especial de los fines, origina la actividad impugnativa que tiene por objetivo corregir esos errores o defectos.

Las nulidades procesales y la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela.

Desde una óptica constitucional, es esencial que el análisis de la nulidad parta de la importancia que la carta fundamental le da. Al respecto, la CRBV postula en

forma expresa el debido proceso, asunto que ha de ser matizado con las normas que postulan a los derechos individuales y el conjunto de reglas que preservan la libertad de las personas, la prohibición de detención sin el cumplimiento de los requisitos legales, entre los cuales se cuenta con la detención declarada por el juez y la flagrancia, previa existencia de la comisión de un delito.

Luego, la protección a la integridad física, la protección a las comunicaciones, la prontitud en la solución de la controversia, la prohibición de la cárcel por deudas, la defensa en todo estado y grado del proceso, el postulado general del debido proceso, el juez natural, competente e imparcial entre otras que se pudieren mencionar y acoplar a las garantías del juzgamiento. No es suficiente la contemplación de los derechos individuales en la Constitución, y la garantía del disfrute de tales derechos, es de necesidad establecer un régimen que institucionalice los recursos contra las afrentas que se dan normalmente en la gestión de Estado y sus funcionarios.

De hecho, la Constitución regula actualmente todos los espacios de una manera exhaustiva, la norma fundamental constituye una norma reglamentaria que tiene como característica imponer los correctivos. De ahí que una de las esencias del estado de derecho es el incuestionable imperio de la ley que busque no sólo reconocer los derechos, sino también plantear las obligaciones, la regulación del Estado, sus funciones y la relación entre gobernados y gobernantes y los efectos de la actividad. De modo que la Constitución ha de ser el reflejo de ese estado ideal en que la interacción: ciudadanos y poderes públicos operen sin causar lesiones a uno u otro.

La CRBV en su texto persigue esta orientación, al ofrendar la independencia y seguridad territorial, fortalecer su unidad, asegurar la libertad, la paz y la estabilidad de las instituciones; lograr amparar la dignidad humana, promover el bienestar y la seguridad social; el disfrute de la riqueza según los principios de la justicia social;

mantener la igualdad social y jurídica; garantizar los derechos individuales y sociales; sustentar el orden democrático y tiene como fines primordiales la defensa de los derechos humanos y el desarrollo humano.

La historia de las nulidades en el transcurso del tiempo ha sido un acontecimiento registrado por distintos autores, un tanto para explicar el origen de los sistemas acogidos en cada uno de los países, bien con orientación franco-continental o bien por la orientación alemana y anglosajona. Ese devenir histórico justifica disponer de un espacio para que se facilite una mejor comprensión del sistema que impera en Venezuela y de alguna manera, en casi toda la región.

Conforme a la evolución de las nulidades procesales, según relata Quintero y Prieto (2000), el primer antecedente a destacar es el Sistema Romano. Entendía que la nulidad constituye una sanción que se impone por la infracción de cualquier norma procesal. Por lo tanto, nulo sería todo aquello que no puede otorgársele efecto alguno y tiene su origen en cualquier contravención a las formas. En el formalismo del procedimiento de la *actio legis*, el acto nulo lo era de pleno derecho. No era menester obtener la declaración de nulidad. Es decir, hay un apego absoluto a las formas y su inconsecuencia generaba la invalidez total, por lo tanto, no se podía hablar de subsanaciones.

Por disposición constitucional en el artículo 49, todas las actuaciones judiciales debe cumplirse el debido proceso. El artículo 10 del COPP en cumplimiento del mandato constitucional, establece que nadie podrá ser condenado sin un juicio previo, oral y público, con salvaguarda de todos los derechos y garantías del debido proceso. En concordancia con el principio estipulado en el artículo 174 las irregularidades sustanciales son las que generan nulidad. En todas las actuaciones deben privar las garantías que aseguren un proceso justo.

No se debe olvidar, tampoco, que las normas constitucionales que privilegian el respeto a la dignidad de la persona, que se contienen en los artículos 3, 19 y 20, tienen su expresión en el proceso penal en el artículo 10 del COPP que dice:

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. De esto se desprende que el debido proceso es aplicable desde el momento que la persona es requerida por la autoridad para que comparezca ante ella, y desde ese momento deben garantizarse el respeto a la dignidad de la persona humana y las garantías procesales que amparan a toda persona. Ha definido la doctrina que la garantía del debido proceso debe ser entendida en el sentido de que en todo proceso, sea judicial o administrativo, deben cumplirse las garantías indispensables para que se escuche a las partes, que se les permita el tiempo necesario para presentar pruebas y ejercer plenamente la defensa de sus derechos e intereses, derecho de igualdad en el proceso de oportunidades, que la controversia sea resuelta conforme a derecho.

Así mismo, ha dicho tanto la doctrina como la jurisprudencia que el derecho al debido proceso no debe configurarse aisladamente, sino vincularse a otros derechos y garantías constitucionales como el derecho a la tutela efectiva (artículo 26 constitucional), el derecho al respeto de la dignidad humana (artículo 3 ejusdem), así como también con los valores superiores consagrados constitucionalmente. Debe entenderse que todas aquellas actuaciones que infrinjan el debido proceso y que

quebranten los derechos fundamentales del ser humano, deben ser calificadas como vicios sustanciales y están afectadas de causa de nulidad.

Quizá sea preciso recordar que en el debido proceso se incluyen como garantías de éste: la separación de las funciones de investigación y juzgamiento, el procedimiento adecuado, el principio de la oficialidad y la organización judicial y el derecho de defensa. De allí se desprenden diversidad de actuaciones, algunas esenciales y otras de mero trámite. De manera que aquellas irregularidades que no comprometen los derechos fundamentales y la estructura y principios del debido proceso deben considerarse intrascendentes y subsanables. Pues, debe rechazarse el formalismo que sacrifique a la justicia y no sea esencial al acto como resguardo del debido proceso.

Es válido el acto procesal que cumple con todos los requisitos exigidos por la ley, de manera que queda habilitado para producir los efectos jurídicos que ella, abstractamente, le asigna. El acto válido es el que se ha ejecutado reuniendo todos los elementos subjetivos (sujetos), instrumental (medios) y modales (circunstancias) enunciados en su definición por la ley procesal. La validez de un acto procesal se presenta como presupuesto necesario para que éste pueda producir plenamente todos sus efectos.

Podrán ser declarados nulos los actos procesales, cuando se hayan dejado de observar en el momento de su práctica todos o algunos requisitos procesales que la ley prevé o la jurisprudencia en su labor de concreción e interpretación de las normas jurídicas como esenciales para que el acto o grupo de actos procesales puedan llegar a producir todos y cada uno de los efectos jurídicos que le están previstos. Entonces, puede definirse la nulidad, como la secuela debido al incumplimiento de los requisitos de formación y ejecución del acto procesal, lo cual viola normas jurídicas, y derechos fundamentales de las partes, Son, pues, fallas in procedendo o vicios de

actividad que incurren el juez o las partes, por acción u omisión, infringiendo normas procesales, las cuales deben someterse inexorablemente, pues ellas le indican lo que deben, pueden y no pueden realizar.

Para Montero (2005)

No toda infracción de norma procesal supone colocar a una de las partes en situación de indefensión, se debe verificar que la infracción tenga entidad suficiente para afectar el derecho fundamental de defensa, que la infracción afecte la regularidad del acto impidiendo que produzca los efectos que le son propios; y que más allá de los dos supuestos mencionados, la infracción de norma procesal coloque a la parte en franca indefensión. No toda infracción de la ley procesal supone violación de una garantía constitucional, pues en caso contrario se estaría diciendo que todas las normas del código procesal penal habrían sido constitucionalizadas. (p. 124)

Es una norma de corte garantista, que brinda seguridad jurídica. Los actos cumplidos en los cuales haya violación o menoscabo del ordenamiento jurídico no tienen eficacia, salvo que el vicio o defecto se haya subsanado válidamente o convalidado. Del art. 174 del COPP se puede extraer que se conciben en cuanto a la naturaleza dos tipos de nulidades: a) sustanciales, que son las requeridas en el acto para que pueda surtir sus efectos legales, de tal modo indispensable que su omisión lo desnaturaliza, porque afecta garantías procesales constitucionales o legales, por ejemplo, una confesión obtenida por coacción; éstas generan nulidad absoluta; b) accidentales, las que no son absolutamente necesarias para calificar y dar vida al acto, pero sirven para rodearlo de mayores garantías o hacer eficaz el logro de los fines a que está destinado, por ejemplo, formalidad de simple constancia.

Los primeros son aquellos en los cuales no se cumplen las formas y condiciones previstas en la Constitución, en el COPP, las leyes, tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República. Los segundos, se conocen, también, como formalidades de simple tramitación, derivados de leyes procesales pero que son meras formalidades. Sobre este aspecto ha considerado la Sala Constitucional en sentencia N° 1642, de fecha 2 de noviembre de 2011, en el expediente N° 10-0667; esta Sala asentó en la sentencia N° 349, de 26 de febrero de 2002. La solicitud de nulidad es un medio que, además de preexistente, es indiscutiblemente idóneo para la actuación procesal, en favor de los intereses jurídicos cuya protección se pretende en esta causa; más eficaz, incluso, en términos temporales y de menor complejidad procesal que el mismo amparo, habida cuenta de que la nulidad es decidida conforme a las sencillas reglas de los arts. 212 y 194 COPP...

El constituyente incluyó en él todos los derechos fundamentales de incidencia procesal. Del artículo 175 se desprende que existen dos tipos de nulidades en cuanto a sus efectos: a) absolutas, aquellas que constituyen una sanción de pleno derecho, declarable de oficio; b) relativas, su alegación sólo incumbe a la parte interesada que no haya sido causante de aquélla, son subsanables y no son de orden público. La jurisprudencia ha dicho que sólo se tiene nulidades absolutas, criterio que parece inadecuado, porque si bien la ley no entra en definición las características de anulabilidad, convalidación y de solicitud de instancia de parte las hace configurar conforme a la doctrina universal como del tipo nulidades relativas.

Las nulidades procesales se desenvuelven entre aquellas formalidades de carácter sustancial o primordiales o las formalidades accidentales o secundarias; también se dice de otra especie de formalidad que es la atinente al mero trámite. Ambos aspectos constituyen la génesis de la nulidad. Ellos se dirigen a establecer el efecto invalidante si el acto es realizado *contra legem*. La primera (formalidad sustancial) nada tiene que ver con la materia de conocimiento en el campo del

Derecho Civil o en el Penal, se refiere sólo a aquellos aspectos requeridos para que el acto surta efecto legal.

Mientras que las formalidades secundarias, sirven para la constitución del acto, pero su cumplimiento o no cumplimiento, no tiene mayor trascendencia para el proceso, sólo sirven para dar al acto mismo una mayor garantía. Las últimas tienen que ver con la tramitación en cuanto a que pueden darse o no, tales formalidades buscan resolver un problema coyuntural, pero en sí no afectan la validez del acto; las dos primeras, dependiendo de las circunstancias, podrán ser relevantes bajo el cumplimiento de las premisas que guían la nulidad. También ha considerado la Sala de Casación Penal en expediente N° N10-189 de fecha 10/02/2011.

La institución de la nulidad es considerada en el proceso penal actual, como una sanción procesal que puede ser declarada de oficio o a solicitud de parte, con el objeto de dejar sin efecto jurídico cualquier acto procesal que se realice en detrimento del orden constitucional y jurídico. Dicha sanción conlleva la supresión de los efectos legales del acto revocado, retrotrayendo el proceso a la etapa anterior en la que se realizó dicho acto. En todos los casos en los que el proceso haya concluido por haber quedado definitivamente firme la decisión o porque se hayan interpuesto y decidido los recursos pertinentes o porque hayan precluido los lapsos para el ejercicio de tales recursos, cualquier solicitud de nulidad resultaría extemporánea.

En esta misma sentencia existen nulidades no convalidables o absolutas y las saneables: las absolutas, que se pueden reclamar siempre y antes de que la sentencia adquiera el carácter de firme; y las saneables, deben ser requeridas de inmediato a la resolución que se considere nula, *so pena* de que se pueda convalidar o precluir el derecho a reclamar. Sin embargo, la solicitud de saneamiento que formule alguna de las partes en el proceso penal, está sujeta a lapsos preclusivos y únicamente cuando se trate de aquellas nulidades susceptibles de ser convalidadas, es decir, las nulidades

relativas, porque como se expuso en el párrafo anterior que queden convalidadas y fenezca el derecho a solicitarla. Al contrario ocurre con las nulidades absolutas, que sí se pueden plantear en cualquier estado y grado del proceso, debido a la gravedad o trascendencia del defecto mismo, pues vicia al acto en su esencia.

V. Mecanismos utilizados para depurar las irregularidades que afectan la puridad del proceso.

La idea que ocupan las nulidades de los actos procesales penales casi todos los espacios en materia procesal penal, se refiere al efecto del incumplimiento de las formalidades que exige la ley; esto da origen a las nulidades relativas o nulidades absolutas. En este capítulo se hace referencia a las absolutas, a las que se originan por incompetencia y a las que se producen por alguna irregularidad sustancial.

Tipos de nulidades procesales.

Las nulidades procesales se han clasificado de diversas maneras, dependiendo de la naturaleza de ordenación que se intente realizar, así pueden ser clasificadas en atención de los efectos, con relación a la eficacia, en la relación al proceso y con relación a su extensión o alcance. Sin entrar a distinguir estas diversas formas, se dirá que se pueden agrupar dos grandes formas, la corriente que las clasifica en actos nulos e inexistentes y la otra, que las clasifica en inexistencias, nulidades absolutas y nulidades relativas. Esto no obvia para que se logre distinguir en referencia al proceso mismo, con relación al acto, lo que puede ser nulidad original o derivada ó, también, en la distinción de casación los recursos de forma o los de fondo. Según Couture formula la clasificación tripartita de inexistencias procesales, nulidades absolutas y nulidades relativas.

A los efectos de la presente obra, tomando la distinción de Chiovenda (2004), la nulidad se clasificará en, “Nulidad de la relación procesal que consiste propiamente en la inexistencia de la relación procesal por cuanto no existen presupuestos procesales o no existe un acto constitutivo válido (demanda) y las nulidades ocurridas durante la tramitación del juicio... (p. 478). En cuanto a la nulidad de la relación procesal dice este autor que puede derivarse tanto de la nulidad de la demanda como

del defecto de un presupuesto. Agrega que la máxima nulidad de un proceso es la nulidad propia del acto constitutivo, esto es, de la demanda. Así se tiene que si la demanda es lícita el juez tiene la obligación, inicialmente de admitirla y declararse competente o rechazarla; si es aceptada podrá examinar los presupuestos procesales, pero si la demanda es ilegal no podrá ni siquiera examinar los presupuestos procesales y deberá ceñirse a declarar la nulidad.

Los defectos en los presupuestos procesales así como cualidad de las partes y competencia del juez ocasionan, también, la nulidad de la relación procesal. Los defectos que producen la nulidad o anulabilidad de la relación procesal, pueden ser, respectivamente, en la constitución de la relación procesal, que el juez de oficio debe tenerla en cuenta, por eso se dice que la relación procesal es nula; y cuando sólo las partes pueden hacerla valer, se dirá que es anulable.

El jurista Chiovenda (2004) en su clasificación expresa que las nulidades ocurridas durante la tramitación del juicio se refieren al acto particular en que se verifican y a los actos consecutivos que de él dependen, por tanto, no se refieren a los precedentes ni a los consecutivos que son independientes, o sea, que no dependen de él. Por su parte, Pallares (2000) sin hacer una clasificación propiamente, abordaba el problema señalando las diversas maneras cómo puede ser el acto procesal nulo. Decía que el acto puede ser nulo cuando: falte algunos de los requisitos esenciales o algunos de ellos tenga algún vicio legal; porque esté el acto mal ubicado en el proceso (ejecución de un acto extemporáneo) o porque no exista el presupuesto del acto procesal. También Devis (2004) esboza la siguiente clasificación:

Según que puedan o no convalidarse por la actitud de las partes serán sanables o insanables; según que el juez pueda declararlas o no de oficio serán absolutas o relativas; según que afecten a la totalidad del proceso o una parte de él pueden ser totales o parciales. (p. 387).

El tratadista Alsina (1973) comentando las clasificaciones cita a Lascano que las distingue entre nulidades substanciales o esenciales y nulidades accesorias o secundarias. Son substanciales las formalidades requeridas para que haya una litis válida (audiencia de parte, capacidad, competencia); son accesorias las que sólo tienen por objeto impedir errores de procedimiento o perjuicio a las partes. El autor in comento advierte que el concepto de nulidad substancial no es equivalente al de nulidad absoluta, dado que la nulidad substancial puede convalidarse en algunos casos por conformidad expresa o tácita de las partes; en tanto que la nulidad absoluta es inconfirmable.

Atendiendo al criterio restrictivo de la nulidad procesal, los autores patrios han clasificado las nulidades procesales en nulidades textuales, aquellas que están establecidas en la ley, y nulidades virtuales, aquellas que dependen de la apreciación del juez en cuanto a la violentación u omisión de formas esenciales a la validez del acto. Así lo dispone el artículo 206 del CPC. No obstante, cualquiera de ellas, están subordinadas a una suerte de principio teleológico del acto, puesto que si este cumple la finalidad para la que se previó por el legislador no es nulo. Otros autores, entre ellos Bello (2004), con base a normas legales, prefiere clasificarlas en absolutas, que afectan al interés público, pueden ser declaradas de oficio y son insaneables y relativas, sólo pueden ser solicitadas por las partes y pueden ser saneables.

Actos de nulidades absolutas.

Este tipo de nulidad lo contempla el COPP en forma muy clara en su artículo 175, y para tales efectos considera el contenido del artículo 49 de CRBV el constituyente incluyó en él todos los derechos fundamentales de incidencia procesal. Del arto 175 se desprende que tenemos dos tipos de nulidades en cuanto a sus efectos: a) absolutas, aquellas que constituyen una sanción de pleno derecho, declarable de oficio; b) relativas, su alegación sólo incumbe a la parte interesada que no haya sido

causante de aquélla, son subsanables y no son de orden público. La jurisprudencia patria ha dicho que sólo se tienen nulidades absolutas, criterio que parece inadecuado, porque si bien la ley no entra en definición las características de anulabilidad, convalidación y de solicitud de instancia de parte las hace configurar conforme a la doctrina universal como del tipo de nulidades relativas.

Las nulidades, según Borjas (1973), es la que se basa en las formalidades de los actos procesales; es decir que a partir de ellas, habría que atender al carácter de la sanción, por lo que según el autor, las nulidades procesales se desenvuelven entre aquellas formalidades de carácter substancial o primordiales o las formalidades accidentales o secundarias; también se dice de otra especie de formalidad que es la atinente al mero trámite. Ambos aspectos constituyen la génesis de la nulidad. Ellos se dirigen a establecer el efecto invalidante si el acto es realizado contra *legem*.

La primera, formalidad substancial; nada tiene que ver con la materia de conocimiento en el campo del derecho civil o en el penal, se refiere sólo a aquellos aspectos requeridos para que el acto surta el efecto legal. Mientras que las formalidades secundarias, sirven para la constitución del acto, pero su cumplimiento o no cumplimiento, no tiene mayor trascendencia para el proceso, sólo sirven para dar al acto mismo una mayor garantía. Las últimas tienen que ver con la tramitación en cuanto a que pueden darse o no, tales formalidades buscan resolver un problema coyuntural, pero en sí no afectan la validez del acto; las dos primeras, dependiendo de las circunstancias, podrán ser relevantes bajo el cumplimiento de las premisas que guían la nulidad.

Conforme al ordenamiento jurídico nacional deben considerarse nulos los actos siguientes:

- 1) La detención del imputado sin que esté establecida la flagrancia y no haya orden judicial (numeral 1, artículo 44 constitucional).

- 2) La falta de defensor (numeral 1, artículo 49 constitucional y artículo 127 COPP).
- 3) La falta de notificación de lo que se le acusa y ocultamiento de la evidencia a la defensa (numeral 1, artículo 49 constitucional).
- 4) Impedimento o negativa a su derecho de probar (numeral 1, artículo 49 constitucional).
- 5) Juzgamiento por juez incompetente o parcializado (numeral 3, artículo 49 constitucional).
- 6) Juzgamiento por jueces sin identidad (numeral 4, artículo 49 constitucional).
- 7) El uso de tortura o procedimientos lesivos a la dignidad de la persona humana para obtener confesiones del imputado (numeral 1 artículo 46, numeral 5 artículo 49 constitucional).
- 8) Los actos procesales realizados en un proceso cuya causa fue iniciada por hechos no constitutivos de delito o donde no se haya probado la existencia de delito tipificado previamente por la ley (numeral 6, artículo 49 constitucional y numeral 1 artículo 236 COPP).
- 9) Los actos procesales cumplidos en contravención del principio *non bis in idem* (numeral 7, artículo 49 constitucional).
- 10) La negativa a oír o retardo en la tramitación de los recursos (artículo 26, numeral 1 y, artículo 44 constitucionales y artículo 6 COPP).
- 11) Acusación sin fundamentos probatorios (numeral 1, artículo 49 constitucional).
- 12) La presentación de la acusación en forma directa ante el Juez de Control sin haber instruido de cargos al imputado previamente (numeral 1, artículo 49 constitucional).
- 13) La negativa injustificada a reconocer al defensor de la escogencia del imputado o el entorpecimiento de su labor (numeral 2 artículo 127 COPP).
- 14) 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 defensor público o designado de oficio. Así mismo será nula toda evidencia obtenida a partir de este tipo de declaraciones del imputado, en razón de la doctrina del fruto del árbol envenado. (numeral 1, artículo 49 constitucional).

- 15) La falta de presencia del Fiscal del Ministerio Público o del Juez de Control de jueces de juicio, en los actos donde la ley exige su presencia (numeral 4, artículo 44 constitucional).
- 16) Todo acto procesal donde se haya impedido, sin causa justa, el acceso del imputado y su defensor cuando tuvieren derecho a estar presentes.
- 17) Los actos realizados por el juez recusado una vez planteada su recusación o la negativa de tramitar una recusación.
- 18) Los actos realizados por el juez cuando se haya planteado regulación de competencia.
- 19) La práctica de prueba ilícita (numeral 1, artículo 49 constitucional).

Los fundamentos de tales nulidades están desarrollados en los diferentes tópicos que se han tratado en el transcurso de esta obra, pues, comporta el debido proceso, el derecho de defensa, el derecho de notificación de cargos, en fin, la garantía de los derechos fundamentales. Por eso, los casos señalados son causa de nulidad absoluta, afectan el derecho de defensa, pues vulneran la debida intervención, representación o asistencia del imputado en el proceso, pero debe tenerse cuidado cuándo acarrear la nulidad de los actos subsiguientes y cuándo no, por lo que el solicitante deberá precisarlo con claridad y el tribunal que corresponda resolver la cuestión planteada analizarlo con mucha atención. Debe mirarse, por supuesto, si el acto viciado afecta a otros actos y ello implica quebrantamiento del derecho de defensa.

El artículo 175 del COPP considera nulidades absolutas aquellas concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que ese Código establece, o las que impliquen inobservancia o violación de derechos y

garantías previstos en ese Código, la Constitución, las leyes y los Tratados, Convenios o Acuerdos Internacionales suscritos por la República.

En el caso concreto, la inobservancia anotada, relativa a la falta de pronunciamiento sobre la estimación o desestimación de las pruebas promovidas por el querellante, y de la fijación de la audiencia oral prevista por el artículo 433 del COPP, implica la violación del derecho constitucional a la defensa previsto en el artículo 12 del COPP, conforme al cual defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso; derecho que los jueces están obligados a garantizarlo sin preferencias ni desigualdades. Por las razones expuestas en la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en sentencia N° 880, de 29 de mayo de 2001; declara con lugar la denuncia de infracción del artículo 12 del COPP y de conformidad con lo preceptuado en el artículo 452 ejusdem, repone el presente proceso al estado en que se abra la audiencia oral para que se inicie el juicio.

Nulidad por incompetencia.

La nulidad por incompetencia está vinculada a la función que cumple el funcionario judicial en la estructura del proceso, a la naturaleza del hecho, al lugar de ocurrencia, al status que ocupa el infractor y a la relación existente entre los hechos punibles investigados. Para determinar la legalidad de la actuación judicial debemos precisar dos aspectos:

- a) Qué actividades pueden ubicarse dentro de la órbita general de competencia de la entidad a la cual se pertenece.
- b) Cuáles de tales actividades son privativas de un funcionario.

Se distinguen tres fases en el proceso penal acusatorio venezolano, de investigación o preparatoria, intermedia y de juicio o debate oral. En cada una de

ellas hay una distribución de competencias para los funcionarios que intervienen en el proceso penal. En ese orden se tiene que la investigación pertenece al Ministerio Público acorde con el numeral 3 artículo 285 constitucional.

El artículo antes indicado dispone entre las atribuciones de dicho órgano, ordenar y dirigir la investigación penal de la perpetración de los hechos punibles para hacer constar su comisión con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores y demás participantes, se trata propiamente de actos de instrucción que no requieren ninguna competencia especial; hacen parte del ámbito facultativo del organismo. Con relación al Ministerio Público se aplica el principio de unidad, según el cual, es uno e indivisible, es decir, que cualquier Fiscal del Ministerio Público que actúe, lo hace por la corporación en el sentido de que actúa el órgano.

Pero en lo referente a las otras dos etapas en la que hay juzgamiento, supone una asignación concreta de la competencia que corresponda a la distribución determinada por ley preexistente. La distribución de la competencia responde a la necesidad práctica de una mejor y eficiente administración de justicia. Esta distribución obedece a diversos factores:

- a) Subjetivo, relacionado con la índole de los sujetos procesales.
- b) Objetivo, relacionado con la índole de la causa de que se trata.
- c) Territorial, relacionado con el lugar donde ocurrió el hecho, así como el domicilio de las partes.
- d) Funcional, relacionado con las etapas del proceso.
- e) Por la conexidad, relacionado con la vinculación entre dos o más procedimientos o hechos delictivos. De acuerdo a estos criterios generales podemos ver la nulidad por falta de competencia en las distintas fases del proceso.

Nulidad por irregularidad sustancial que afecta al debido proceso.

La CRBV impone en todo momento cuál es su estructura, perfila antes que nada al estado de derecho y delimita funcionalmente a ese ente desde la perspectiva de los distintos poderes que lo conforman, anotando en todo momento el quehacer de cada cual y el respeto mutuo que ha de existir entre ellos y la colaboración que ha de existir para que los objetivos sean cumplidos eficazmente. Pero también, la Constitución advierte que los actos de fuerza, la usurpación de funciones, el poder ejercido con abuso o extralimitaciones y sobre todo, el ejercicio de la actividad en franca contrariedad a la ley, acarrearán ineficacia, nulidad de lo actuado y responsabilidad individual del funcionario.

Todo este ambiente constitucional inserta la idea de la insanabilidad cuando el acto esté afectado de todo aquello que rompa con el principio de legalidad magistralmente planteado por la ley fundamental y los fines que intenta proteger y que el Estado tiene que estar interesado en seguir y darle mayor profundidad. Ello significa que, para el proceso penal, el debido proceso en el contexto visto a través de los artículos 19 al 31 y 44 al 61 conservan su vigencia y todo aquello que vaya en contra de lo estatuido, será rechazado y los efectos no se harán esperar entre los cuales hay que contar con la nulidad, aunque existen situaciones que deben ser analizadas desde el ángulo estrictamente jurídico para percibir si esa es la solución más conveniente.

El proceso se convierte en una herramienta garantizadora de esta premisa y los actos han de tener presente la confección bajo el respeto de las reglas del juicio justo sólo partiendo de formalidades esenciales. Así lo concibe la Constitución en el artículo 257, al indicar:

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

Idea que debe ser conciliada con lo expuesto en el artículo 26 del mismo texto constitucional:

...El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

Según esta norma, toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos, a la tutela efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles. De manera que, el derecho constitucional contemplado en el artículo antes transcrito, refiere dos bienes jurídicos relacionados entre sí, pero que merecen un tratamiento diferenciado, ya que en dicha norma se hace referencia a unas garantías procesales por una parte y por la otra a una garantía previa al proceso.

De manera concluyente la Constitución ya expresa los rasgos fundamentales del proceso, sea cual sea la materia de conocimiento y por lo cual, el poder judicial está determinado a no sacrificar a la justicia por aspectos de mera forma y en consecuencia, no podrá decretar reposiciones inútiles, tan solo está permitido

resguardar aquellas formas esenciales que son las indispensables en relación con las garantías procesales y constitucionales preservadoras de los derechos ciudadano.

Por otro lado, la Constitución no sólo tiene que ver con el asunto del debido proceso y las reglas que lo preservan, las leyes internacionales sobre derechos humanos, son igualmente fundadoras de este macro principio. La Convención Americana de los Derechos Humanos, el Pacto de los Derechos Civiles y Políticos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención contra la tortura y otros tratos crueles e inhumanos, entre otros instrumentos internacionales, posibilitan la comprensión ideológica de garantizar los escenarios para que los juicios tengan un ambiente de regularidad y, ello conlleva a la inevitable conclusión de que los Estados firmantes de estas convenciones internacionales se empeñen en respaldar estos lineamientos. Venezuela erige esta máxima como valor preponderante de la actuación del Estado y le corresponde avanzar en ese diseño constitucional.

Por lo expuesto, la nulidad, impone un efecto nada deseado, viene a ocupar el espacio que probablemente nadie quiere cubrir, es como decir que ante una enfermedad grave y extrema hay que utilizar el remedio, la cura, la cirugía o cualquier otra práctica que ayude a solventar el problema, mas de esa intervención probablemente queden traumatismo s o sanidad; no se sabe. Asimismo, en el proceso esa enfermedad pudo haber causado estragos en la integridad del acto y ese mal, de quedar latente puede ocasionar inefables efectos en la validez de los actos que les siguen y esta idea es la que ofrenda la Constitución; habría que buscar una respuesta que esté en subsanar el defecto o definitivamente declarar la extinción del acto.

Como expresa el autor Berdugo (1999) todo lo que envuelve a la nulidad es una patología del proceso y principalmente las formas procesales se disponen para que sean cumplidas. De no cumplirse o inobservarse, puede originarse tomando en cuenta la gravedad de la falta la nulidad del acto o su inexistencia. Vale decir, que puede

existir una suerte de escalafón de la nulidad; una simple irregularidad en cuanto a las condiciones exigidas en un grado mínimo origina un acto imperfecto, pero aceptable y eficaz; mientras que un déficit estructural esencial da lugar a un acto nulo. Por su parte la inexistencia, confluye en el llamado no acto, la sentencia dictada por quien no es juez, o la sentencia carece de dispositivo, o la falta de suscripción en cuanto a fechas y de las firmas de los llamados a otorgarla, o contiene un dispositivo absurdo y de imposible cumplimiento.

En la fase preparatoria o de investigación no se compromete la distribución general de competencia, porque el órgano es único e indivisible, conforme a la Constitución, es de carácter nacional y sus facultades son ejercidas en el territorio de la República. De modo que en la fase de investigación no se puede alegar incompetencia del Ministerio Público, salvo los de instancia privada, si no se da la excepción prevista en el artículo 25 COPP. Sin embargo, creemos que la nulidad es procedente cuando la investigación se realiza en lugar distinto de aquel en que ocurrió el hecho punible, si dificulta en forma grave y ostensible el derecho de defensa. También, con relación al juez que ejerce las funciones de control y que va a conocer en la fase intermedia, hay una tesis que plantea la posibilidad del conflicto de competencia, pues al iniciarse la investigación se pone en marcha el órgano jurisdiccional.

Con relación a la investigación son nulas las actuaciones de otros órganos, pues, la acción penal compete al Ministerio Público y la investigación es facultad del mismo. Ningún tribunal, excepto por mandato expreso de la ley, caso quiebra fraudulenta; podrá ordenar la investigación y mucho menos realizarla. Cualquier investigación realizada por tribunal es nula en razón de incompetencia. Es conveniente advertir que el Juez de Control interviene en esta etapa con relación a los actos conclusivos, su actuación en ese aspecto está determinada por la ley. Es

pertinente mirar un poco las actuaciones policiales en la fase investigativa, pues estos cuerpos están subordinados al Ministerio Público con relación a la investigación.

El Fiscal del Ministerio Público para realizar algunas actividades requiere la autorización del Juez de Control, por ejemplo, allanamientos, prueba anticipada, desestimación de la denuncia. Estos actos son de carácter jurisdiccional y son verdaderos actos procesales que deben cumplir con los requisitos legales y garantizarse los derechos constitucionales de las partes.

El Juez de Control que dicte las medidas de coerción, de prueba y otras que requieren la autorización judicial en la etapa de investigación tiene que estar investido de jurisdicción y competencia. La jurisdicción y competencia tiene estrecha relación con el derecho fundamental del juez natural. La doctrina está conteste que el derecho al juez natural implica que debe existir con anterioridad, que esté investido de jurisdicción y competencia y que sus atribuciones y competencias estén determinadas por la ley. Asimismo, en sentencia de fecha 3 de abril de 2003, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia señaló lo siguiente:

Conforme a la CRBV, como parte del derecho al debido proceso, toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta constitución y en la Ley, lo cual se vincula con el derecho de toda persona. Como lo establece en su artículo 49, numerales 4 y 3. Respecto del derecho al Juez natural, esta Sala Constitucional en sentencia N°. 29/00, del 15 de febrero de 2000 (caso: Enrique Méndez Labrador), ha establecido que... consiste en la necesidad que el proceso sea decidido por el Juez ordinario predeterminado en la Ley...

Los actos de la naturaleza que indicamos, que sean de reserva judicial, si se realizan sin la orden judicial o sin observarse las garantías procesales carecen de validez y no pueden producir eficacia en el proceso, su nulidad se predica desde la misma Constitución conforme lo dispone el artículo 25 constitucional. Los actos que se realicen con orden judicial deben cumplir con las garantías constitucionales, porque de lo contrario están afectados de nulidad por quebrantar el derecho fundamental del debido proceso.

Conclusiones

Culminado el desarrollo de este trabajo en el que se han señalado varios descriptores relacionados con las nulidades de los actos procesales según el sistema penal venezolano donde se considera que las nulidades se derivan en los casos de contravención o inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución, la ley, los tratados, convenios y acuerdos internacionales de obligatorio cumplimiento en la República, se pueden hacer las siguientes conclusiones:

- No es nulo todo acto celebrado con infracción de las formas, puesto que el vicio tiene que afectar derechos fundamentales.
- El juez no tiene potestad apreciativa en los casos determinados por la ley, sino que presentado el vicio que afecta el acto y está establecido en la ley, debe declarar la nulidad.
- Los actos cumplidos en contravención o con Inobservancia de las formas y condiciones previstas en el COPP, la Constitución, las leyes, tratados convenios y acuerdos internacionales, no podrán ser apreciados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella.
- En principio la nulidad se refiere al acto írrito, pero si de él se derivan o dependen otros actos, éstos también serán afectados de nulidad.
- Las nulidades absolutas e insaneables pueden ser alegadas en cualquier estado y grado del proceso. Procede su declaratoria de oficio o a petición de parte.
- El juez como garante de la Constitución y las leyes, lo obliga a estar atento aunque se cumplan los mandatos de aquéllas y caso que exista contravención o inobservancia deberá procurar el saneamiento y si no es posible deberá declarar la nulidad.

- Las nulidades relativas o saneables deben ser solicitadas de parte y sólo es procedente ante el juez que esté conociendo en esa etapa del proceso en la cual ocurre la irregularidad.
- Los medios para solicitarla pueden ser la denuncia de la irregularidad, mediante apelación, mediante amparo constitucional y excepcionalmente mediante el recurso de revisión.
- Las nulidades de los actos procesales en materia penal tienen el propósito de proteger bienes jurídicos que afectan la esfera de la persona o la organización en sí misma de la justicia, cuya violación exige la anulación o la reposición de la situación o acto procesal que los omitió, desconoció o transgredió.
- Les interesa al Estado y a la sociedad que se alcance el grado más alto de justicia, para ello lo más apropiado es garantizar que los pronunciamientos judiciales sean resultado de un proceso sin errores y con la garantía de los derechos de las partes.
- Los bienes protegidos por las nulidades tienen dos planos, los intereses individuales y los públicos; en el sentido amplio tanto lo que atañe al Estado como a la sociedad. Esto constituye precisamente el fin genérico del derecho procesal.
- Se puede deducir con toda lógica, que en atención a los fines esenciales del estado democrático social de derecho y de justicia, la normatividad penal tiene como finalidad primaria la protección de los derechos fundamentales de las personas y de la comunidad.

Referencias Bibliográficas

- Alsina, H. (1973) *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Mercantil*. (2da. ed.). Buenos Aires: Ediar.
- Abreu, A.; Mejía, L. (2005) *La Casación Civil*. Caracas, Venezuela: Romero.
- Barbosa, G.; Gómez, C. (1995) *Bien Jurídico y Derechos Fundamentales*. Bogotá: Universidad Externa de Colombia.
- Baumann (1989) *Derecho Procesal Penal. Conceptos fundamentales y Principios Procesales*. Buenos Aires, Argentina: Depalma.
- Bello, H. (2004). *Tutela Judicial Efectiva y Otras Garantías Constitucionales Procesales*. Caracas: Paredes.
- Berdugo, I. (1999) *Lecciones de Derecho Pena, Parte General*. (2da. ed.). Madrid: La Ley.
- Bernal, J. y Montealegre, E. (2002) *El Proceso Penal*. (3era. ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Bertrand, A. (1982) *Diccionario jurídico*. Edit. Caracas. Venezuela: Tacarigua.
- Binder, A. (2000) *El Incumplimiento de las Formas Procesales*. Buenos Aires: AD-HOC.
- Borjas, A. (1973) *Exposición de Código de Enjuiciamiento Criminal Venezolano*. (3ra ed.) Caracas. Venezuela: Soles.

- Borrego, C. (1999). *Nuevo Proceso Penal. Actos y Nulidades Procesales*. Caracas, Venezuela: Livrosca.
- Carnelutti, f. (1999) *Instituciones de Procesal Civil*. Vol. III. Buenos Aires: UTEHA.
- Claria, J. (1998) *Derecho Procesal Penal*. Tomo I. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culsoni Editores
- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (1999). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela* N° 36860 (Extraordinario), diciembre 30 de 1999.
- Código Orgánico Procesal Penal. (2012). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 6.078. (Extraordinario), junio 15 de 2012.
- Código de Procedimiento Civil Venezolano. (1986). *Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela*, 4.209. (Extraordinario), septiembre 18 de 1990.
- Couture, E. (1978). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Depalma.
- Creus, C. (1997) *Invalidez de los actos procesales penales*. (2da. ed.) Buenos Aires: Astrea.
- Chiovenda, E. (2004). *La Naturaleza Procesal de las Normas Sobre Pruebas y la Eficacia de la Ley Procesal en el Tiempo*. Buenos Aires: Depalma.
- Devis, H. (2004) *Teoría General de Proceso*. (10ma. ed.). Bogotá. Colombia: ABC.

Fenech, M. (1998) *El Proceso Penal*. Madrid: Temis.

Fernández, M. (2002) *Prolegómenos a la Teoría de las Nulidades Procesales. El Acto Procesal, sus Formas y sus Vicios*. Copia Fotostática. San Cristóbal.

García, P. (2000) *La Nulidad de Actuaciones Judiciales y la Prueba Ilícita*. Valencia: Revista General de Derecho.

Guasp, J. (1977) *Derecho Procesal Civil*. Tomos I y II. Madrid: EDNES.

Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Transito y Bancario de la Circunscripción Judicial del Estado Aragua. *Tribunal Supremo de Justicia*. (2005) Expediente N° 05-12685. 30 de Mayo de 2005. Recuperado de: <http://aragua.tsj.gov.ve/decisiones/2009/enero/223-19-05-12685-.html>

Juzgado Superior Primero en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Zulia. *Tribunal Supremo de Justicia*. (2009). 28 de enero de 2009. Recuperado de: <http://zulia.tsj.gov.ve/decisiones/2009/julio/529-9-12.867-.html>

Liebman, T. (1980) *Eficacia y Autoridad de la Sentencia y Otros Estudios sobre la cosa Juzgada*. Buenos Aires: Ediar.

Maurino, A. (1999) *Nulidades Procesales*. Buenos Aires: Editorial ASTREA.

Manzini, V. (2005) *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Caracas. Venezuela: Ediciones de Cultura Jurídica.

- Mill de Pereiyra, R. (2002) *La Víctima y el Principio de la Oportunidad*. XVIII Jornadas Iberoamericanas y XI Jornadas Uruguayas de Derecho Procesal. Montevideo.
- Montero, J. (2005) *La Prueba en el Proceso Civil*. (4ta. ed.) Madrid: Editorial Thompson-Civitas.
- Pallares, E. (2000) *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. México: Porrúa, S. A.
- Podetti, R. (2003) *Tratado de la Tercería. Derecho Procesal, Civil, Comercial y Laboral*. Buenos Aires: Ediar S. A.
- Quintero, B.; Prieto, E. (2000) *Teoría General del Proceso*. Colombia, Bogotá: Temis.
- Ramos, F. (2000) *El Proceso Penal. Lectura Constitucional*. (3era. ed.) Barcelona: J.M. Bosch.
- Rocco, U. (2007) *Tratado de Derecho Procesal*. Buenos Aires-Bogotá: Temis-Depalma.
- Sala de Casación Penal Accidental. *Tribunal Supremo de Justicia*. (2002) Sentencia N° 003, 11 de enero de 2002. Caracas. Venezuela.
- Sala de Casación Penal. *Tribunal de Juicio de Barcelona*. (2005). Sentencia N° BP01-P-2005-000063. 3 de Noviembre de 2005. Venezuela. Anzoátegui. Recuperado de: <http://anzoategui.tsj.gov.ve/decisiones/2005/noviembre/1049-3-BP01-P-2005-000063-.html>

Sala de Casación Penal. *Tribunal Supremo de Justicia*. (2011) Expediente N° N10-189. 10 de febrero de 2011. Caracas. Venezuela.

Sala de Casación Penal. *Tribunal Supremo de Justicia*. (2000) Sentencia N° 988, 13 de julio de 2000. Caracas. Venezuela.

Sala Constitucional. *Tribunal Supremo de Justicia*. (2003). 3 de abril de 2003. Caracas. Venezuela.

Sala Constitucional. *Tribunal Supremo de Justicia*. (2001) Sentencia N° 969. 5 de junio de 2001. Caracas. Venezuela.

Sala Constitucional. *Tribunal Supremo de Justicia*. (2001) Sentencia N° 880, 29 de mayo de 2001. Caracas. Venezuela.

Sala Constitucional. *Tribunal Supremo de Justicia*. (2011) Sentencia N° 1642, Expediente N° 10-0667. 2 de noviembre de 2011. Caracas. Venezuela.

Véscovi, E. (1999) *Teoría General del Proceso*. (2da. ed). Bogotá, Colombia: Temis.