

KHW5819
037

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
VICERECTORADO ACADÉMICO
CONSEJO DE ESTUDIOS DE POST-GRADO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL

NULIDAD COMO ESTRATEGIA DE DEFENSA EN EL PROCESO PENAL
EN VENEZUELA

www.bdigital.ula.ve

Autora: Carrero de Araque, Zulma
Tutora: Dra. Doris Uzcátegui de Villamizar

MÉRIDA, ENERO 2014

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
VICERECTORADO ACADÉMICO
CONSEJO DE ESTUDIOS DE POST-GRADO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL

**NULIDAD COMO ESTRATEGIA DE DEFENSA EN EL PROCESO PENAL
EN VENEZUELA**

Trabajo Especial de Grado presentado como requisito para optar al Grado de
Magíster
Mención Derecho Procesal Penal

Autora: Carrero de Araque, Zulma
Tutora: Dra. Doris Uzcátegui de Villamizar

MÉRIDA, ENERO 2014

ÍNDICE GENERAL

	Pp.
CONTRA PORTADA.....	ii
CARTA DEL TUTOR.....	iii
CARTA DE APROBACIÓN.....	iv
RESUMEN.....	ix
INTRODUCCIÓN.....	1
I. EL PROBLEMA.....	3
1.1 Planteamiento del Problema.....	3
1.2 Objetivos de la Investigación.....	7
1.2.1 General.....	7
1.2.2 Específicos.....	7
1.3 Justificación de la Investigación.....	8
1.4 Alcances y Limitaciones.....	11
1.4.1 Alcances.....	11
1.4.2 Limitaciones.....	11
II. MARCO REFERENCIAL.....	12
2.1 Antecedentes de la Investigación.....	12
2.2 Bases Teóricas.....	14
2.3 Bases Legales.....	40
2.4 Definición de Términos Básicos.....	43
2.5 Variables del Estudio.....	44

2.6 Hipótesis de Investigación.....	45
2.7 Matriz de Análisis de Contenido de la Información.....	45
III. METODOLOGÍA.....	48
3.1 Tipo de Investigación.....	48
3.2 Diseño de Investigación.....	49
3.3 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Información.....	50
3.4 Técnica de Procesamiento y Análisis de la Información.....	51
IV. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS.....	52
4.1 Generalidades.....	52
4.2 Contexto legal de los actos procesales.....	56
4.3 Elementos conceptuales vinculados a la Noción de nulidad en el COPP.....	59
4.3.1 Teoría de las Nulidades.....	60
4.3.2 Principios.....	62
4.3.3 Régimen de las Nulidades.....	63
4.3.4 Fundamento.....	65
4.3.5 Nulidad Absoluta.....	67
4.3.6 Nulidad Relativa.....	68
4.3.7 Anulabilidad.....	69
4.3.8 Nulidad por Incompetencia.....	70
4.3.9 Nulidad por Defecto de Formas.....	71
4.3.10 Nulidad de la Prueba Ilícita.....	75

4.4 Jurisprudencia.....	78
4.5 Actos Viciados.....	85
4.6 Relevancia de la Nulidad como Estrategia de Defensa en el Proceso Penal Venezolano.....	87
4.6.1 Nulidades en la fase de investigación e intermedia.....	91
4.6.2 Nulidades en la fase de Juicio Oral.....	93
4.7 Responsabilidad del Juez en el análisis del alegato de nulidad planteado por la defensa técnica en el proceso penal venezolano.....	97
4.7.1 Análisis de los Alegatos de las Partes.....	103
4.7.2 La Sentencia.....	105
4.7.3 Nulidad de la Sentencia.....	
V. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	
5.1 Conclusiones.....	110
5.2 Recomendaciones.....	114
REFERENCIAS.....	116

LISTA DE CUADROS

1. Matriz de Análisis de Contenido	Pp. 46
--	-----------

www.bdigital.ula.ve

REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA
UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
VICERECTORADO ACADÉMICO
CONSEJO DE ESTUDIOS DE POST-GRADO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL

**NULIDAD COMO ESTRATEGIA DE DEFENSA EN EL PROCESO PENAL
VENEZOLANO**

Autora: Carrero, Zulma.

Tutora: Doris Uzcátegui de Villamizar

Fecha: Enero, 2014.

RESUMEN

La defensa es un derecho constitucional que se consagra con la finalidad de brindar seguridad jurídica a todos los ciudadanos sometidos a un proceso penal en el respeto de sus derechos humanos. La justicia penal tiene como propósito establecer la responsabilidad del o los ciudadanos involucrados presuntamente en la comisión de un hecho delictivo para la imposición de una sanción o pena, lo que significa que está en juego la libertad personal, que después de la vida, se considera como un derecho humano fundamental. Ahora bien, la defensa técnica debe estudiar las posibilidades que le ofrece el legislador para hacer valer los derechos de su defendido y en este caso es donde aparecen las nulidades procesales como mecanismos que se utilizan con relativa frecuencia para denunciar ante el Tribunal la presunta violación de derechos y garantías constitucionales, y solicitar que se corrija el curso del proceso. La finalidad de este trabajo es analizar la nulidad como estrategia de defensa en el proceso penal venezolano tomando en consideración la doctrina, la legislación y la jurisprudencia. Se realizará un estudio documental, con diseño analítico crítico. La principal conclusión es que el proceso penal tiene formalidades que son de cumplimiento absolutamente obligatorio y otras que pueden corregirse o subsanarse por el Tribunal admitiendo la figura del saneamiento y la convalidación y la principal recomendación que los funcionarios deben respetar el debido proceso para garantizar la validez de los actos jurídicos.

Descriptores: Nulidad, estrategia de defensa, proceso.

INTRODUCCIÓN

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, consagra el derecho a la defensa como parte del debido proceso penal, principio de suprema aplicación tanto en los procedimientos judiciales como administrativos en la jurisdicción de la República. Es de indicarse que la defensa es un derecho para de todos los ciudadanos, que se garantiza sin discriminación alguna y las normas que regulan su ejercicio son de orden público, no pudiendo ser modificadas o relajadas por acuerdo entre las partes.

El ejercicio de la defensa técnica en el proceso penal abre muchos retos para el profesional del Derecho que la desempeña; pues de un planteamiento estructurado y coherente de la misma dependerá la utilización acertada de los recursos previstos en el Código Orgánico Procesal Penal (COPP).

En el desarrollo del proceso penal, el defensor tiene que estar atento de la forma como se presentan todas y cada una de las actuaciones que forman parte del mismo, para defender el derecho a la defensa de su defendido.

Uno de los temas más polémicos que se plantea en el proceso penal venezolano es el manejo de las nulidades procesales por parte del defensor técnico, se trata de un alegato que se utiliza con relativa frecuencia, debido a que debe ser estudiado con suficiente detenimiento porque puede traer consecuencias jurídicas como la pérdida del valor jurídico de actuaciones procesales celebradas, retardo procesal e inclusive la reposición del proceso a etapas posteriores.

El decreto de nulidad es una decisión judicial que afecta indudablemente los derechos del justiciable y de la víctima del delito, motivo por el cual su alegato debe analizarse de manera responsable y con pleno conocimiento de

sus consecuencias jurídicas por los profesionales del Derecho que intervienen en el proceso penal.

En Venezuela, las nulidades procesales son un tema de orden público que debe garantizarse para una correcta administración de justicia. La finalidad de este trabajo de grado es analizar la nulidad como estrategia de defensa en el proceso penal venezolano, tomando en consideración lo previsto en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia, a los fines de conocer la naturaleza jurídica de esta institución en el país.

Se realizó un estudio documental y descriptivo, analítico- crítico y el trabajo se estructura de la siguiente manera: El Capítulo I en la que se presenta el problema de investigación, los objetivos general y específicos, la justificación, los alcances, limitaciones y delimitaciones de la investigación; Capítulo II, contenido del Marco Referencial, que contempla los antecedentes y bases teóricas, las bases legales, definición de términos básicos, variables, hipótesis de investigación y matriz de análisis de contenido; Capítulo III que desarrolla el Marco metodológico, específicamente el tipo de investigación, diseño, técnica e instrumento de recolección de información, técnica de procesamiento y análisis información; Capítulo IV análisis de los resultados, Capítulo V Conclusiones y recomendaciones, así como las referencias consultadas.

CAPÍTULO I

1. EL PROBLEMA

1.1 Planteamiento del Problema

El proceso procesal se compone del conjunto de normas que regulan los procedimientos que se deben seguir para la solución de conflictos de intereses, así como los órganos encargados de ejercer la función jurisdiccional. Esta estructura se integra en actos procesales que deben estar provistos de todos los derechos y garantías vinculados con el debido proceso; destacando el derecho a la defensa.

En este orden de ideas, Pérez (2012):

La relación entre el derecho a la defensa y el principio del primado de la libertad en la sociedad democrática estriba en que el derecho a la defensa, antesala de la materialización de la defensa penal adecuada y eficiente a través del debido proceso, constituye una barrera contra la actuación arbitraria del Estado y de los particulares (p. 36).

Queda claro que la defensa ha sido consagrada en numerosos instrumentos internacionales como uno de los derechos que forman parte del debido proceso, vigente tanto en instancias administrativas y judiciales. En este orden de ideas, Rivera (2010) dice:

El derecho de defensa penal en un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia corresponde a todo sospechoso o imputado, como titular de derechos fundamentales establecidos constitucionalmente. Su tutela efectiva reside en que pueda ejercer sus derechos para oponerse a la pretensión penal (p. 64).

En el entendido que la defensa penal es esencial en cualquier actuación de índole procesal, se establece en el marco constitucional y legal venezolano en condiciones de igualdad; garantizándose con mayor fuerza en el proceso penal en sí.

Los operadores de justicia tienen la responsabilidad de aplicar todas normas procesales con el debido respeto de la Ley pues lo contrario significaría la violación de los derechos ciudadanos. Sin embargo, en Venezuela se han incrementado las denuncias ante las Fiscalías de Derechos Fundamentales por violación de derechos humanos parte de funcionarios policiales, asumiendo como política de Estado el respeto por los derechos humanos.

Es oportuno decir que los cuerpos de seguridad no son los únicos que atentan contra los derechos humanos de la ciudadanía, ya que en algunos casos lo hace el Ministerio Público y el propio Tribunal. En todo caso, debe tenerse presente que los operadores de justicia son ante todo seres humanos y pueden equivocarse en su actuación afectando negativamente la credibilidad del Sistema de Justicia, pero estos errores deben corregirse o subsanarse para devolver al Estado una imagen confiable.

Ante los eventuales vicios o errores la participación de la defensa adquiere importancia, pues el profesional del Derecho que actúa como defensor tiene que prestar mayor atención a la forma como se desarrolla el proceso penal para diseñar su estrategia a favor de su defendido y evitar así la violación de derechos.

Todo defensor debe ser estudioso, analítico y visionario para elaborar los alegatos de defensa, solicitar diligencias de investigación y advertir vicios de fondo o de forma e invocarlos oportunamente. En todo caso debe intervenir de manera activa y responsable en beneficio de los derechos de su defendido y para ello cuenta con la doctrina, la legislación y la jurisprudencia.

Baley (1998), citado por Pérez (2012) comenta: "Para ser abogado litigante se necesita mucha práctica, leer mucho, dominar el lenguaje,

conocer filosofía, historia y psicología y sobre todo, tener mucha confianza en sí mismo (p. 101). De allí que el defensor debe reunir ciertas características que se resumen en dominio de la cultura, habilidad, discreción y lealtad.

La defensa abarca aspectos de forma y de fondo los cuales mantienen una relación directa de causa y efecto, pues el delito juzgado influye en el curso que sigue el proceso y el cumplimiento de la normativa que le es aplicable. En tal sentido:

... toda defensa tiene dos aspectos o maneras de manifestarse. Una de forma, encaminada a preservar la equidad del juzgamiento (debido proceso) y a la búsqueda de mejores soluciones procesales para el imputado (beneficios); y otra de fondo, consistente en argumentos y probanzas de descargo con miras a la sentencia definitiva (ob. cit., p. 104).

Sobre el primer aspecto, relativo a la *forma*, está vinculada con el cumplimiento de las formalidades esenciales del proceso por parte del Ministerio Público y los órganos de investigación penal, constituyendo un control de la observancia de los derechos y garantías del imputado, atendiendo al caso concreto.

Por otra parte, la defensa de fondo es una actividad "encaminada a hacer valer en el proceso un conjunto de argumentos y de pruebas, destinados a enervar o refutar, de manera directa, los hechos imputados y las pruebas con las cuales se los pretende acreditar" (ibid.).

Es así como el COPP se consagra mecanismos que garantizan el ejercicio del derecho a la defensa que se desarrollan de acuerdo con las diferentes etapas procesales (fase preparatoria, intermedia o de juicio oral y público), Uno de esos recursos o mecanismos procesales en la nulidad.

Este pronunciamiento del Tribunal es el producto del razonamiento del Juez cuando un acto o actos procesales carecen de valor jurídico, la cual procede de pleno derecho (nulidad absoluta) o requiere del pronunciamiento del tribunal (anulabilidad o nulidad relativa).

La nulidad se define como “todo aquello que posee el carácter de nulo (tal como se define algo que no posee valor). Debe verse como un vicio, la declaración o el defecto que minimiza o directamente anula la validez de una determinada cosa” (Definición, 2013).

En virtud de lo señalado, la nulidad es contrario a validez, un acto nulo carece de valor jurídico y un válido tiene pleno valor legal. Es así como el defensor estudiará todos y cada uno de los actos del proceso a objeto de identificar su validez o invalidez, pudiendo plantear su estrategia de defensa en base a una nulidad procesal.

Desde el punto de vista del Derecho Procesal, las nulidades son vistas como un recurso que se puede invocar tanto por el Ministerio Público, como por la defensa, e inclusive decretada de oficio por el propio Juez para subsanar errores o fallas en el proceso, que afecten su curso y puedan influir negativamente en el pronunciamiento de la sentencia.

Sin embargo, existen ciertas reservas desde el punto de vista práctico en cuanto a la utilización de la nulidad como parte de la estrategia de defensa e inclusive representa dificultades para el propio Tribunal, ante la posibilidad de afectar el ejercicio de la acción penal impulsada por el Ministerio Público; lo que puede traer para el Juez consecuencias como denuncias, impugnación de la decisión dictada, etc.

Es común observar en la práctica forense penal, que son pocos los defensores (públicos y privados) que realizan alegatos de nulidades procesales y el Tribunal los resuelve después de que se han realizado actuaciones procesales que afectan el principio de economía procesal.

En todo caso, los sujetos procesales tienen que tener conciencia de la trascendencia jurídica de la labor que desempeñan, debido a que el norte de los operadores de justicia debe ser “... establecer la verdad de los hechos por las vías jurídicas, y la justicia en la aplicación del derecho, y a esta finalidad deberá atenerse el juez o jueza al adoptar su decisión” (art. 13 del COPP).

Con ocasión de lo señalado, el Ministerio Público, la defensa y el Tribunal deben orientar su labor hacia la búsqueda de la verdad y para ello se requiere de un proceso transparente, que sea garantía de cumplimiento de los derechos consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, de los Tratados, Acuerdos y Convenios internacionales así como el COPP.

La finalidad de este trabajo de grado es analizar la nulidad como estrategia de defensa en el proceso penal venezolano para conocer la importancia que tiene esta institución para el respeto del debido proceso; y se plantea como interrogante de la investigación la siguiente: ¿La nulidad es una estrategia efectiva de defensa en el proceso penal venezolano?.

1.2 Objetivos de la Investigación

1.2.1 General

Analizar la nulidad como estrategia de defensa en el proceso penal venezolano.

1.2.2 Específicos

- Estudiar los elementos conceptuales vinculados a la noción de nulidad en el COPP.
- Determinar la relevancia de la nulidad como estrategia de defensa en el proceso penal venezolano.
- Establecer la responsabilidad del Juez en el análisis del alegato de nulidad planteado por la defensa técnica en el proceso penal venezolano.

1.3 Justificación de la Investigación

El sistema acusatorio venezolano se caracteriza por la consagración en los instrumentos legales vigentes de una serie de principios y garantías que se encargan de proteger o resguardar los derechos fundamentales de las personas perseguidas penalmente.

La consagración de principios en la Carta Magna obedece al desarrollo de la jerarquía del orden jurídico, conforme al cual la Constitución es la norma suprema que define formal y materialmente el contenido del resto del orden jurídico. Así lo destaca Uzcátegui (2002): "Uno de los grandes progresos de la ciencia jurídica ha sido difundir la jerarquía del orden jurídico, atribuyendo el nivel supremo a la Constitución Nacional, como garante de todos y cada uno de los derechos y garantías que deben tener vigencia para todos los ciudadanos" (p. 43).

El estudio es relevante desde el punto de vista del Derecho Procesal porque la Teoría General del Proceso estudia el conjunto de normas jurídicas que definen su naturaleza y desarrollo en el contexto del ordenamiento jurídico vigente.

Martínez (2013), dice que las nulidades procesales atañen a la ineficacia de los actos jurídicos procesales. El objeto propio de la nulidad en el ámbito procesal, según la doctrina y jurisprudencia finisecular, debe ser la protección del proceso con todas las garantías.

Con respecto a la relevancia social del estudio, con cierta frecuencia los ciudadanos investigados, imputados y acusados se sienten lesionados en el ejercicio de sus derechos por parte de los operadores de justicia y, ante esta situación, la defensa se muestra como el único mecanismo efectivo para poner de manifiesto los vicios que pueda tener el proceso penal.

Así lo afirma Rivera (2009):

La nulidad se refiere en todo caso a las formas y principios establecidos por la ley que persiguen el equilibrio procesal de las

partes, la búsqueda de la verdad y la justicia y que conforman en última instancia la seguridad jurídica como fin del derecho y del Estado (p. 263).

Las nulidades procesales se invocan entonces, cuando se produce la violación de derechos y garantías establecidas legalmente; lo cual sin lugar a dudas influye en el pronunciamiento que realizará el Tribunal sobre la inocencia o culpabilidad de su patrocinado.

En efecto, la nulidad es una estrategia de defensa cuyo estudio debe profundizarse, debido a que permite identificar las formalidades que deben cumplirse, los vicios que afectan la validez del acto procesal y las consecuencias jurídicas de su incumplimiento.

En consecuencia, el defensor como profesional que tiene a su cargo la responsabilidad de diseñar la estrategia de defensa; estudiará con detenimiento en contenido de todas y cada una de las actas procesales, así como la realización de los actos, a fin de aprovechar lo que sea posible a favor de su defendido.

Pérez (2012) dice "La posibilidad de solicitar la nulidad de determinados actos procesales es un importantísimo medio de defensa que debe estar siempre en el arsenal de los buenos defensores" (p. 118). El derecho a la defensa es una garantía que se consagra a favor del imputado como parte del Debido Proceso, por cuanto la legislación, la doctrina y la jurisprudencia le atribuyen la condición de sujeto procesal.

El imputado en consecuencia, es titular de derechos como por ejemplo la dignidad humana, la libertad, la presunción de inocencia, la igualdad, el honor o el buen nombre, motivo por el cual tiene que garantizarse su estatus de ciudadano en el curso del proceso penal y el defensor es el encargado de hacerlo.

Históricamente, la defensa es vista como derecho humano; producto de la lucha de ciudadanos oprimidos por el poder de unos pocos. Camargo (2005), argumenta "siempre la defensa del débil ante el poderoso ha sido

desconocida en todas las épocas, incluso en la época moderna, por diversos motivos: La ideología, el poder, sistema socioeconómico, la discriminación, la injusticia y la guerra" (p. 149).

Por su parte Rivera (2010) dice:

El derecho de defensa le permite al imputado participar en todo el avance del proceso, con el fin de demostrar su inculpabilidad y la falta de fundamentación de la acusación. El numeral 1 del artículo 49 constitucional es contundente al consagrar a la defensa y la asistencia jurídica como derechos inviolables, señalando expresamente que en todo estado y grado de la investigación y del proceso. En términos constitucionales el derecho de defensa supone intervenir en el proceso en donde se ventilen situaciones en su contra, a conocer de la existencia y lo que obra en su contra, a formular alegaciones, de probar sus alegaciones, de probar sus alegaciones e impugnar las que obran en su contra, de contradecir, de formular las observaciones en práctica de pruebas, de oponerse a medidas, de impugnar procedimientos, de la supremacía constitucional, de la aplicación de ley regular, de tener respuesta a sus peticiones y que sus alegaciones y pruebas sean valoradas en sentencia (p. 65).

La defensa surge entonces como una institución que tiene una naturaleza jurídica compleja debido a que es un derecho y garantía ciudadana que debe consagrarse por todo Estado Democrático.

Desde el punto de vista económico, la investigación es relevante debido a que un proceso en el cual existan actuaciones viciadas acarrea pérdida de tiempo y recursos para el Estado venezolano, que se pueden destinar de manera efectiva para la persecución del delito debido a que la decisión del Juez pudiera ser la reposición de la causa. Se trata entonces de crear conciencia en los operadores de justicia para que eviten proceder írritamente.

La finalidad del proceso es la búsqueda de la verdad, pero la misma no se cumple si se realizan actuaciones que atropellan los derechos del ciudadano y en definitiva, tienen que dejarse sin efecto o valor jurídico para evitar que surja la responsabilidad patrimonial del Estado por la actuación ilegal o abusiva de los funcionarios públicos.

1.4 Alcances y Limitaciones

1.4.1 Alcances

El estudio se realizó en el marco de la prevista en el COPP, reformado en Gaceta Oficial N° 9042 de fecha 12 de junio de 2012. En tal virtud, serán beneficiarios directos del presente estudio los profesionales que prestan sus servicios en el Sistema de Administración de Justicia, específicamente los Jueces, Fiscales, Defensores Públicos y Privados que intervienen en la justicia penal debido a que tienen la obligación de realizar sus actuaciones en el marco de la legalidad evitando actos con defectos de fondo o forma.

Se consideran además beneficiarios directos todos los ciudadanos que tienen la cualidad de investigados e imputados en un proceso penal, debido a que el manejo adecuado del proceso penal repercute en el pronunciamiento de decisiones ajustadas al orden jurídico.

Finalmente, se beneficiará a la sociedad en general cuyos familiares pueden verse sometidos a un proceso por la presunta comisión de un hecho de carácter delictivo y que demandan del Estado venezolano el cumplimiento de las declaraciones de derechos y garantías contenidas en la Constitución y demás instrumentos legales vigentes.

1.4.2 Limitaciones

La realización de este estudio puede enfrentar como limitación la amplitud de criterios doctrinales y jurisprudenciales que existen sobre la nulidad como vicio que afecta el curso del debido proceso penal.

CAPÍTULO II

2. MARCO REFERENCIAL

2.1 Antecedentes de la Investigación

Se han elaborado estudios relacionados con el tema del proceso y la validez de sus actuaciones. Rojas (2006), en su investigación titulada “El Fraude Procesal y el Debido Proceso en el Ordenamiento Jurídico Venezolano”, presentado para optar al Título de Especialista en Derecho Procesal Civil de la Universidad del Zulia; que realiza un análisis desde la perspectiva de la dogmática jurídica de las repercusiones que tiene el Estado de Derecho y el Orden Público en el proceso. Se trata de un estudio documental con diseño bibliográfico; en el cual se destaca la importancia de estos dos principios que deben garantizarse en toda actividad procesal, evitándose así el fraude como comportamiento engañoso que puede afectar los derechos de los ciudadanos y que pudiera acarrear como consecuencia la nulidad de lo actuado.

Para Rojas, se mantiene en vigencia la figura del Estado como eje conductor del proceso a través de los órganos jurisdiccionales que regulan la actuación de las partes en el proceso; estructurado en una sucesión de momentos en que se realiza un acto. Dicho planteamiento permite afirmar que el Estado a través de sus autoridades es el garante de la legalidad del proceso, razón por la cual dicta normas para dirigir la función jurisdiccional.

El aporte del estudio para esta investigación se evidencia en que analiza el proceso como un cúmulo de actos, que siguen un orden temporal, con dinámica, una forma de desenvolverse y avanza hacia un fin. En efecto,

cuando se analiza el tema de las formalidades y las nulidades procesales se debe tener presente la noción de proceso, como instrumento para la resolución del conflicto de intereses, su estructura y su objetivo fundamental.

El proceso debe desarrollarse en el marco de la Ley, garantizando el orden público como fin del Derecho para respetar los intereses colectivos y los derechos humanos fundamentales de todos los ciudadanos.

También se debe citar el estudio de Castro (2008) titulado "Criterios para la determinación de la Prueba Ilícita en la Jurisprudencia Peruana". Se realizó un estudio documental cuyo objetivo es estudiar los criterios jurisprudenciales dictaminados en materia de prueba ilícita. Se llegó a las siguientes conclusiones:

1. Los operadores de justicia no han desarrollado criterios para la admisión y preclusión en el proceso del material probatorio que afecta los derechos fundamentales de los procesados.

2. La doctrina nacional y el Tribunal Constitucional no han desarrollado de manera orgánica criterios respecto de la prueba ilícita.

3. Las excepciones a las reglas de exclusión aplicables por los juzgadores deben ser reguladas expresamente por el legislador.

4. En un número significativo de casos se ha alegado la violación de derechos fundamentales en la obtención de fuentes de prueba, lo que corrobora la alta incidencia de casos en los cuales se ha tenido que acudir a la teoría de la prueba ilícita.

El aporte del estudio para este trabajo se evidencia en que el autor concluye que la jurisprudencia peruana todavía tiene que esclarecer los criterios para calificar como ilícita o no una prueba, y esta es una de las principales causas de nulidad absoluta en el proceso penal. Se trata de un tema que no ha sido regulado de una manera clara por el legislador y se ha dejado a la doctrina y a la jurisprudencia, siendo necesario unificar criterios en la Ley que ilustren adecuadamente al intérprete.

Otro trabajo que sirve de antecedente es el de Vilchez (2008), titulado “La Acción de Nulidad en Vía Administrativa”, presentado para optar al Título de Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad del Zulia. Es de tipo documental y tiene como propósito estudiar la acción de nulidad en vía administrativa.

Es menester decir que si bien es cierto, la investigación no se desarrolla en el ámbito del Derecho Procesal Penal contiene conceptos fundamentales sobre la teoría de la nulidad que influyen en la validez y efectividad de los actos jurídicos. Se concluye que la acción de nulidad es un derecho, una garantía, un procedimiento y que la ejerce quien tiene un interés legítimo y directo y personal.

Estas investigaciones son de interés para desde el punto de vista teórico y metodológico para el desarrollo del estudio de la nulidad como estrategia de defensa en el proceso penal venezolano, pues orientan a la investigadora en aspectos conceptuales vinculados a la teoría de la nulidad.

2.2 Bases Teóricas

En la Exposición de Motivos del COPP de 1998, se señalaba que el objetivo fundamental de la reforma de la justicia penal en Venezuela, era abandonar el sistema inquisitivo, o por lo menos iniciar un proceso firme de abandono, sentando las bases de un sistema alternativo, entendiendo por sistema inquisitivo no sólo a un modelo procesal sino todo un modelo de administración de justicia caracterizada por el tipo de organización inquisitiva (monárquica, verticalizada, dependiente), por el modo del procedimiento inquisitivo (secreto, escrito, burocrático, formalista, aislado de la ciudadanía).

La reforma del proceso penal obligó a fortalecer la vigencia efectiva de las garantías constitucionales, con un debate oral, público y concentrado. También consagra un Ministerio Público independiente, responsable de la

acusación y de la investigación. En tanto que los órganos de investigación tienen el deber de cumplir con las reglas de actuación policial aplicables en caso de persecución de hechos delictivos.

Evidentemente, las actuaciones del proceso penal se realizan cumpliendo con ciertas formalidades para su existencia y validez, con el propósito de solucionar el conflicto de intereses que se genera con la comisión de hechos delictivos. Si no se cumple con esta premisa se deben utilizar los remedios procesales establecidos en el COPP.

El Ministerio Público, los órganos de investigación penal y el Tribunal tienen que ejercer sus competencias respetando el principio de legalidad, que es el principio fundamental para la vigencia del Estado de Derecho. De allí que se considere de orden público todas las disposiciones relacionadas con la separación de sus funciones.

En el contexto establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el Estado de Derecho exige un orden jurídico que proteja los derechos humanos y que signifique la concreción de los valores fundamentales del individuo considerado en sí mismo y de la sociedad.

Castan, (1969) define estos derechos de la siguiente manera:

... son aquellos derechos fundamentales a los que todo hombre debería tener acceso, en virtud puramente de su calidad de ser humano y que, por tanto, toda la sociedad que se pretenda ser una sociedad auténticamente humana debe garantizar a sus miembros. Pero es más general la conceptualización de los derechos humanos, de manera más ostensible, como los derechos naturales de las antiguas concepciones, estimándolos como derechos que tienen su razón de ser en la propia naturaleza del hombre (pp. 13-14).

El Estado venezolano tiene que garantizar el respeto por los derechos humanos y para tal fin se consagra el principio de legalidad, debido a que los funcionarios en sus relaciones con los particulares deben respetar las normas que integran el orden jurídico. Esto trae como consecuencia la

proclamación de la supremacía de la ley, como expresión de la voluntad general, defendiéndose así la soberanía de la Nación.

La superioridad del Estado se pone de manifiesto en los siguientes aspectos:

1. *División y separación de funciones.* La separación de tareas – división del trabajo –es más acentuada que en el resto de las organizaciones. En el Estado hay diversas categorías de funcionarios, a cada una de las cuales le compete una función específica: administrar, legislar o juzgar.

2. *Sistema de sanciones.* Opera un sistema de sanciones organizado en forma más completa que en cualquier otra organización. Esto permite hacer que los miembros de la sociedad los obedezcan con mayor facilidad.

3. *Fuerza material.* El Estado dispone de mayor fuerza material que cualquier otra organización para hacer ejecutar sus decisiones. Posee cuerpos armados y un aparato coactivo superior al de cualquier otra organización.

Esta estructura que funciona bajo el principio de legalidad es beneficiada con la presunción que los actos emanados de las autoridades son legales; motivo por el cual el ciudadano que considere lo contrario debe demostrarlo siguiendo los procedimientos establecidos por el legislador.

Es de señalarse que algunos actos que no cumplan con los requisitos establecidos por el legislador, pueden ser corregidos e incluso ratificados o aprobados, conforme lo prevé el COPP por la vía del saneamiento o la convalidación, de oficio o a petición de parte interesada.

En todo caso el cumplimiento de las formalidades debe interpretarse de manera coherente, pues lo más importante es conseguir la materialización de la justicia a través de una sentencia que decida sobre el mérito de la causa. Recuérdese que el imperio de la Ley es la garantía del Estado de Derecho y Justicia que está encaminado hacia la realización de fines como la justicia, la seguridad jurídica y el bien común.

2.2.1 Proceso y Procedimiento

El proceso es la vía que dispone el Estado para garantizar la paz social y evitar la toma de justicia por propia mano. El primer autor en hacer una distinción entre proceso y procedimiento fue Carnelutti (1950), quien concibió el primero como la suma de los actos realizados para la composición del litigio; en tanto que el procedimiento sería el orden y la sucesión de su realización. De esta manera, es único, en tanto que los procedimientos son diversos.

Según Bello (1999), se define el proceso como “una serie concatenada de actos realizados por los órganos jurisdiccionales, quienes encargan al Estado, tendientes a resolver los conflictos de la colectividad, mediante la aplicación de la ley en forma pacífica y coactiva”(p. 125).

Para Couture (1978) citado por Rivera (2009, p. 203), que el proceso es una totalidad orientada hacia un fin y el procedimiento es la sucesión de actos bajo un orden determinado.

En materia penal y bajo las normas de un sistema acusatorio, cuando la persecución penal se deja a los particulares, o en manos de un órgano del Estado (Ministerio Público) distinto al que juzga y se impulsa con el ejercicio de la acción penal.

En otras palabras, el proceso es el establecimiento de normas de conducta del hombre en sociedad. Como consecuencia nace la acción penal como expresión del *ius puniendi* del Estado, es decir, la potestad para castigar a los sujetos que vulneren bienes jurídicos especialmente tutelados por la Ley.

Haciendo referencia a la teoría general del proceso, se debe distinguir entre el proceso y el procedimiento como actividad procesal. Carnelutti, citado por Herrera (2013), dice que el proceso “... denota la suma de los actos que se realizan para la composición del litigio”, por lo que el proceso

hace referencia a todas las actuaciones que conduzcan a la solución definitiva del conflicto.

Perreti (2004) comenta “se entiende el conjunto de actividades que se deben cumplir para obtener la providencia jurisdiccional, con el objeto de resolver, mediante el juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión” (p. 95).

Maldonado (2001) indica que el proceso es visto como “una fase eventual del procedimiento y puede, considerarse, como la fase jurisprudencial del procedimiento” (p. 44). Dicha afirmación se apoya en que la doctrina distingue una *fase preprocesal* (representada por la fase de investigación) y una *procesal propiamente dicha* (que se verifica en el curso del debate oral y público) (Mercone, citado por Maldonado, ibid.). En otras palabras, el proceso sería el juicio propiamente dicho.

Las definiciones anteriores coinciden en calificar el proceso como un conjunto de actuaciones que tienen como propósito el pronunciamiento de una decisión judicial que resuelva el conflicto planteado por las partes.

En efecto, el proceso en sí mismo es el conjunto de actos que se encaminan para el pronunciamiento de una decisión judicial, que le atribuyen una condición jurídica distinta al justiciable.

Ahora bien, sobre el procedimiento, es menester señalar:

Es un término que viene a ser usado en el Código para indicar un modelo abstracto a seguirse, por lo tanto son las formas que se deben respetar. Ese concepto de procedimiento será utilizado para los diferentes tipos de acciones penales, trátase de la acción principal o de aquellas acciones accesorias (ob. cit., p. 43).

En efecto, el procedimiento es la forma cómo el legislador exige que esos actos se realicen. El proceso es uno sólo en sí mismo, pero el procedimiento puede ser acusatorio, inquisitivo o mixto (con las variantes que pueda tener de acuerdo con la predominancia de los principios inspiradores).

Afirma Clariá Olmedo, referido por Herrera (2013) que el procedimiento

tiene que ver con el acto en sí mismo, a las formalidades que deben cumplirse durante su realización:

Cuando se habla de procedimiento, cabe entender que nos estamos refiriendo al rito del proceso. Es el curso o movimiento que la ley establece en la composición de su marcha dirigida a obtener su resultado, adecuándola a la naturaleza e importancia de la causa que tiene por contenido.

Lo expresado destaca la relevancia jurídica que tienen las solemnidades formalidades en los diferentes actos procesales, sin que esto signifique que el legislador les atribuya a todas el mismo grado de importancia. Alcalá Zamora dijo:

El procedimiento se compone de la serie de actuaciones o diligencias sustanciadas o tramitadas según el orden y forma prescritos en cada caso por el legislador y relacionadas y ligadas entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o de una fase o fragmento suyo (referido por Herrera, 2013).

Es evidente que el procedimiento se compone de actos jurídicos de carácter extraprocesal y procesal, que se materializan en las diferentes etapas o fases que el legislador prevé para el pronunciamiento de una decisión judicial.

Maldonado (2001), dice que existen los “grados del procedimiento” es decir “aquellas etapas del proceso que permitan lograr definitivamente una decisión firme”. Es así como hace referencia al juicio en primera instancia; el juicio de apelación; el juicio de casación; la ejecución de la sentencia, entre otros.

No obstante la distancia entre los dos conceptos, suele usarse indistintamente, como si se tratara de sinónimos. El procedimiento denota el trámite, la consecuencia de actos que se van recorriendo en el camino que hay que recorrer desde el planteamiento de la situación problemática hasta la provisión e imposición de la solución; en tanto que el proceso hace alusión al vínculo jurídico (entre el Estado – por conducto del Juez – y los

justiciables, entre estos y la situación problemática y entre los diversos actos procedimentales) necesariamente encauzados al hallazgo de la solución anhelada. Si bien el proceso se sirve del procedimiento, no se confunde con él; de la misma forma, la relación jurídica se desarrolla y exterioriza a través de actos secuenciales que forman el procedimiento.

En el proceso no siempre se hayan intereses compuestos; en muchas ocasiones la situación problemática solo compromete a un individuo, en otras involucra a varios pero con el mismo anhelo, hay la necesidad de proceso judicial para proveer la solución jurídica.

A manera de resumen, proceso y procedimiento son construcciones jurídicas que se unen y complementan: El primero analiza los actos encaminados hacia el fin (sentencia) y, el segundo, los estudia desde una perspectiva individual, cómo se realizan y su validez per sé.

2.2.2 Debido Proceso

Los Estados que reconocen la existencia del Debido Proceso lo hacen porque ha llegado a considerarse un derecho humano de primera generación, debido a que emana de concepciones iusfilosóficas que defienden el respeto por la persona humana.

Evidentemente, forma parte de los derechos naturales, inalienables y sagrados, que deben ser difundidos y considerados como de obligatorio cumplimiento para todos los miembros de la sociedad. De hecho, se ha llegado a considerar como necesaria la existencia de un proceso que se muestre como un perfecto equilibrio entre la fuerza del Estado y la justicia. La fuerza sin justicia es tiránica, por lo que ambas deben marchar juntas.

La realidad histórica le ha impuesto tanto al Derecho Penal, como al Derecho Procesal Penal, la obligación de someterse al sistema de gobierno imperante en el momento de la promulgación de las leyes o códigos que

regulan estas materias, siendo así el espejo más fiel del régimen político para el cual se adoptan, es el reflejo de un sistema, más no el reflejo de la población, como elemento constitutivo primordial del Estado.

El principio que en todo sistema político debe haber un proceso justo, es un requisito fundamental para que pueda existir y entenderse que el debido proceso, es el que ha sido dispuesto para averiguar la verdad, previo cumplimiento de ciertas formalidades.

El proceso penal tiene como finalidad la búsqueda de la verdad, sin dilaciones, de allí que se plasmen garantías para los sujetos procesales intervinientes, entre ellos, el imputado.

La necesidad de buscar una solución a los problemas en los que el individuo puede encontrar comprometidos sus intereses, hace pensar en la urgencia de que el Estado, provea la solución rápida tendiente a garantizar el restablecimiento del orden, éste goza de la oportunidad para estudiar con detenimiento el asunto y, de haber otros sujetos cuyos intereses puedan resultar afectados, se permita la controversia, la formulación de planteamientos acerca de la problemática y de sus consecuencias.

Todo esto da lugar a la aproximación de diversos sujetos entre sí como el Estado, por conducto del Juez, y los afectados, así mismo como la problemática en sí y de unos actos con otros, cuyos efectos constituyen una relación jurídica, a la que se ha denominado proceso.

La distinción del debido proceso es justamente la relación jurídica que comporta, en la que se resalta la presencia del juez que se encarga de establecer vínculos con cada uno de los individuos que pueden resultar afectados y de garantizar el control de las relaciones de estos sujetos entre sí y de los actos de unos con los otros, todo con miras a una solución jurídica.

Es obvio, encontrar primero el planteamiento de la problemática (pretensión, aún cuando la iniciativa sea del mismo Estado), seguido de la oportunidad de que los posibles afectados se pronuncien sobre ella (derecho de contradicción), a continuación la investigación de aquella y, por último, la

fase decisoria en la que se provee la solución. Atendiendo a este criterio, los ordenamientos señalan previamente los actos que deben producirse en cada proceso judicial e indican el orden en que han de realizarse, para garantizar los derechos de los sujetos.

El proceso es una relación jurídica en cuya dinámica se producen una secuencia de actos preestablecidos por el ordenamiento, enlazados entre sí y encauzados a la actuación del derecho mediante el pronunciamiento de una decisión vinculante contentiva de soluciones a situaciones problemáticas concretas.

Es un mecanismo que sirve al Estado para que se cumpla sus objetivos, imponiendo a los sujetos de derecho una conducta jurídica adecuada al derecho, y a la vez ofrecerles una tutela jurídica; igualmente solucionar conflictos intersubjetivos ocurridos entre los ciudadanos.

Para Suárez (2001), la noción de Debido Proceso puede ser vista desde el punto de vista formal y el material:

(a). Desde el punto de vista formal, dado que nadie puede ser juzgado sino de conformidad con las formalidades previamente establecidas. Esto implica la existencia de procedimientos previos de investigación y de juzgamiento a los cuales deben ser sometidos los imputados, y mediante los cuales se fijan las competencias, las formas y los ritos que deben presidir la realización de toda actuación penal. Se trata de una serie de actos preclusivos y ordenados que deben cumplirse.

(b). Desde el punto de vista material, es el adelantamiento de las etapas del proceso y el cumplimiento de las distintas actuaciones judiciales, con sujeción a las garantías constitucionales y legales, para limitar así el poder punitivo del Estado (p. 193).

Con ocasión de lo planteado por Suárez, el debido proceso es visto desde dos perspectivas que lo muestran como un derecho que exige el cumplimiento de formas que responden a la consagración de otros derechos y garantías que lo complementan.

2.2.3 Los Actos Jurídicos. Clasificación

El acto jurídico es el hecho humano voluntario, o consciente y lícito que tiene como fin inmediato establecer relaciones entre las personas. Se trata pues de una manifestación de voluntad que el legislador le atribuye consecuencias jurídicas, esto es lo que le atribuye el carácter de acto jurídico. Rivera (2009) comenta:

Es importante tener claro la naturaleza del acto jurídico, porque precisamente todo el meollo acerca de las nulidades procesales sobreviene del tratamiento regular o irregular, formal o informal, que dé a cada uno de los actos que consolidan el proceso (p. 203).

De lo anterior se entiende que el acto jurídico que se realiza irregularmente da lugar a los vicios que sirven de fundamento a las nulidades procesales.

Es oportuno distinguir los diferentes actos jurídicos que se pueden realizar en el marco del orden jurídico. En primer lugar, existen actos que se celebran entre las partes como ocurre con los contratos y, en segundo lugar, aquéllos en los cuales intervienen terceros que no se pueden calificar como partes como ocurre con las sentencias.

En tal virtud, en el proceso como tal se dan una serie de actos que son de interés para su curso y conclusión, se debe citar como ejemplos la aprehensión en situación de flagrancia, el acto de imputación, las pruebas anticipadas, la audiencia preliminar, el debate oral y público y la sentencia. Todos estos son actos procesales.

Ahora bien, el acto procesal se define como “un hecho voluntario lícito que tiene como efecto directo e inmediato la constitución, el desenvolvimiento o la conclusión del proceso, sea que procedan de las partes o de sus auxiliares, del órgano judicial o de sus auxiliares o de terceros vinculados con aquel” (ibid.)

Rivera (2009), observa que son actos procesales son actuaciones jurídicas llevados a término en el curso de un proceso. En materia penal, el acto procesal como instrumento que materializa las normas adjetivas o de procedimiento, está supeditada a los límites de la Constitución y las leyes. En tal virtud, se caracteriza por los siguientes elementos:

(a). *La participación de la voluntad de la persona que realiza el acto.* En el acto procesal tiene que intervenir la voluntad del sujeto actuante. Esa voluntad debe ser válida y eficaz. Es menester decir que existen dos aspectos básicos relacionados con las condiciones del sujeto que manifiesta la voluntad: 1. La facultad de discernir, 2. La intención o propósito de realizar un acto concreto de que se trate, vale decir la libertad de decidir sobre la actividad que se realiza.

(b). *El sujeto actuante.* Es toda persona que es potencialmente parte y el Juez que interviene en el proceso. De acuerdo con la posición que tenga el sujeto con la pretensión directa variará su lugar en el contexto de la relación procesal.

(c). *El objeto.* Es sobre lo cual recae el acto procesal. Los actos producen diferentes efectos en el curso del proceso y unos pueden estar dirigidos a su desarrollo y otros a su extinción.

Es decir, que en un acto de esta naturaleza concurren los sujetos y el fin que se persigue con su realización. Esto permite distinguir los actos procesales de las partes, de los terceros, y, del órgano jurisdiccional o del Tribunal.

Ahora bien, los actos procesales se pueden organizar en una clasificación que obedece a los sujetos que intervienen en su realización. Rivera (2009) hace referencia a varias clasificaciones de los actos procesales:

(a) Atendiendo a criterios subjetivos:

- *Actos de las partes:* Son los que realizan actor y demandado, los cuales pueden ser de obtención y dispositivos.

- *Actos del órgano o tribunal*: Son los realizados por los operadores de justicia, en el ejercicio de sus funciones.

- *Actos de terceros*: Son aquellos que no emanan de los agentes de la jurisdicción ni de las partes litigantes. Estos actos pueden ser de prueba, de decisión y de colaboración y cooperación.

(b) Atendiendo a criterios objetivos:

- *Actos de iniciación*, es decir los que inician el proceso.

- *Actos de desarrollo*, que tienen que ver con el desenvolvimiento del proceso y pueden ser de instrucción y ordenación.

- *Actos de decisión*, que se refieren específicamente al acto judicial del pronunciamiento.

(c) *Actos de carácter mixto*: De acuerdo con esta clasificación se presentan los actos de las partes en los cuales se encuentran los actos de postulación que se subdividen en: actos de petición, alegaciones, actos de prueba y actos de conclusión. Así como en los actos de causación, que son aquellos en los que las partes fundamentan o motivan la petición, especialmente con relación a la impugnación de decisiones del tribunal o solicitudes de la otra parte durante el proceso.

Por otra parte Manchicado (2013), presenta la siguiente clasificación:

(a). *Actos de las partes*: Actos de obtención (dirigidos a que el Tribunal satisfaga su pretensión), de petición (determinan el contenido de la pretensión), de afirmación (aceptan la pretensión del actor) y prueba (incorporan al proceso documentos o declaraciones).

(b). *Actos del Tribunal*: Actos de decisión (son las resoluciones judiciales dictadas para dirimir el proceso), de comunicación (dirigidos a lograr la notificación de las partes) y documentación (registro de las actuaciones).

(c). *Actos de Terceros ligados al proceso*: Actos de prueba (declaraciones de testigos), de decisión (relacionados con pronunciamientos del Tribunal) y cooperación (los realizados por auxiliares por ejemplo experticias).

Es así como la visión y naturaleza del acto procesal se maneja desde una perspectiva amplia, debido a que diversos elementos concurren para su materialización: Sujetos, objeto y fin concurren para establecer una relación jurídico- procesal entre las partes, sus patrocinados y el propio Tribunal que producirá efectos legales.

En todo caso, la naturaleza de los actos procesales dependerá del sujeto del cual emanen, así como de la finalidad u objetivo que se persigue con los mismos, debiendo estar orientados hacia la legalidad y la búsqueda de la verdad como fin esencial del proceso penal.

2.2.4 Requisitos de los Actos Procesales

Según Rivera (2009, p. 219) existen tres conceptos que se usan indistintamente: elemento, requisito y presupuesto. En relación con los términos “elemento” y “requisito”, es menester decir que los mismos tienen una relación de dependencia. Los elementos son necesarios para la constitución del acto procesal, pero éstos deben cumplir con determinados requisitos.

En cambio, el presupuesto de acto procesal hace referencia a las circunstancias exteriores al acto que se deben presentar previamente, en el sujeto actuante y en el objeto sobre el cual se actúa para que surta los efectos jurídicos correspondientes.

Guasp (2002), referido por Rivera (2009, p. 220) define los requisitos como: “Toda circunstancia o conjunto de circunstancias que deben darse en un acto para que éste produzca todos y sólo los efectos a que normalmente van destinados, siendo la denominación de requisito preferible a la de presupuesto”.

De acuerdo con lo expresado por el autor, se entienden como requisitos de los actos procesales los siguientes:

(a) *Necesidad*. Deben materializarse para que el acto tenga sus efectos legales.

(b) *Pueden ser varios*. Un acto procesal puede exigir uno o varios requisitos.

Se distinguen los requisitos subjetivos que son las circunstancias que deben concurrir en la persona que realiza el acto procesal, para que sea considerado válido y eficaz (ejemplo capacidad de ser parte y legitimación).

En tanto que los requisitos objetivos son la posibilidad (es la aptitud del objeto para figurar como tal en el proceso), idoneidad (es la aptitud específica del objeto sobre el cual recae) y causa (es la justificación jurídica de la actividad que se realiza) (ob. cit., p. 237).

2.2.5 Formalidades Procesales

Según Villamizar (2010), el Derecho Procesal Penal se orienta hacia el estudio de la teoría general del proceso, que abarca principios fundamentales de la administración de justicia, como es el caso del derecho procesal civil, penal, administrativo, mercantil, laboral, etc. (p. 13).

En todo caso, el Derecho Procesal está constituido por el conjunto de normas que “ponen en movimiento la forma jurídico- penal prevista, conjuntamente con el órgano estatal competente, para obtener un acto de jurisdicción, contenido en una sentencia susceptible de ejecución” (Ob. cit, p. 20). Constituye pues es una ciencia autónoma, con sus propias leyes, no subordinado ni accesorio, pero que tiene un carácter público debido a los intereses que están involucrados en el proceso.

Rivera (2009), dice:

La realización de los actos procesales está sometida a determinados requisitos de forma, que están establecidos de antemano por las reglas de procedimiento, bien con carácter

general para toda serie de actos homogéneos, o bien como carácter específico para un acto concreto.

... la doctrina y la jurisprudencia, están contestes en atribuirle con carácter general la naturaleza del Derecho Público de las normas procesales, lo que implica que la regulación que ellas establecen sobre la forma en que han de ser realizados los actos procesales, bien los que realizan las partes, o los del órgano jurisdiccional, son también de Derecho Público (p. 240).

Cuando alude al término formal, se entiende de manera general que es “aquello que forma parte de la forma y está en estrecha relación con ésta” (Diccionario ABC, 2013). También se indica “se suele utilizar para hablar de algo que por su conformación o comportamiento se ajusta a las normas establecidas” (ibid).

En este orden de ideas, cuando se hace referencia a lo “formal” se entiende que existen unas pautas o actuaciones que se tienen que realizar de manera obligatoria, es decir, para que el comportamiento se adapte a las normas establecidas previamente. Es importante indicar:

En el proceso todos los actos que lo integran, al exteriorizarse adoptan una determinada forma. Al realizar el juez, las partes y los demás sujetos que intervienen en el proceso, ciertos actos o hechos jurídicos..., le dan el aspecto externo a sus actividades. A las formas procesales se les denomina “formalidades” (Serjuri Despacho, 2012).

En así como las formalidades procesales son “los actos jurídicos, los hechos jurídicos y los actos materiales que se realizan dentro del proceso y dentro de un proceso no contencioso” (ibid.).

Por su parte Rivera (2009) dice “La formalidad en el proceso implica el cumplimiento de una serie de requisitos para que los actos procesales adquieran validez” (p. 57). El legislador establece a los operadores de justicia la forma como deben actuar, como consecuencia directa del principio de legalidad y el cumplimiento de estas formalidades reviste el acto de una presunción iuris tantum de cumplimiento de la Ley.

Pérez (2012) comenta:

... los actos procesales tienen requisitos relacionados con los sujetos que deben intervenir en ellos (requisitos subjetivos), los cuales se refieren a la capacidad, legitimación y obligatoriedad o de la intervención de aquellos, así como requisitos objetivos, relativos a la forma, tiempo y lugar de dichos actos. Estos requisitos son establecidos por la ley para cada tipo de acto concreto y, por lo general, son de orden público y por tanto no pueden ser relajados, derogados o suprimidos por las partes (p. 118).

De acuerdo con lo anterior, en las diferentes legislaciones se consideran formalidades esenciales el idioma, la firma, lugar fecha y hora, la redacción, la foliatura, el sello y las mismas son aplicables para los actos procesales que se realicen ante instituciones de carácter público como por ejemplo el Tribunal.

Para Rivera (2009), las formalidades procesales son importantes por las siguientes razones:

(a) Orientan el proceso impidiendo que quede al arbitrio del Juez o de las partes.

(b) Garantizan certidumbre jurídica a las partes y contribuye a simplificar y agilizar el proceso (p. 241).

Es menester decir que el Derecho Objetivo se caracteriza por su naturaleza formal, debido a que el legislador define las pautas dentro de las cuales se deben cumplir o ejecutar determinados comportamientos, para que puedan tener consecuencias jurídicas. Se trata entonces de distinguir si las mismas son esenciales, accidentales o naturales al acto jurídico en sí mismo, porque de esto dependerá su validez.

2.2.6 Procedimiento Penal Venezolano y Formalidades Procesales

En el contexto de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el artículo 26 hace referencia a una justicia “sin formalismos o

reposiciones inútiles”. En tal virtud, esta norma rectora guarda relación con la finalidad del proceso penal establecida en el artículo 13 del COPP.

El objetivo fundamental de la reforma de la justicia penal en Venezuela, fue el de abandonar el sistema inquisitivo, sentando las bases de un sistema alternativo enfocado en el respeto de los derechos humanos. En el COPP se consagran los principios que definen el sistema de enjuiciamiento de delitos en el país, la organización y competencia de la jurisdicción penal, la actuación de los sujetos procesales y los actos que se realizan en las diferentes fases del proceso, etc.

El nuevo proceso penal acusatorio obligó a fortalecer la vigencia efectiva de las garantías constitucionales, con un debate oral, público y concentrado. También se supone a un Ministerio Público independiente, responsable de la acusación y de la investigación. Un órgano acusador sin independencia política, no puede asumir, de ninguna forma, una estrategia de persecución efectiva de los actos en los que se evidencia el abuso del poder y la perversión del sistema político.

El sistema que se desarrolla en el COPP le prohíbe al Juez proceder de oficio. La titularidad y el ejercicio de la acción penal pública corresponde al Ministerio Público, no obstante se otorga a la víctima del delito la facultad de que en ese caso de inacción del Ministerio Público ocurra ante el Juez a solicitar que declare el deber de este funcionario en orden al ejercicio de la acción penal, en cuyo caso, de estimarse esta pretensión, el Ministerio Público estaría obligado a ejercitarla.

En todo caso, es oportuno decir que el sistema penal regulado en este instrumento adjetivo es de corte acusatorio pero con algunas características del sistema inquisitivo pues no existe una oralidad ni publicidad plenas, debido a que se siguen llevando los expedientes y durante la fase de investigación las actuaciones son reservadas para los terceros, de acuerdo con lo dictaminado por el Ministerio Público.

Siendo predominantemente de corte acusatorio, el sistema regulado en el COPP está dirigido a garantizar la buena fe de los litigantes y de los funcionarios judiciales, permitiendo la libertad de acusación y de decisión, al igual que la libre defensa del acusado (Villamizar, 2010).

De manera general, el sistema acusatorio regulado en el COPP se caracteriza de la siguiente manera:

(a). Consagra un procedimiento denominado ordinario, que se aplica cuando no se da ninguno de los supuestos de aplicación de los procedimientos especiales: Flagrancia, delitos menores, etc.

(b). El procedimiento ordinario se divide en fases: Preparatoria o de investigación, intermedia, juicio oral y público y ejecución de sentencia. Se regula el trámite de segunda instancia en caso de recursos de apelación, casación o revisión.

(c). El procedimiento en su sentido amplio, debe cumplir con formalidades de orden público cuya violación no puede convalidarse y las mismas son concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado o que impliquen la violación de derechos y garantías previstos en el COPP, Constitución, leyes, tratados, acuerdos y convenios internacionales suscritos por la República.

(d). Se consagran normas relacionadas con la forma, el tiempo y el lugar como se deben realizar los actos procesales. Rivera (2009) explica "Son elementos que han de concurrir en el momento de la realización del acto procesal" (p. 242).

(e). Se consagra la nulidad como recurso a fin que se corrija como establece el legislador el vicio que afecta el acto procesal.

En virtud de planteado, puede decirse que el proceso penal en sí mismo es formal debido a que el enjuiciamiento de delitos es una materia de orden público, que ocupa de manera directa al Estado venezolano y que no se delega a los particulares.

En el COPP, se hace referencia una gran cantidad de formalidades que tienen que cumplirse con respecto a los actos procesales. En el Título VI de la norma adjetiva penal titulado “De los Actos Procesales y las Nulidades” resume la forma como deben realizarse las actuaciones y las consecuencias jurídicas de su incumplimiento, las cuales se resumen en los términos siguientes:

(a). *Oralidad - Escrituralidad*. Rivera (2009, p. 248) comenta que en Venezuela se combina el sistema oral con el escrito, en los términos expresados en las normas de naturaleza adjetiva.

(b) *Idioma oficial*. Se dispone que el idioma oficial es el castellano, pudiendo acudirse excepcionalmente a la colaboración de intérpretes en caso de imputados extranjeros o personas con discapacidad auditiva para garantizar el derecho a la defensa (art. 151 y 154).

(c). *Toga*. El Tribunal y las partes deben tener una vestimenta formal (art. 152).

(d). *Actas*. De lo actuado se dejará constancia por escrito en el expediente y las audiencias constarán en actas que contendrán una *relación sucinta* de lo acontecido y serán suscritas por las partes en señal de conformidad (art. 169).

(e). *Días hábiles*. El legislador distingue la forma como se realizará el cómputo de días en la fase preparatoria, en la intermedia y en la de juicio oral y público (art. 156).

(f). *Decisiones*. El Tribunal hará sus pronunciamientos en sentencias, autos de mera sustanciación y autos fundados, los cuales estarán suscritos por el Juez y el Secretario (arts. 157 y 158).

(g). *Notificación*. Lo resuelto por el Tribunal se notificará a las partes en la misma Sala de audiencia o cumpliendo con la formalidad de librar boletas de notificación. Se ordenará la citación de los terceros que deben concurrir al debate oral. Se indica la forma como se deben practicar dichas actuaciones

por el Cuerpo de Alguacilazgo (arts. 159, 163, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172 y 173).

(h). *Notificación del defensor.* El defensor será notificado en lugar de su defendido salvo que se trate de un acto que sea de carácter personal. Esto se hace extensivo al representante legal (art. 164).

(i). *Inmediación.* Vescovi (1999), citado por Rivera (2009) la define así:

El sentenciador tenga el mayor contacto personal con los elementos subjetivos y objetivos... Porque la inmediatez supone, además, la participación del Juez en el procedimiento convirtiéndose también en un protagonista, lo cual lo hace intervenir directamente en su desarrollo; esto lleva como decimos, equivocadamente a pensar que puede perder su imparcialidad prejuzgar... resulta difícil concebir una herramienta más poderosa para la búsqueda de la verdad histórica que conferir al oficio el derecho- deber de observar y escuchar a los litigantes y sus defensores y los testigos y peritos (p. 254).

En virtud de lo señalado, los jueces deben pronunciar sus fallos con fundamento a lo que presencian en el debate oral y público. Se trata pues del contacto directo que tiene el Juez con la controversia y los sujetos procesales, la coherencia práctica de los actos y la vivencia de su desarrollo.

(j) *Consecuencias legales del incumplimiento de las formalidades.* Se establece el principio general de la nulidad, las nulidades absolutas; la renovación, rectificación o cumplimiento; el saneamiento y la convalidación; la declaratoria de nulidad y sus efectos (arts. 174 al 180).

Como se puede apreciar, la complejidad de la actividad procesal amerita un cuidadoso estudio por parte de los operadores de justicia, que deben cumplir sus funciones con apego a la legalidad para evitar incurrir en vicios que den lugar a nulidades absolutas o relativas.

El proceso penal venezolano no cumple pautas de rigorismo formal de manera absoluta, pero hay actuaciones que se consideran de orden público y son fundamentales para el pronunciamiento de una decisión judicial válida y con carácter de cosa juzgada.

2.2.7 Defensa Penal en el Proceso Penal Venezolano

La defensa, desde su perspectiva material y técnica es un derecho que contribuye con el desarrollo del proceso penal. Pérez (2012) expresa:

... la evolución de la institución de la defensa técnica..., demuestra que las exigencias del patrocinio o asistencia del inculpado en el proceso penal sólo puede ser satisfecha en las condiciones de un avanzado estado de derecho y siempre que la defensa se constituya realmente en una función especializada de la jurisdicción en materia penal (p. 38).

En el ordenamiento jurídico venezolano, la defensa tiene como misión primordial garantizar el debido proceso en cualquier estado y grado de la investigación y del proceso, contribuir a favorecer la buena marcha de la justicia y luchar por el cumplimiento de las garantías y derechos constitucionales de su defendido.

Se debe comentar que la defensa material la realiza el propio imputado por acción u omisión y la defensa técnica se realiza por abogados, que interceden por sus defendidos (ob. cit, pp. 62-63).

En todo caso, "el derecho a la defensa debe ser integral, ininterrumpido, técnico y material, así también que nadie puede ser incomunicado y que le asiste el derecho a ejercerla de la mejor manera como a bien tenga" (Fierro, 2005, p. 104). Se ejerce entonces de manera libre, continua y se puede plantear de acuerdo con las características del caso concreto.

Así lo expresa Carocca (1998):

... se trata, por tanto, de un instituto que se sitúa en el núcleo mismo de la configuración de un proceso, con una serie de importantes consecuencias..., pero la más trascendente, sin duda, es que jamás puede estar ausente para la válida constitución de un proceso jurisdiccional.

En el fondo, la defensa procesal constituye la implementación en el proceso de la participación de los propios interesados, es decir, de aquellos que podrán verse afectados por la decisión jurisdiccional. Porque la gran ventaja de las decisiones alcanzadas por esta vía es precisamente ésta; que permite la intervención de

los afectados en el proceso de formación de la resolución destinada a decidir sobre sus intereses (p. 19).

La defensa se encuentra entonces vinculada directamente con el proceso en sí mismo, para garantizar su conclusión en el marco de la Ley. De conformidad con lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y en el COPP; todo ciudadano sometido a un proceso tiene derecho a contar con la asistencia técnica de un abogado de su confianza y en los casos en los cuales no cuenta con recursos económicos puede solicitar los servicios de la Defensa Pública.

El Servicio de Defensa Pública se ha organizado a nivel internacional en sistemas regidos por los órdenes jurídicos de los Estados, todos ellos con experiencias positivas, como consecuencia de la gran ayuda que se brinda a los justiciables que no tienen recursos económicos.

En Argentina, se habilitó como un medio para brindar en forma totalmente gratuita atención a las consultas, información y orientación al público en general, sobre cuestiones vinculadas a las funciones establecidas por la Constitución y la Ley para la Defensoría General de la Nación.

De acuerdo con la legislación boliviana, se reconoce expresamente como garantía de la persona, el carácter inviolable del derecho de defensa en juicio, así como el derecho de los detenidos a ser asistido por un abogado defensor. Se distinguen los defensores de oficio (nombrados por el Poder Judicial) y los Defensores Públicos (adscritos a la Dirección Nacional de Defensa Pública, entidad dependiente del Ministerio de Justicia).

En Chile, el órgano del que depende el sistema de Defensa Pública es el Poder Judicial, a quien le corresponde, mediante los Jueces de Letras, designar a los abogados gratuitos, mensualmente y de acuerdo a un turno establecido.

Para concluir, en la legislación venezolana el defensor cumple las funciones de asistencia y representación del imputado. Matheus (1983), citado por Uzcátegui (2002), explica que la función de asistencia se pone de

manifiesto “desde la investigación y durante el proceso, desde el punto de vista material y técnico porque procura desvirtuar los hechos alegados por el acusador haciendo valer los que excluyen o atenúan su responsabilidad...” (p. 40). La función de asistencia tiene que ver con la asesoría que brinda el profesional del Derecho al investigado, debido a que no puede sustituirlo en los actos que se consideran personalísimos, lo que vendría a ser la representación.

De conformidad con lo anterior, toda persona tiene derecho a ser asistida y representada por un defensor de confianza y en caso de carecer de él, el Tribunal está en la obligación de oficiar a la Coordinación de la Defensa Pública para que un abogado adscrito a esa dependencia asuma esa labor.

Es necesario decir que el defensor público es el profesional del Derecho que asume la defensa en un proceso penal, cuando una persona no tiene recursos económicos para hacerse asistir por un defensor de confianza. Su actuación se rige por normas éticas y de procedimiento que tienen como finalidad garantizar al justiciable un debido proceso, con el goce de todos sus derechos y garantías consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, así como de los Tratados, Acuerdos y Convenios Internacionales suscritos por la República en materia de derechos humanos.

El COPP es claro al establecer que todo procesado tiene derecho a nombrar un defensor que lo asista y en caso de no contar con recursos la Defensa Pública prestará la asistencia jurídica correspondiente. La institución de la defensa tiene rango constitucional y garantiza su acceso gratuito a quienes no pueden pagar un profesional del derecho que los asista.

2.2.8 Estrategia de Defensa

Debido a que en el proceso penal está en juego la libertad del justiciable, la defensa no puede ejercerse de manera improvisada. Corresponde

entonces al defensor elaborar la estrategia de defensa o la argumentación que presentará ante el Tribunal.

El defensor es el encargado de la denominada defensa formal, la cual ordinariamente se compone de:

- El alegato de falta de jurisdicción o facultad para administrar justicia.
- El alegato de falta de competencia, tomando en consideración si el proceso es conocido por un Tribunal incompetente.
- Recusaciones y depuraciones de jueces profesionales o legos, si se observa que existe alguna de las causales previstas en la ley que pueda afectar su imparcialidad.
- La radicación o traslado de la causa, si el caso ha causado repetidas inhibiciones o recusaciones que ocasionen dilaciones indebidas del proceso.
- La impugnación del querellante o acusador privado por no tener cualidad o interés en el proceso.
- El control de los actos de imputación, pues la imprecisión de las imputaciones equivale a indefensión pues se requiere que los hechos imputados sean presentados de manera clara y precisa.
- Solicitud de medidas cautelares, pues la regla es que el proceso se desarrolle en libertad y su restricción debe ser en el marco de la legalidad.
- Reclamo de acceso a las actuaciones o a la persona del imputado, e defensor debe tener acceso al asunto y a la persona de su defendido para que haga su labor adecuadamente.
- Solicitudes de nulidad de determinados actos procesales con probables pedimentos de reposición incluidos, para garantizar el derecho a la defensa.
- El control de la licitud de la prueba de cargo y de su incorporación al proceso, esta es una tarea esencial que debe cumplir el defensor para evitar que su defendido sea juzgado con evidencias de procedencia dudosa.
- El control de los lapsos procesales, la idea es que el defensor exija el cumplimiento de los mismos para la realización de determinados actos.

Visto el alcance que tiene la defensa formal, Pérez (2012) señala que la estrategia de defensa se divide esencialmente en dos posturas:

(a). La negación de la responsabilidad penal (en la que se puede ubicar la teoría de las nulidades).

(b). La de aceptación de la responsabilidad (con variantes para atenuar la responsabilidad). El conocimiento del caso es fundamental para esta labor:

El conocimiento detallado del caso en el que debe actuar es fundamental para el defensor. Este conocimiento comprende desde la información más completa posible acerca de su defendido, de su personalidad, de su historia y antecedentes de conducta, de su filiación familiar, política o religiosa, así como todo eso respecto de las posibles víctimas, de los testigos y de todos los funcionarios envueltos en el caso... (ob. cit., p. 333).

El diseño o elaboración de la estrategia de defensa dependerá del estudio analítico y pormenorizado de diferentes factores, los cuales tienen que ver con el investigado, las circunstancias de comisión del hecho, los testigos y funcionarios actuantes, etc.

Sobre la defensa de fondo, se afirma que abarca los siguientes aspectos:

- Valoración crítica de los hechos imputados, dirigida a determinar si son ciertos, parcialmente ciertos o falsos.

- Análisis de la calificación jurídica que el Ministerio Público o el querellante confieren al hecho.

- Valoración de las pruebas de cargos para establecer su legalidad, pertinencia, conducencia o utilidad y las líneas de conducta a seguir en cada caso, bien a través de la contraprueba o por la vía de las solicitudes de rechazo (ob. cit., p. 129).

En este orden de ideas, la estrategia de defensa se puede organizar de la siguiente manera:

(a). *Análisis de las actuaciones.* El defensor debe revisar las actas del proceso "... no sólo mostrará cuáles son los hechos imputados y en qué elementos se fundan, sino también la inexistencia de unos y otros..." (p.

334). Esto es de interés para extraer toda aquella información que denote o ponga en evidencia la mala fe del Ministerio Público por ejemplo.

(b). *Entrevista con el imputado y sus allegados.* Una vez se tiene conocimiento del caso, es necesaria una entrevista para ubicar información de interés sobre los hechos o las motivaciones del imputado, que sirvan de fuente de prueba.

(c). *Diseño de una guía del caso.* “la buena defensa penal no debe depender únicamente de la capacidad memorística del defensor” (ob. cit., p. 337), el defensor debe llevar un cuaderno de anotaciones para recopilar todo lo relevante de las actuaciones, los errores que se han cometido en el abordaje de lugar del suceso, las omisiones o ilegalidades en las evidencias recolectadas, inconsistencias en las declaraciones, etc.

Se debe hacer una relación escrita que siga el orden cronológico de las actuaciones contenidas en el expediente y los aspectos que se consideran relevantes.

www.bdigital.ula.ve

2.2.9 Indefensión Procesal

La indefensión procesal es un término que se ha consagrado en diferentes legislaciones. Sin embargo, Perreti (2004), indica que en el orden legal venezolano no existe una definición de esta situación que ocurre cuando el Juez priva o limita a alguna de las partes el libre ejercicio de los medios o recursos que la ley pone a su alcance para que haga valer sus derechos (p. 3).

Es menester decir que la indefensión es imputable a alguno de los funcionarios del proceso y esa conducta cercena o impide a alguna de las partes la utilización efectiva de los recursos que pone la ley a su disposición para la defensa de sus derechos. El estado de indefensión es sancionado en

el COPP con la nulidad absoluta, tal y como lo prevé el artículo 175 de la norma adjetiva penal.

De acuerdo con la normativa prevista en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y demás leyes vigentes, la indefensión procesal es una situación arbitraria que acarrea responsabilidad penal, civil y administrativa para el funcionario que incurra en ella, porque implica una violación directa del debido proceso.

De allí que sea causal de nulidad todo comportamiento que comporte la indefensión tanto del imputado como de la víctima.

2.3 Bases Legales

Varias disposiciones legales están relacionadas con la nulidad y la estrategia de defensa en el proceso penal. En la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000) el artículo 26 dispone:

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 e independiente, responsable equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

El acceso a los órganos de justicia es un derecho que asiste a todos los ciudadanos de la República, como consecuencia de sus derechos subjetivos.

Ahora bien, el artículo 137 dice que “Esta Constitución y la ley definen las atribuciones de los órganos que ejercen el poder público, a las cuales deben sujetarse las actividades que realicen”.

En esta norma se consagra el principio de legalidad, que debe ser respetado por todos los funcionarios que forman parte de las diferentes ramas del Poder Público Nacional, Estatal y Municipal.

Por otra parte el artículo 49 ejusdem indica:

... el Debido Proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas. En consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del Debido Proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la Ley.
2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.
3. Toda persona tiene derecho a ser oída en toda clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un interprete.
4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la Ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien lo juzga, ni podrá ser procesa por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.
5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar sobre sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes persistentes.
7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.
8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o magistrada, Juez o Jueza y del Estado, y de actuar contra éstos o éstas.

El Debido Proceso involucra una amplia gama de garantías procesales que deben respetarse por las autoridades judiciales en todo proceso, no importa su naturaleza. Este es el caso de la defensa y la asistencia jurídica; el derecho que tiene toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, así como a ser escuchada por las autoridades; de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa; de considerarse inocente hasta tanto no se demuestre lo contrario; de ser juzgada por sus jueces naturales; de no confesarse culpable si esa no es su voluntad; de no ser sometida a juicio por asuntos que hayan sido juzgados y sobre los cuales se haya dictado una sentencia; así como solicitar la reparación de situaciones jurídicas infringidas por las autoridades.

Esta norma consagra la defensa como uno de los pilares del debido proceso, siendo de obligatoria asistencia en actuaciones administrativas y jurisdiccionales. En consecuencia:

(a). Se considera una garantía que está dirigida a dar cumplimiento al debido proceso.

(b). Es de carácter inviolable en todo estado y grado de la investigación y del procedimiento penal.

(c). Se presenta como un compromiso que asumen las autoridades estatales frente a los sujetos perseguidos por la presunta comisión de un hecho punible.

(d). Su lesión acarrea la nulidad del proceso instruido.

Por otra parte, el artículo 139 del COPP (2012) dispone:

El imputado o imputada tiene derecho a nombrar un abogado o abogada de su confianza como defensor o defensora. Si no lo hace, el Juez o Jueza le designará un defensor público o defensora pública desde el primer acto de procedimiento o, perentoriamente, antes de prestar declaración.

En virtud de esta norma, el defensor es deberá garantizar la asistencia jurídica del imputado para la realización de los actos del procedimiento. Este

es un derecho que se ejerce en el orden jurídico sin limitaciones, a menos que se observe que existe un fraude o abuso en el mismo.

Finalmente, el artículo 174 ejusdem consagra el principio general de la nulidad:

Los actos cumplidos en contravención o con inobservancia de las condiciones previstas en este Código, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, las leyes, tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República, no podrán ser apreciados para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, salvo que el defecto haya sido subsanado o convalidado.

De acuerdo con esta norma adjetiva, el legislador exige la validez del acto jurídico para su apreciación por el Tribunal pero permite corregir los defectos que no sea sustanciales.

De manera general, puede decirse que las normas relacionadas con las nulidades procesales constituyen la garantía del Estado de Derecho en Venezuela y son la consecuencia del reconocimiento de la importancia del Debido Proceso consagrado en Tratados, Acuerdos y Convenios Internacionales que han sido ratificados y asimilados a la legislación nacional por una gran cantidad de países.

2.4 Definición de Términos Básicos

Defensa formal: Asistencia jurídica que brinda el profesional del Derecho al imputado.

Defensa material: Es la que realiza el imputado o acusado con su declaración o en aplicación del precepto establecido en el artículo 45 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

Fases del proceso: Etapas previstas por el legislador para el desarrollo del proceso. En el COPP se estructuran en preparatoria, intermedia, juicio oral y ejecución en el trámite ordinario.

Fase preparatoria: Oportunidad procesal en la cual se recolectan las diligencias de interés criminalístico para el esclarecimiento de los hechos.

Fase intermedia: Etapa en la cual se produce la depuración de la acusación presentada por el Ministerio Público.

Fase de Juicio Oral: Momento del proceso penal en el cual se produce el enfrentamiento del Ministerio Público y el acusado con la asistencia del defensor técnico.

Formalidades: Solemnidades que el legislador prevé para la realización de los diferentes actos del procedimiento. Pueden ser esenciales o no esenciales según estén vinculadas de manera directa con el debido proceso.

Imputado: Persona sometida a la persecución penal por parte del Estado.

Nulo: Lo que no tiene valor, en materia procesal lo que no cumple con los requisitos formales y carece de validez.

2.5 Variables de Estudio

Sobre las variables de investigación es menester decir que son “una característica o cualidad, magnitud o cantidad, que puede sufrir cambios, y que es objeto de análisis, medición, manipulación o control en una investigación” (Arias, 2006, p. 57). De acuerdo con lo expresado, una variable es algo que varía, que se puede afectar por algún otro factor.

Ahora bien, es necesario distinguir entre la variable independiente y la variable dependiente. La primera variable se define como “...las causas que generan y explican los cambios de la variable independiente” (ob.cit., p. 59). En este trabajo la variable independiente es la “*Nulidad como estrategia de defensa*”.

Finalmente, es necesario definir lo que es la variable dependiente. Se afirma que es “aquella que se modifica por acción de la variable independiente” (Ibid.). En esta investigación la variable dependiente es “*Proceso Penal venezolano*”.

Estas variables se encuentran directamente relacionadas a manera de causa – efecto.

La identificación de las variables e la investigación, permitió desglosar los elementos o cualidades esenciales para el estudio de la nulidad como estrategia de defensa que emplea el defensor técnico en el proceso penal venezolano.

2.6 Hipótesis de Investigación

Con respecto a la hipótesis de investigación, la misma se define como “... la suposición que se aspira comprobar o verificar” (ob.cit, p. 51). Se plantea como hipótesis de la investigación la siguiente: “La nulidad es una estrategia de defensa que favorece el desarrollo de proceso penal venezolano”.

2.7 Matriz de Análisis de Contenido de la Información

Afirma Andréu (2000), que todo proyecto o plan de investigación mediante la técnica de análisis de contenido tiene que distinguir varios elementos o pasos diferentes en su proceso, los cuales son: 1. Determinar el objeto o tema de análisis; 2. Determinar las reglas de codificación; 3. Determinar el sistema de categorías; 4. Comprobar la fiabilidad del sistema de codificación-categorización; 5. Inferencias.

Con ocasión de lo anterior, se procedió a elaborar la matriz de análisis de contenido, que surge del análisis que realizó por el investigador del tema, para estructurarlo en partes que faciliten su desarrollo.

El instrumento para el desarrollo del trabajo de investigación es la matriz de análisis de contenido, elaborada con base a los objetivos de investigación planteados y la categorización de los mismos, que facilita su análisis documental.

A continuación se presenta el siguiente cuadro:

OBJETIVOS	CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS	INDICADORES	TÉCNICAS
Estudiar los elementos conceptuales vinculados a la noción de nulidad en el COPP.	Elementos conceptuales vinculados a la noción de nulidad en el COPP.	Teoría de las nulidades	Nulidad absoluta	Análisis de contenido
		Principios	Nulidad relativa	Fichaje
Determinar la relevancia de la nulidad como estrategia de defensa en el proceso penal venezolano.	Relevancia de la nulidad como estrategia de defensa en el proceso penal venezolano.	Régimen	Anulabilidad	
		Fundamento	Nulidad por incompetencia	
			Nulidad por defecto de forma	
			Nulidad de la prueba ilícita	
		Jurisprudencia		
		Actos viciados		
		Nulidades en la fase de investigación e intermedia		
		Nulidades en la fase de juicio oral		

Establecer la responsabilidad del Juez en el análisis del alegato de nulidad planteado por la defensa técnica en el proceso penal venezolano.	Responsabilidad del Juez en el análisis del alegato de nulidad planteado por la defensa técnica en el proceso penal venezolano.	Análisis de los alegatos de las partes	La sentencia Nulidad de la sentencia.	
---	---	--	--	--

www.bdigital.ula.ve

CAPÍTULO III

3. METODOLOGÍA

3.1 Tipo de Investigación

Se realizó un estudio documental, que se define como aquél que “se basa en la obtención de análisis de datos proveniente de material impreso (libros, periódicos, documentos históricos, entre otros)” (Piñango, 2007, p. 35). Se afirma que se trata de un estudio documental debido a que se recopilaron datos provenientes de fuentes documentales, tales como libros, leyes y documentos electrónicos para realizar un proceso de análisis, crítica e interpretación.

Por otra parte debe indicarse que se trata de un estudio analítico- crítico, que se define por Morales (2001) en los términos siguientes:

... el proceso mediante el cual el investigador contribuye interpretando las nuevas relaciones que ofrece la investigación. Se desarrolla los elementos, tomando como referencia distintos autores. Se analiza las diferencias y semejanzas de los postulados. Se persigue, fundamentalmente, comprender y explicar la naturaleza del problema: sus causas, consecuencias, sus implicaciones y su funcionamiento (p. 2).

Se escogió este tipo de investigación debido a que el mismo tiene como finalidad analizar y seleccionar la información contenida en las fuentes primarias y secundarias consultadas, a fin de extraer los aspectos teóricos relevantes para el desarrollo del estudio, lo cual permite contrastarlos y compararlos para comprender la naturaleza del fenómeno observado. En el

presente trabajo el análisis se realizó tomando en consideración las normas legales y criterios doctrinales y jurisprudenciales relacionados con la nulidad como estrategia de defensa en el proceso penal venezolano.

3.2 Procedimiento de Investigación

El diseño se ejecuta con la realización de un conjunto de pasos llevados a cabo por el investigador para desarrollar su estudio siguiendo la metodología científica. Para el desarrollo de la investigación se procedió a seleccionar las fuentes documentales que se requerían para el desarrollo de los objetivos propuestos.

El problema se desarrolló en un marco estrictamente teórico y la información que se utilizó para abordarlo se obtuvo de la aplicación de técnicas de investigación a materiales impresos como libros, leyes, códigos y otras publicaciones que tenían relación con el tema. Ahora bien, el procedimiento de investigación se resume de la siguiente manera:

(a). *Selección y delimitación del problema.* La investigadora se ubicó en el contexto del estudio para realizar una delimitación temática, espacial y temporal. En este caso el tema de investigación de la teoría de las nulidades y su utilización como estrategia de defensa.

(b). *Investigación bibliográfica sobre los aspectos teóricos del problema.* Cabe indicarse que la lectura es el proceso de decodificación de la información, de allí que se acudió a fuentes primarias y secundarias: Obras originales (leyes) y comentarios doctrinales que se realizan a las mismas (Garduño, 2003).

(c). *Recolección de la información, sistematización y ordenamiento de la información y procesamiento de las informaciones obtenidas de las fuentes.* La investigadora realizó lecturas de tipo evaluativo para lo cual se utilizó el resumen lógico y fichas de trabajo. Los datos se clasificaron en conjuntos

parciales y subordinados, de acuerdo con la relación lógica que exista entre ellos.

Posteriormente, se realizó un resumen analítico y un análisis crítico, para entrar posteriormente con la realización de un análisis externo de los documentos consultados. El análisis estudia la unidad documental desde el punto de vista físico y formal plasmado en la referencia documental (Andréu, 2000). Esto significa que en este caso la investigadora procedió a dar lectura a la información y a procesarla de manera externa.

(d). *Presentación para su revisión.* Finalmente se presentó el trabajo para su revisión por parte del tutor de contenido y el asesor metodológico.

3.3 Técnicas e Instrumentos de Recolección de Información

Se utilizó la técnica de lectura y el fichaje. Balestrini (1987), comenta que "... las fichas permiten reconocer y ubicar rápidamente la fuente de información documental; en la medida que contiene la descripción bibliográfica del material consultado" (pp. 9-10). Como se puede ver, el fichaje es una técnica que facilita la recolección de la información, pues de su correcto llenado depende que no se tenga que acudir nuevamente a la fuente.

El fichaje es una técnica que consiste en registrar los datos que se van obteniendo en fichas debidamente elaboradas y ordenadas, que contienen la mayor parte de la información que se recopila en una investigación por lo cual constituye un valioso auxiliar en esa tarea, al ahorra mucho tiempo, espacio y dinero. Se debe indicar que en este estudio se utilizaron fichas textuales (para las citas textuales) de síntesis (en las citas de resumen) y mixtas.

Estos tres tipos de fichas facilitaron el acceso a la información para la investigadora, quien posteriormente procedió a su análisis para la formación

de una opinión sobre la nulidad procesal como estrategia de defensa.

3.4 Técnica de Procesamiento y Análisis de la Información

Con relación al procesamiento de la información, debido a que se trata de un estudio documental se utilizó la presentación resumida, Zubizarreta (1969) la define como la técnica que “consiste en dar testimonio fiel de las ideas contenidas en un texto” (p. 47). Se recopiló la información e interpretó su contenido sin alterar las ideas del autor, pero sintetizadamente.

Se utilizó también el análisis de contenido para estudiar el tema de investigación. Berelson (1952), referido por Andréu (2000, p, 2) sostiene que el análisis de contenido es “una técnica de investigación para la descripción objetiva, sistemática y cuantitativa del contenido manifiesto de la comunicación”. De acuerdo con lo señalado, el análisis de contenido permite describir el tema de investigación, para conocer las unidades o elementos que lo componen.

CAPÍTULO IV

4. ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

4.1 Generalidades

En Venezuela, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela realiza una magnífica declaración de los derechos humanos, que quizás nunca se había efectuado durante las diferentes Constituciones Políticas que han estado vigentes.

Es menester indicar que en el ejercicio de la función jurisdiccional, el Estado dispone que una serie de funcionarios o empleados públicos se encarguen de garantizar a la ciudadanía que obtendrán pronta y justa respuesta a sus peticiones y que sus pretensiones serán resueltas conforme al orden legal establecido para la protección del marco constitucional de los derechos humanos.

Esta preparación de los funcionarios que forman parte del Sistema de Justicia para que ejecuten sus actuaciones, en el marco de los procedimientos establecidos en la Ley tiene como finalidad esencial de garantizar que el proceso penal sea instrumento de Justicia y Equidad.

En virtud del principio de legalidad, es la Ley la que define el contexto de actuación del funcionario, evitando arbitrariedades que signifiquen la violación de derechos reconocidos en la Carta Constitucional o en instrumentos legalmente reconocidos por la República.

En todo caso, cada uno de los funcionarios judiciales cumple con una labor o actividad específica en el proceso penal venezolano, la cual tiene que

desempeñar idóneamente y con absoluta responsabilidad e imparcialidad. Estos conceptos están vinculados estrechamente con lo que se entiende por ética profesional, es decir, las normas o preceptos que regulan el deber ser del comportamiento de los funcionarios judiciales; así como el respeto de las normas legales vigentes.

Tal y como se ha expresado, la importancia que tienen los derechos humanos en la sociedad radica en que son el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en la sociedad jurídicamente organizada. Constituyen pues, los límites establecidos por el legislador para garantizar el Estado Social de Derecho y Justicia.

No hay duda entonces que la vigencia de los derechos humanos surge de la necesidad de defender la dignidad del ser humano, consagrada como un valor universal, respetado por todas las sociedades, pero que a su vez debe armonizarse con el bien común y para ello se construye el orden jurídico.

En tal sentido, tal y como lo afirma Rodríguez (1983):

... la justicia comunitaria siempre deja a salvo el valor de la persona humana, claro que es en función del bien de la comunidad.... la base del contenido de la justicia se encuentra en llamado humanismo o personalismo jurídico, o lo que es igual, en el principio de valor absoluto y dignidad de la persona humana (p. 192).

Las tendencias filosóficas contemporáneas defienden el bienestar humano –y consecuentemente el respeto de la dignidad humana-, en sintonía con el bien de la sociedad, lo cual indudablemente contribuirá con la calidad de vida.

La persona humana es centro de imputación normativa, vale decir, es un sujeto en torno al cual se generan una serie de relaciones jurídicas desde que nace, vive y muere. Esto significa que los derechos que se consagran a su favor deben ser reconocidos y garantizados por todo Estado Democrático.

Cada individuo tiene derecho frente a la sociedad a ser respetado como persona, a no ser perjudicado en su existencia (su vida, cuerpo o salud) y en un ámbito propio del mismo y que cada individuo está obligado frente a cualquier otro de modo semejante. Es así como las Constituciones Políticas asumen el compromiso de recopilar en una declaración normativa esos valores que la ciudadanía quiere que se respeten en aras del bienestar individual y social.

Si el funcionario (policía, Juez, Fiscal del Ministerio Público) tiene que actuar en el marco de la legalidad, el cumplimiento de las normas establecidas legalmente tiene vinculación directa con el estudio de la teoría de las nulidades, puesto que los principios que la inspiran determinan su contenido.

Combellas (2001), afirma "las constituciones no son como libros sagrados, que al estampar dogmas de fe se convierten en documentos inmodificables. Son obra humana, y como toda obra humana responden a un momento histórico determinado, proclive necesariamente a transformación" (p. 245).

Lo planteado pone de manifiesto el carácter con el cual el Constituyente elabora el texto constitucional. En efecto, la Constitución surge con la finalidad de reflejar desde el punto de vista jurídico las necesidades que tiene la sociedad y lógicamente puede suceder que al cambiar el momento histórico esas necesidades dejen de ser importantes o que las mismas adquieran una nueva connotación; lo que justifica su revisión en el tiempo.

Uno de los principios de las Cartas Constitucionales es que deben gozar de su permanencia y estabilidad en el tiempo, por ser plataformas del orden jurídico y político de la comunidad, las mismas deben adaptarse a las transformaciones sociales.

Se puede decir que el Estado de Derecho definido en la Constitución de 1999, destaca la importancia que tiene la actuación de los funcionarios que forman parte de las diferentes ramas del Poder Público, en el marco de la

legalidad para evitar errores o vicios que afecten los derechos de la ciudadanía.

Rivera (2009, pp. 12-13) señala que los principios que inspiran el Estado venezolano se pueden resumir así:

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

Todos estos principios, garantizados por las autoridades estatales le dan vida al Estado de Derecho, con una visión más clara de los derechos y garantías constitucionales, debido a que los órganos del poder público actuarán sometidos a la Constitución y las leyes.

A manera de resumen, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela se propuso armonizar la idea del Estado Constitucional de Derecho, que exige el respeto en todas las políticas públicas del marco de garantías y derechos fundamentales.

Esto manteniendo la tradición constitucional venezolana, que ha sido consecuente con el reconocimiento y salvaguarda jurídica de los derechos humanos, a los que ha considerado anteriores y superiores al Estado, reconocidos como inalienables, imprescriptibles, innegociables, inviolables, al consagrarlos por vía del articulado y la firma y aprobación de Tratados Internacionales en la materia.

De allí que la formulación de la estrategia de defensa basa en la nulidad debe apoyarse en el contexto de la Constitución de 1999 y la normativa

vigente en materia de derechos humanos.

4.2 Contexto legal de los actos procesales

Según el articulado de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, el COPP, la Ley Orgánica del Servicio de Policía de Investigación, el Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas y el Instituto Nacional de Medicina y Ciencias Forenses y el Manual de Cadena de Custodia del Ministerio Público; el proceso penal venezolano está revestido de formalidades esenciales y no esenciales.

En este sentido, se comenta:

Uno de los aspectos fundamentales de la esencia democrática es el control del poder. En el Estado constitucional el control primario o esencial es precisamente salvaguardar la Constitución y los derechos, libertades y garantías que ella consagra. En la Constitución se ha establecido el respeto y la protección de los derechos y libertades de los ciudadanos, los cuales no pueden ser violentados por ningún poder público, además se establece la organización del poder público bajo el dominio del principio democrático, todo ello exige la defensa o protección frente a la actividad del Poder Público o de los individuos que circunstancialmente lo detentan.

Estos mecanismos de defensa son formas de control y que la doctrina ha calificado como control de la constitucionalidad (ob. cit., pp. 16-17)

Se puede decir entonces que el proceso penal tiene formalidades que son de cumplimiento absolutamente obligatorio y otras que pueden corregirse o subsanarse por el Tribunal admitiendo la figura del saneamiento y la convalidación.

Para el caso del incumplimiento de las formalidades absolutamente obligatorias la sanción prevista por el legislador son las nulidades procesales. Las mismas constituyen mecanismos que garantizan el respeto de las

normas constitucionales y legales, siendo interpretadas con carácter restrictivo para evitar retardos o dilaciones indebidas.

El fundamento de las nulidades se encuentra en el principio de supremacía constitucional que garantiza la vigencia de los derechos y garantías, tal y como lo destaca Bidart (1979), citado por Fernández (2009):

El principio procede a enunciar que todo el orden jurídico y político del Estado debe estar de acuerdo con la Constitución y que no debe violarla: leyes, decretos, reglamentos, actos administrativos, sentencias, etc. Y también la actividad privada de los particulares, ha de conformarse con la constitución y no la debe conculcar. Si la violación se produce y aparece una norma o un acto infractorio de la Constitución, hay un defecto o vicio que se llama inconstitucionalidad y que priva de validez a la norma o al acto lesivo de la constitución (p. 104).

Como se puede ver, la supremacía de la Constitución ha permitido que se garantice la protección del orden jurídico, porque todas las normas se deben derivar de ella a fin de brindar seguridad jurídica a los ciudadanos y respetar su condición como sujetos de derecho en la sociedad.

Se afirma sobre este principio que es “el primero de los principios del Derecho Público establecido en la Constitución de 1999, siguiendo los principios fundamentales de la organización del Estado esenciales al constitucionalismo moderno” (Brewer, 2005, p. 13). El señalado carácter supremo de la norma constitucional tiene plena vigencia en los ordenamientos jurídicos modernos para garantizar el respeto de los derechos y garantías ciudadanos consagrados en ella.

Este principio guarda relación con la afirmación de la Constitución de 1999, que declara el Estado venezolano como de Derecho, lo que significa que las autoridades actuarán sujetas a la Constitución y la ley. Por otra parte los Tratados, Acuerdos y Convenios Internacionales en materia de derechos humanos tendrán rango constitucional, pudiendo aplicarse directamente si han sido suscritos por la República.

En el ámbito constitucional es necesario siguientes conceptos:

(a) Principios: Son preceptos formalmente válidos derivan de los principios generales del Derecho, es decir, de las exigencias de la justicia (García, 1985, p. 372). Constituyen máximas o directrices que deben seguirse por ser el resumen de las aspiraciones sociales que se plasman en el texto constitucional.

(b) Derechos: Son todos aquéllos consagrados con la finalidad de proteger la esfera jurídica del individuo. En este orden de ideas dice “Es una tendencia general en América Latina, la consagración, en el propio texto constitucional, de las libertades públicas” (Brewer, 1982, p. 465).

Los derechos se reconocen y modifican siguiendo los procedimientos establecidos en la Carta Constitucional. Desde el punto de vista objetivo constituyen declaraciones a favor de sus titulares y, subjetivamente, son potestades o facultades a favor de la población.

(c) Garantías: Se definen como “mecanismos de protección que se estructuran contra las acciones ilegítimas del Estado, y en particular, del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo” (ob. cit., p. 543).

Constituyen protecciones jurisdiccionales contra las leyes, actos de gobierno y los actos administrativos que atenten contra los derechos y las libertades constitucionales. De hecho, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra garantías que protegen el derecho a la libertad personal, así como los demás derechos consagrados en su texto.

Finalmente, se debe indicar que son mecanismos para la defensa de los derechos constitucionales ([http:// www. Todo el derecho. com. Apuntes/ Constitucional/ apuntes constitucional.htm](http://www.TodoelDerecho.com/Apuntes/Constitucional/apuntesconstitucional.htm)).

Evidentemente los principios, derechos y garantías son términos legales completamente distintos, dada la finalidad que se persigue con su consagración, pero todos tienen como finalidad mantener la vigencia de los derechos humanos en la sociedad venezolana.

En todo caso, son de obligatorio cumplimiento por parte de los funcionarios que prestan sus servicios para el Estado para la satisfacción de

necesidades colectivas.

4.3 Elementos conceptuales vinculados a la Noción de nulidad en el COPP

Tal y como se ha expresado, las actuaciones procesales deben cumplirse en el marco de la legalidad. Por esta razón, todo lo actuado en contravención a lo legalmente establecido debe subsanarse y en caso de no ser posible tener la consecuencia jurídica de la nulidad.

En este sentido, la nulidad se compone de varios elementos que están vinculados al acto jurídico en sí mismo. Explica Rivera (2011):

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 (p. 196).

Tal y como lo indicado el autor la nulidad es vista desde dos perspectivas: (a) Como sanción que afecta la validez del acto, (b) Como consecuencia del incumplimiento de formalidades esenciales.

En todo caso, desde el punto de vista jurídico sanción y consecuencia jurídica son términos que se equiparan porque es lo que se atribuye a la actuación del sujeto procesal que no ha cumplido con las formalidades establecidas legalmente.

De acuerdo con lo previsto en las normas vigentes, los actos viciados deberán corregirse, sanearse o rectificarse a menos que dichos vicios constituyan violación de derechos o garantías constitucionales vinculados con el debido proceso.

4.3.1 Teoría de las Nulidades

La teoría de las nulidades surge del ordenamiento jurídico como una forma de controlar el poder del Estado y evitar, en la medida de lo posible, el comportamiento arbitrario y abusivo de los servidores públicos y de los particulares que participan en el ejercicio del poder represivo del Estado.

No hay duda que las normas del proceso penal son de imperativo cumplimiento, en virtud de garantizar derechos de los sujetos procesales, de allí que ni el juez, ni los sujetos procesales pueden adelantar su trámite sin el cumplimiento de las formalidades legales, así como renunciar a su aplicación.

La regla es que el procedimiento se cumpla de conformidad con la ley, y cuando no se sigue su orden, es lógico concluir que se estará frente a un acto procesal irregular que podría ser anulable, según los efectos negativos ocasionados.

Se habla de actos procesales viciados cuando les falta un elemento esencial a la existencia o a la validez del mismo. En el primer supuesto el acto no puede nacer a la vida jurídica, en tanto que en el segundo caso surge viciado o imperfecto. Un acto procesal puede existir pero faltan requisitos para su validez.

Se afirma “una actuación viciada por incumplimiento de una formalidad procesal, por regla general, es susceptible de ser afectada de ineficiencia si no se han dado los supuestos de convalidación que provenga de la legislación vigente” (Sejuri Despacho, 2012).

Martínez (2002) hace referencia a cuatro (04) sistemas de nulidades procesales:

(a). *El sistema romano*. De acuerdo con este sistema la nulidad es una sanción que se impone por la infracción de cualquier forma procesal.

(b). *El sistema alemán.* En este sistema delega la apreciación del Juez las consecuencias que deben acarrear los vicios de las formas en cada caso concreto, facultándolo para anular los actos o que los considere válidos.

(c). *El sistema francés.* Se fundamenta en la concepción que una actuación viciada puede convalidarse, subsanarse y allanarse. Se distingue la nulidad de la anulabilidad, entre nulidad e inexistencia y se faculta a los jueces para que haga un juicio sobre la importancia del vicio y de acuerdo con éste, se declare o no la nulidad.

(d). *El sistema italiano.* Este sistema hace mención al carácter finalista de los actos procesales. Si el acto no obstante tener algún vicio si cumple con su finalidad, no podrán declararse nulo.

Pérez (2012) afirma:

... el papel de los requisitos de los actos procesales es garantizar el logro de la finalidad del acto mismo, preservar la igualdad de oportunidades de las partes y preservar su derecho a la defensa, por lo que la violación de dichos requisitos conspira con ese propósito y aleja la posibilidad de tramitación conforme al debido proceso.

Sin embargo, las leyes procesales no suelen tratar por igual a todas las violaciones de los requisitos de los actos y a sus consecuencias. De allí que algunas no sean ni siquiera tomadas en cuenta y no se les atribuya efecto jurídico alguno cuando, a pesar de la falta, se haya logrado la finalidad del acto (pp. 118-119).

En efecto, el COPP prevé que la nulidad tiene que interpretarse con carácter excepcional debido a que no pueden convalidarse los actos que signifiquen una violación al debido proceso, pero si pueden subsanarse los errores o vicios de forma que no afecten este principio.

Lo anterior se relaciona con lo establecido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sobre una justicia “sin formalismos ni reposiciones inútiles”. En el contexto legal venezolano, la nulidad tiene la finalidad mantener vigentes los derechos fundamentales de los sujetos procesales, los cuales también se verían gravemente afectados por una

justicia excesivamente formalista, debido a que las reposiciones inútiles atentan contra los derechos del imputado y la víctima, así como el ejercicio del poder punitivo del Estado.

4.3.2 Principios

Los principios procesales que orientan la actividad jurisdiccional y la nulidad por ser una institución de naturaleza procesal se rige por principios que son aplicables para su interpretación. Martínez (2002) cita como principios de las nulidades los siguientes:

(a). *Legalidad o de especificidad*. La nulidad sólo se sanciona por una causa prevista en la Ley, en consecuencia, el acto procesal será declarado nulo si la Ley prevé esa sanción.

(b). *Trascendencia*. Este principio se deriva del sistema francés según el cual “no hay nulidad sin perjuicio”.

(c). *Convalidación*. Se trata de un principio aplicable a las nulidades relativas, debido a que las mismas pueden ser subsanadas por consentimiento de las partes. La doctrina no admite la convalidación para las nulidades absolutas.

(d). *Protección*. De acuerdo con este principio “nadie puede alegar su propia torpeza”.

Rivera (2009, p. 361) cita como principios de las nulidades los siguientes:

(a) *Legalidad*. Las formas o condiciones que se infrinjan deben estar establecidas en una norma positiva.

(b) *Medida extrema*. Constituye una medida extrema o excepcional.

(c) *Convalidación*. Cuando el sujeto procesal ha declinado la impugnación del vicio, y pierde el derecho a que el sujeto convalidante pueda convocar la nulidad.

(d) *Finalidad*. Se establece que si el acto ha cumplido con el fin que le había asignado la ley es perfectamente válido y eficaz.

Estos principios son comunes en las diferentes legislaciones y tienen como propósito contribuir en la interpretación de las normas que regulan la nulidad como medio de defensa de los derechos y garantías de los sujetos procesales.

4.3.3 Régimen de las Nulidades

Las formalidades previstas en el COPP tienen diferentes niveles o grados de importancia para que se consideren esenciales para la validez del acto. Pereira (2009), afirma:

... Todo el proceso está compuesto o integrado de actos procesales. Para la realización de dichos actos, los sujetos procesales deberán cumplir con ciertas condiciones y requisitos para que sean acreditados lícitamente y surtan efectos en el ámbito penal. Estas condiciones y requerimientos procedimentales se encuentran establecidos en forma clara o virtual en el Código Orgánico Procesal Penal. La inobservancia de estas circunstancias instauradas por la Ley Adjetiva pena, por cualquiera de los sujetos procesales, promoverá la ineficacia de los actos realizados, salvo que la anomalía pueda ser enderezada o en última instancia haya quedado convalidada (pp. 89-90).

Es así como algunos actos que no cumplan con los requisitos establecidos por el legislador, pueden ser corregidos e incluso ratificados o aprobados, conforme lo prevé el COPP por la vía del saneamiento o la convalidación, de oficio o a petición de parte interesada.

El legislador adjetivo hace referencia a las nulidades absolutas, dejando claro que existen vicios que no pueden convalidarse por violar el debido proceso, así como a las “nulidades saneables” que son las renovables y que permiten su convalidación. En todo caso, con esta referencia pretende

abarcas a manera enunciativa cualquier clase de vicio que se puede presentar en el curso del proceso penal.

En tal virtud, Rivera (2009, p. 359) distingue:

(a) Nulidades sustanciales, que son las requeridas en el acto para que pueda surtir sus efectos legales, de tal modo indispensable que su omisión desnaturaliza el acto, porque afecta garantías procesales constitucionales o legales (el autor hace referencia a la confesión obtenida por coacción). Las formalidades están vinculadas a las formas previstas en la Constitución, en el COPP, las leyes, tratados, convenios internacionales suscritos válidamente por la República.

Para el referido autor, se ubican en esta categoría todas aquellas actuaciones que infrinjan el debido proceso y que quebranten derechos fundamentales del ser humano y es oportuno tener presente que se incluyen como garantías del mismo la separación de las funciones de investigación y juzgamiento, el procedimiento adecuado, el principio de oficialidad y la organización judicial y el derecho a la defensa. De las mismas se desprenden actuaciones que son esenciales y otras que son de mero trámite.

(b) Nulidades accidentales, que son las que no son absolutamente necesarias para calificar y dar vida al acto, pero que sirven para darle mayores garantías o lograr los fines establecidos (cita el autor la formalidad de la constancia). Se trata pues de formalidades de simple tramitación, contenidas en leyes procesales que son meras formalidades (hace referencia al uso de la toga en el Juicio Oral).

Esta clasificación de las nulidades obedece a la importancia que tienen las solemnidades para la calificación del acto como válido, por lo que corresponderá a las partes y al Tribunal apoyados en la legislación y en la jurisprudencia calificar si existen o no causales para establecer la nulidad o anulabilidad.

Esta distinción es aplicable en el marco de la normativa prevista en el proceso penal venezolano para defender los derechos tanto del imputado

como de la víctima.

4.3.4 Fundamento

Se afirma que la nulidad tiene su fundamento en la protección de determinados bienes jurídicos. Rivera (2009), dice que los actos erróneos o viciados “afectan la esfera de la persona o la organización en sí misma de la justicia, cuya violación exige la anulación o reposición de la situación o el acto procesal que los omitió, desconoció o trasgredió” (p. 364).

Cabe destacar que cuando el acto procesal se realiza por quien no tiene competencia para hacerlo, cuando se hace en contradicción de las normas constitucionales o legales que regulan o señalan las formalidades propias de cada acto, cuando no cumple las finalidades para las que se ha establecido, cuando se hace en contravención de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que debió haberse realizado se está en presencia de un acto irregularmente realizado que puede ser anulado, cuando además de su informalidad ha producido daño a cualquiera de los sujetos llamados a intervenir en él.

Dada las consecuencias que acarrea para el Estado de Derecho un acto procesal de esta naturaleza, las nulidades buscan proteger bienes individuales y públicos porque se garantiza la sana administración de justicia y el debido proceso; que como es sabido involucra una amplia gama de garantías procesales que deben respetarse por las autoridades judiciales en todo proceso, no importa su naturaleza.

Rivera (2009) dice:

Ha definido la doctrina 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 las pruebas y ejercer

plenamente la defensa de sus derechos e intereses, derecho a la igualdad en el proceso- oportunidades- , que la controversia sea resuelta conforme a derecho (p. 507).

El control del debido proceso, le corresponde al Juez quien está obligado legalmente a advertir su inobservancia y procurar el reestablecimiento de la garantía; pero también a los implicados que pueden hacerlo a través de la impugnación, según su interés, invocando la invalidez del procedimiento o procurando la tutela o amparo.

Las nulidades también favorecen la dignidad humana, la libertad, el derecho a la defensa y la organización y competencia jurisdiccional. Así los destaca la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, referida por Rivera (2009):

Siendo el Derecho Penal un sistema tutelar o de protección, 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. En este sentido hay la protección de la persona (sentido genérico) como miembro de la sociedad, la protección en su sentido individual como sujeto titular de derechos sin discriminación de ninguna naturaleza, ora como imputado ya como víctima, sin que la protección signifique detrimento de los derechos de la otra. Por otra parte, está el interés del Estado en la realización de la justicia legal para mantener el imperio de la justicia y del Estado de Derecho, y el interés social en el proceso y su resultado, en el sentido que se corrijan o estén sometidos a la igualdad, a la justicia y eficacia (p. 366).

En definitiva, las formas procesales constituyen extraordinarios instrumentos de protección para el ciudadano y, no surgen del capricho del legislador, sino como una forma de proteger los derechos fundamentales de los ciudadanos.

De allí que en el proceso penal las formalidades se cataloguen como de orden público, siempre que las mismas estén relacionadas directamente con el debido proceso, como máxima de obligatorio cumplimiento en el Estado Social de Derecho y Justicia vigente en el país.

4.3.5 Nulidad Absoluta

Como se ha podido apreciar, todo acto procesal tiene señalados previamente en la norma una serie de requisitos para su existencia, exigencias de competencia de quien los realiza, formalidades propias del acto, exigencias circunstanciales de tiempo, modo y lugar, y objetivos jurídicos que cumplir, generalmente éstos últimos de garantía de los derechos fundamentales establecidos por la norma Constitucional para todos los sujetos procesales.

Según Martínez (2002): “La nulidad absoluta tiene un vicio estructural que lo priva de lograr sus efectos normales”. Es una nulidad insubsanable, y procede de oficio o a instancia de parte, en cualquier estado y grado del proceso, siempre que el mismo no haya terminado. No puede ser convalidada pero se requiere la declaración de invalidez.

En el COPP, son supuestos de nulidad absoluta los relacionados con la intervención, asistencia y representación del imputado o imputada, en los casos y formas que este Código establezca, o las que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías fundamentales previstos en este Código, la Constitución de la República, las leyes y los Tratados, Convenios o Acuerdos internacionales suscritos y ratificados por la República.

En virtud de lo previsto en la norma adjetiva penal, se tiene que reconocer que cuando la reglamentación legal del derecho o garantía constitucional, implica en la dinámica la vulneración de la ritualidad o formalidad legal que sirve de protección al derecho, debe pensarse en la existencia de una nulidad absoluta, pero en éste caso la nulidad será por el desconocimiento o vulneración del derecho constitucional, que se concreta con la violación del rito o forma procesal con el que se encontraba protegido.

4.3.6 Nulidad Relativa

Cuando se hace referencia a la nulidad relativa se hace referencia a la ilegalidad, la cual también debe ser declarada formalmente, pero admite que sus errores o irritualidades puedan ser corregidos mediante el fenómeno de la convalidación, la repetición de lo indebidamente realizado o la realización de lo que no se había ejecutado.

Según Martínez (2002) “el acto procesal relativamente nulo se equipara de no ser subsanado, al acto absolutamente nulo, no siendo susceptible de producir efecto alguno. Pero producida la subsanación, los efectos del acto, se producen desde el momento que ha tenido lugar”. En virtud de lo anterior, el acto viciado de nulidad relativa puede ser corregido en beneficio del curso del proceso penal.

Vilchez (2008) comenta que este tipo de nulidad está delimitada por el libre arbitrio y por la seguridad jurídica. La doctrina hace referencia a las denominadas *irregularidades procesales* definidas como “una forma de violar la legalidad de las formas, pero el vicio que trasuntan no es grave ni produce indefensión o crisis en el derecho al debido proceso” (ibid.).

Para Rivera (2009) las nulidades relativas son aquellas cuya alegación sólo corresponde a la parte interesada que no haya sido causante de aquélla, son subsanables y no son de orden público (p. 360). En virtud de lo anterior, el vicio que sirve de fundamento a una nulidad relativa no se afecta el derecho de las partes y el acto procesal es válido y eficaz en sí mismo.

En todo caso, es menester tener presente que el proceso es forma, entendiéndola no como la creación de requisitos o exigencias surgidos del capricho del legislador para hacer más complejo o farragoso el proceso penal, sino como forma o instrumento que cumple una finalidad de garantía.

El proceso penal se ha de entender como el mecanismo creado para la búsqueda de la verdad histórica de los hechos y con ella la concreción de la

justicia, aquí las formas tienen un objetivo político de carácter teleológico, que es de un lado limitar el poder del Estado y de sus funcionarios, para que tal limitación en el ejercicio del poder se constituye en una efectiva garantía de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Pero es evidente que siendo básicamente un instrumento limitativo de la represión, en su ejercicio pueden presentarse excesos por parte del Estado y de sus funcionarios, o abusos de quienes de cualquier manera participan en él, es por ello que la nulidad se constituye en una amenaza que constriñe a los funcionarios y a las partes procesales a someterse al debido proceso, y cuando éste es desconocido se convierte en sanción que le quita validez al acto o actuación irritualmente practicado o producido.

4.3.7 Anulabilidad

La anulabilidad se emplea por el legislador como remedio para la corrección de vicios de menor gravedad. Serra Domínguez, citado por Martínez (2002) dice:

El acto produce plenamente sus efectos mientras no sea impugnado dentro de un plazo preclusivo por alguna de las partes. La anulabilidad se invoca a petición de parte, no de oficio y precluye si el interesado no la solicita en la primera oportunidad.

La anulabilidad es el medio que garantiza a la parte que lo invoca el derecho a solicitar que se subsanen los vicios que afectan la validez del acto. Recuérdese que será procedente en la medida en que no se afecten derechos ni garantías consagrados constitucionalmente, porque de ser así lo procedente será el alegato de la nulidad absoluta.

Se distingue de la nulidad relativa porque la anulabilidad es la sanción para los vicios procesales menos graves que pueden ser corregidos inclusive de oficio por el propio Tribunal.

4.3.8 Nulidad por Incompetencia

Este tipo de nulidad se relaciona con la función que desempeña el funcionario en la estructura del proceso, la naturaleza del hecho, el lugar de ocurrencia, el estatus que ocupa el infractor y la relación que existe entre los hechos punibles investigados. Según Rivera (2009) se debe distinguir:

(a) Qué actividades pueden ubicarse dentro de la esfera de competencias del funcionario en el órgano en el cual representa (Fiscalía, policía, Tribunal).

(b) Cuáles de esas actividades son exclusivas de la función que desempeña (pp. 494 -495).

De conformidad con lo previsto en el COPP, el proceso se estructura en tres fases: Preparatoria, intermedia y juicio oral y público; cumpliendo cada una de ellas con finalidades distintas que en definitiva permitirán resolver el conflicto de intereses entre el acusado y el Estado venezolano.

Los funcionarios que intervienen en las diferentes fases del proceso cumplen diferentes funciones a saber:

- El Ministerio Público es competente para intervenir en el proceso judicial en el respeto de los derechos y garantías constitucionales, garantizar la celeridad y buena marcha de la administración de justicia, el juicio previo y el debido proceso. Es el titular de la acción penal.

- El CICPC y los demás órganos auxiliares de investigación penal realizan las actuaciones de interés criminalístico que sirven de elementos de convicción para fundamentar el acto conclusivo del Ministerio Público.

- El Tribunal se encarga de la tramitación de la causa en las diferentes fases (Control, intermedia y juicio oral), resolviendo el conflicto de intereses entre el imputado y la víctima o el Estado venezolano.

- La defensa, está representada por los funcionarios públicos y los abogados privados, que asumen la defensa técnica del imputado.

La actuación de todos estos sujetos procesales debe realizarse dentro de los límites de las competencias establecidas legalmente y el COPP define claramente las actuaciones que deben realizarse con autorización del Ministerio Público o del Juez, así como de los actos procesales en los cuales el imputado debe contar con la asistencia del defensor.

El principio de separación de funciones tiene fundamento constitucional, para diferenciar con mayor claridad las competencias de cada uno de los funcionarios que tienen bajo su responsabilidad la representación de los órganos del Poder Público.

4.3.9 Nulidad por Defecto de Formas

En la legislación venezolana se hace referencia a la nulidad por defecto de forma. Pereira (2009) dice que “constituyen un grupo de actuaciones que sí pueden ser perfeccionadas... no pueden ser decretadas de oficio por el Juzgador, sino a petición de parte interesada” (pp. 95-96). Estas nulidades se encuentran previstas en el artículo 176 del COPP que dice:

Los actos defectuosos deberán ser inmediatamente saneados, renovando el acto, rectificando el error, o cumpliendo el acto omitido, de oficio o a petición del interesado.

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

Para explicar el contenido de esta norma se deben distinguir los siguientes términos:

(a) Renovación, rectificación o cumplimiento:

En el artículo 176 del COPP se establece la posibilidad de renovación, rectificación o cumplimiento de los actos procesales, como consecuencia del principio de naturaleza residual o mecanismo de excepción de las nulidades,

que muestra que la declaratoria de invalidez debe ser el último recurso al que debe acudir el servidor judicial, antes de decidirse a declarar una nulidad.

En tal virtud, el servidor judicial debe tratar de corregir los errores de trámite, comunicación y decisión por cualquier otro medio antes que inclinarse por la nulidad; porque según este principio la nulidad es el último recurso al que debe acudir el Juez para tratar de resolver la problemática surgida de una actuación viciada.

Si existen soluciones diversas a la nulidad, debe acudirse a ellas tratando de corregir el error, subsanar la omisión, o enmendar el acto irritualmente realizado, lo cual se justifica en la necesidad de evitar en la medida de lo posible la declaratoria innecesaria de nulidades que podrían facilitar la libertad y posterior fuga de los procesados o propiciar la posibilidad de una prescripción, cuando la duración del proceso ha sido demasiado prolongada.

Del contenido de la norma adjetiva se evidencia que el juez tiene determinados poderes frente a los actos irregulares pudiendo renovar el acto, porque es evidente que hay actos procesales o probatorios que por múltiples circunstancias no pueden ser renovados; o rectificarlos, cuando la realización, la práctica o la decisión admita la posibilidad de tal enmendadura, o cuando se trate de actos que hayan sido omitidos, todo siempre que sea posible pues hay ocasiones en que el acto omitido no permite realizaciones posteriores, imponiéndose en tales eventualidades el decreto de invalidez.

El mandamiento de corrección del acto irregular es un ordenamiento que sería el ideal, pero que no tiene efectos reales, porque el conocimiento de la irregularidad y de su corrección depende de su detección y la verdad es que puede ocurrir que pese a su existencia no sea advertido de manera inmediata y que incluso sea detectado mucho tiempo después, cuando por las etapas transcurridas del proceso ya no sea posible acudir a ésta posibilidad de enmendar los errores existentes.

(b) Saneamiento:

En el COPP se establece de manera general que los actos procesales defectuosos deben ser inmediatamente saneados, bien sea renovando el acto, rectificando el error, o cumpliendo con el acto omitido, pero la excepción del saneamiento son las nulidades absolutas, que debe entenderse no son saneables. Sin embargo, las nulidades relativas si permiten el saneamiento.

(c) Convalidación:

En el artículo 178 del COPP, consagra las diversas hipótesis por medio de las cuales un acto procesal irregularmente celebrado queda convalidado. La convalidación de las partes procederá cuando no se trate de nulidades absolutas, debido a que las mismas comportan una infracción constitucional o al Bloque de Constitucionalidad, integrado por los Tratados sobre Derechos Humanos y Derecho Humanitario ratificados por la República. Es innegable que una infracción a normas de tal jerarquía no depende de la voluntad de las partes o que la misma se haya solicitado su saneamiento en tiempo oportuno o no.

No puede concebirse una infracción constitucional, ni tampoco una vulneración de los derechos humanos de los sujetos procesales, pero menos aún, que habiéndose presentado dentro del proceso, la misma pudiera ser convalidada y ello no es posible, porque la vigencia e integridad de la Constitución no depende de los jueces, ni los sujetos del proceso penal.

Si se llegase a admitir la posibilidad de convalidación de las nulidades absolutas se estaría aceptando que las actuaciones y decisiones de un proceso penal pueden llegar a estar por encima de la propia Constitución, hipótesis que no es concebible en un Estado Democrático y Social de Derecho, como lo es la República de Venezuela.

No es posible concebir y menos afirmar que la decisión que es tomada en contradicción de la Constitución pueda adquirir la característica de firmeza y definitividad, pues aceptar tal idea, sería tanto como reconocer que el

concepto de la cosa juzgada tiene mayor importancia que la propia preceptiva constitucional, puesto que se sobreentiende que si se acepta la intangibilidad absoluta de la cosa juzgada, se está permitiendo que las decisiones judiciales inconstitucionales.

No debe olvidarse que la competencia punitiva que tiene el Estado y que ejerce por medio de los funcionarios encargados de la represión, solo puede darse cuando las sentencias hayan sido dictadas dentro de los más estrictos causes constitucionales y legales.

En resumen, el COPP permite la corrección de los actos defectuosos, los cuales pueden repetirse o subsanarse, bien de oficio o a solicitud de parte. Pero para que proceda la nulidad por defecto de forma deben concurrir los siguientes requisitos:

(a). La existencia de un vicio de forma, que no esté en las circunstancias señaladas en el artículo 175 del COPP.

(b). La indicación del acto que se encuentra viciado, así como de los actos conectados con el mismo.

(c) Que el defecto de forma no tenga carácter insustancial. Zambrano (2009) comenta que la jurisprudencia califica de errores insustanciales la discrepancia de fecha de las actas policiales del Ministerio Público y la policía que llevó a cabo el procedimiento de detención del imputado en situación de flagrancia, así como los errores materiales cometidos en la sentencia de juicio, por ejemplo al indicar el segundo apellido del imputado.

Según Pereira (2009), si el quebrantamiento es debido a solemnidades procesales no esenciales, se anula exclusivamente el acto viciado. El efecto jurídico de la existencia de una nulidad por defecto de forma es el saneamiento, tal y como lo dispone el artículo 177 del COPP.

En relación con el contenido del referido artículo, se tiene que decir que las irregularidades que se hayan verificado en el debate oral y público, quedan saneadas si la parte interesada no las hace valer mientras se realiza el acto; en tanto que las irregularidades que ocurran sin estar presentes las

partes, tendrán que reclamarse dentro de los tres (03) días hábiles siguientes de realizado el acto, bajo pena de caducidad, pues el criterio es que cualquiera que sea el acto la nulidad se sana si el interesado ha aceptado tácitamente sus efectos. Se aplica en estos casos la convalidación, cuya consecuencia es la depuración del acto sin necesidad de pronunciamiento del Juez y opera por voluntad de la ley.

4.3.10 Nulidad de la Prueba Ilícita

De conformidad con lo previsto por el legislador, la actividad probatoria cumple una misión fundamental en el proceso, por cuanto le permite a las partes demostrar o desvirtuar las pretensiones objeto del mismo. Rivera (2009), dice:

Debe entenderse como tal la actividad desplegada por las partes o por el juez para aportar u obtener el conocimiento de los hechos del proceso a través de los medios, fuentes y la prueba y que haya una convicción del juzgador sobre la realidad de aquellos. La actividad probatoria se da a través de la promoción, evacuación, la contradicción, la oposición y la impugnación (pp. 34-35).

En efecto, la actividad probatoria se compone de varios momentos o etapas que permiten conocer el origen, la presentación y el debate mismo de las pruebas, cuando las mismas son incorporadas bien sea por las partes o por el Juez, según se trate de un proceso acusatorio o inquisitivo o cualquiera de sus variantes.

Vale la pena destacar que de esa definición se desprenden tres conceptos básicos:

(a) Medio de Prueba. Camino o instrumento utilizado para conducir al proceso la reconstrucción de uno o más hechos. Transportan los hechos al proceso. Por ejemplo, la declaración del testigo.

(b) Fuentes de Prueba. Constituyen realidades anteriores al proceso, que existen independientemente de que llegue o no a instruirse el mismo. Se trata de un ente u objeto material por ejemplo la persona d el testigo.

(c) Prueba. Es el resultado del acopio de la actividad probatoria en la realización de la fuente y a través de los medios probatorios.

Es así como Montero Aroca (1997), citado por Rivera (2009), observa las siguientes consecuencias procesales:

- La prueba debe practicarse en el Juicio Oral y Público bajo la intermediación del Tribunal sentenciador.

- No constituyen actos de prueba los atestados y los demás actos de investigación del Ministerio Público y Policía. No pueden ser considerados como medio, sino como objeto de prueba. Por tanto, si se pretenden hacer valer tendrán que concurrir a la audiencia oral para rendir como testigos o ratificar su declaración.

- El juzgador no puede basar su sentencia en prueba ilícita, es decir, en obtenida sin el debido proceso.

- El juzgador tiene la obligación de razonar la prueba (p. 51).

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, ofrece una noción sobre la prueba ilícita al establecer que se consideran nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Rivera (2009, p. 485) define este tipo de prueba de la siguiente manera: “es aquella que se obtiene violando los derechos de la persona y la ley. La prueba ilícita es la que viola derechos fundamentales y que esa violación se efectuó para lograr la fuente de la prueba o el medio probatorio” (p. 485).

Por su parte Montón (1977), referido por Granadillo (2012, p. 23) dice que es:

... aquella que se encuentra afectada por una conducta dolosa en cuanto a la forma de obtención, es decir, aquella que ha sido obtenida de forma fraudulenta. Se pone el acento en la forma dolosa de obtención de la fuente de prueba, lo que determina su ilicitud y, consecuentemente, su ineficacia en virtud del principio “el dolo no aprovecha a la persona que lo comete”.

Se debe comentar que el Estado Social y Democrático de Derecho venezolano se funda entre otros valores en la dignidad humana, la solidaridad de quienes la integran y en el interés general.

Dentro del ejercicio represivo del poder del se prohíbe constitucionalmente la pena de muerte, la desaparición forzada, la tortura, los tratos crueles inhumanos o degradantes, la prisión por deudas, las penas y medidas de seguridad imprescriptibles, la cadena perpetua, el destierro y la confiscación; y existen límites mínimos y máximos dentro de los cuales los jueces tienen que hacer la correspondiente imposición de la pena.

En todo caso, dentro de tales parámetros normativos, es necesario precisar que la acción represiva debe ejercerse siempre respetando la dignidad del hombre, respetando los derechos fundamentales del ciudadano y actuando siempre dentro de los más estrictos marcos constitucionales y legales.

De allí que toda prueba obtenida en violación de la dignidad humana y los derechos humanos debe considerarse como ilícita y, por consiguiente, nula.

Se distingue en relación a las normas aplicables a la prueba:

a. Las que devienen del sistema procesal, las cuales al ser violadas generan ilicitud y en este caso se puede decretar la nulidad y repetir nuevamente el acto para su apreciación en la sentencia.

b. las normas sustanciales que en caso de ser trasgredidas, general inmediatamente la nulidad, de pleno derecho, como por ejemplo las amenazas o coacciones, violación de derechos o garantías constitucionales (Rivera, 2009, pp. 485-486).

Estas pruebas no deben ser admitidas sino excluidas totalmente, porque darles valor jurídico significa violar los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos.

Lo anteriormente expuesto permite concluir que la prueba ilícita es un ejemplo de nulidad absoluta en el proceso penal venezolano, debido a los graves problemas que acarrea para el Juez el pronunciamiento de una

decisión judicial basada en ella.

4.4 Jurisprudencia

Existen varias decisiones jurisprudenciales relacionadas con el tema de las nulidades procesales. Rivera (2009) refiriéndose a la doctrina de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, señala que el debido proceso es uno de los derechos fundamentales:

Dentro del debido proceso, destacan como derechos fundamentales, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, el derecho a ser oído con las debidas garantías, el derecho a conocer la identidad del juez, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho a un proceso público, el derecho del inculpado a ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete, en caso de no comprender o hablar el idioma, el derecho a la comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada, el derecho a conocer de modo detallado los pronunciamientos que se emitan en la causa seguida en su contra, el derecho a que se le conceda al imputado el tiempo y los medios adecuados para la preparación de su defensa, el derecho a defenderse personalmente y a ser asistido por un defensor de su elección, el derecho de la defensa de interrogar a postestigos, el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo, el derecho a recurrir de fallo, el derecho de no ser juzgado nuevamente por los mismos hechos, y debe hacerse mención especial al derecho de ser juzgado por el juez natural...

Todas estas garantías que favorecen al imputado deben ser resguardadas por el Ministerio Público, la defensa y el Tribunal en aras de la materialización del debido proceso.

Haciendo referencia al procedimiento de flagrancia, es oportuno señalar que el legislador restringe ciertas garantías como la obligación de las autoridades de identificarse, de proceder mediante orden judicial y la de inviolabilidad del hogar doméstico y otros recintos privados, como reglas de actuación, con la finalidad de evitar que estos actos probatorios estén

viciados. Así se ha dejado establecido por el Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 19 de julio del 2001, cuyo texto expresa:

En la primera denuncia, los impugnantes alegaron la inobservancia de los preceptos constitucionales contenidos en los artículos 47 y 49 numerales 1º y 2º y 334 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sobre la base del artículo 452 del Código Orgánico Procesal Penal y señalaron:

... en el presente procedimiento por el cual fue aprehendido nuestro defendido fue realizado en inobservancia de esta norma constitucional, al allanar el hogar doméstico de su hermana sin que mediara la respectiva orden de allanamiento, lo cual se produjo sin la debida tutela jurídica, ocasionándole en consecuencia que la sentencia recurrida adolezca de un vicio en el proceso...

En la sexta denuncia, los defensores señalaron la violación del artículo 47 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, sobre la base del artículo 452 del Código Orgánico Procesal Penal y expresaron: ... Manifestamos que la sentencia de la Corte de Apelaciones, que por medio del presente escrito se impugna, se fundamenta en pruebas obtenidas ilegalmente, por cuanto durante el debate oral y público quedó completamente demostrado, que a la aprehensión de nuestro defendido le precedió una investigación, lo cual no hizo presumir que estábamos en el caso del procedimiento ordinario, y no de flagrancia como lo quiso hacer valer la Fiscalía del Ministerio Público...

La Sala, para decidir, observa:

Dio origen al presente juicio el hecho ocurrido el 5 de octubre del año 2000, cuando los funcionarios policiales realizaban una labor de vigilancia y observaron en la Calle..., en el Estado Nueva Esparta, a un ciudadano que al verlos lanzó un paquete contentivo de... ciento cincuenta y cuatro pequeños envoltorios de cocaína base y clorhidrato de cocaína, con un peso neto de veintitrés gramos con novecientos cincuenta miligramos y seis gramos con cincuenta miligramos, respectivamente...

También se practicó el allanamiento y la aprehensión del acusado en la casa donde se introdujo. Tal procedimiento fue calificado de flagrante, según el artículo 257 del Código Orgánico Procesal Penal, por el Juzgado de Control N° 2 del Circuito Judicial Penal del Estado Nueva Esparta....

El artículo 47 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, consagra:

El hogar doméstico y todo recinto privado de persona son inviolables. No podrán ser allanados sino mediante orden judicial,

para impedir la perpetración de un delito o para cumplir, de acuerdo con la ley, las decisiones que dicten los tribunales, respetando siempre la dignidad del ser humano....

En el ordinal 2º del artículo 225 del Código Orgánico Procesal Penal establece:

Morada. Cuando el registro se deba practicar una morada, establecimiento comercial, en sus dependencias cerradas, o en recinto habitado, se requerirá la orden escrita de un juez.

Se exceptúan de lo dispuesto los casos siguientes:

2º Cuando se trate del imputado a quien se persigue para su aprehensión.

De lo expuesto se evidencia que no se infringieron las precedentes disposiciones de la Constitución y del mencionado Código Adjetivo, pues la orden del allanamiento no es necesaria cuando el registro se realiza para aprehender al imputado perseguido. Esta causa se corresponde con un supuesto de flagrancia (como fue calificada), cual es el de la persecución del acusado... por los funcionarios... y..., cuando aquél lanzó un paquete que resultó ser cocaína y corrió para esconderse en la casa de un familiar. Por ello se declara sin lugar la presente denuncia (Pierre, 2001, pp. 637-638).

Del contenido de esta decisión, se puede concluir que no es necesaria la orden de allanamiento para hacer efectiva la aprehensión de un sujeto perseguido por la presunta comisión de un hecho punible. De allí que en este caso la inviolabilidad del hogar se encuentra restringida por ser la flagrancia una situación de excepcional peligrosidad.

Por otra parte, es conveniente señalar que el procedimiento ordinario y el de flagrancia se diferencian porque no es necesario que el Ministerio Público dicte el auto de inicio de la investigación. Así lo ha interpretado el Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia de fecha 28 de febrero del 2002:

... Sobre la base del artículo 452 del Código Orgánico Procesal Penal denuncia inobservancia de los artículos 292 y 309 ejusdem y al respecto señala que el Fiscal del Ministerio Público al tener conocimiento del hecho punible omitió dictar el respectivo auto de inicio de la investigación y sólo se limitó a solicitar se decretara la privación preventiva de libertad.

Señala igualmente que al celebrarse la audiencia... el representante del Ministerio Público expuso las circunstancias de

tiempo, modo y lugar de la aprehensión y luego se dictaron a su patrocinado la medida de coerción personal de privación privativa (sic) de libertad. Finalmente, pide la nulidad del fallo de acuerdo con lo previsto en el artículo 208 del Código Orgánico Procesal Penal, artículo 11, numeral 6 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, artículos 2, 3, 4 y 11 de la Ley de Policía de Investigaciones.

La Sala, para decidir, observa:

El recurrente en su primera denuncia pretende abarcar varios puntos y solicita la nulidad del fallo de acuerdo al principio que regula las nulidades absolutas, pero es de hacer notar que algunas normas denunciadas no pueden ser infringidas por las Cortes de Apelaciones, sobre todo cuando alega la infracción por inobservancia de los artículos 292 y 309 del Código Orgánico Procesal Penal porque el Fiscal del Ministerio Público no solicitó que se dictara el auto de inicio de la investigación, al respecto esta Sala considera que no es necesario dicho auto cuando el Ministerio Público ha solicitado previamente ante el Juez de Control el procedimiento abreviado por haber sido aprehendido al sujeto de manera flagrante (Ob. cit., pp. 643-644).

Se pueden sintetizar los argumentos del Tribunal Supremo de Justicia, en que no es posible considerar como vicio en el enjuiciamiento de los delitos flagrantes la omisión de pronunciamiento por parte del Ministerio Público del auto de apertura de la investigación, el cual es indispensable en el procedimiento ordinario porque del mismo se deriva la legalidad de las actuaciones posteriores.

Una actuación que se ha considerado de capital importancia es el acto de imputación. Mientras en el caso de que sea decretado el procedimiento abreviado, no hace falta cumplir con el acto formal de imputación, pues en dicho procedimiento se prescinde de la etapa preparatoria del proceso, ya que en este supuesto lo debatido en el juicio será concretamente el delito flagrante, ya que el mismo se presencia de manera directa, sin necesidad de que se lleve alguna otra probanza de lo acontecido, salvo en los casos en que existan diversas excepciones para la persona u órgano aprehensor.

En la audiencia de flagrancia, el imputado es debidamente informado de la imputación que se le formula, de manera clara y precisa, y que toda

modificación de los hechos objeto del juicio, debe ser acompañado de una nueva información con la consiguiente posibilidad de ser oído respecto a dicha modificación. De hecho, en la fase de juicio, el Ministerio Público puede realizar un cambio de calificación jurídica de los hechos.

Es así como la Sala Constitucional y la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia se han pronunciado al respecto y por esta razón se dictaron varias decisiones que sirvieron de criterio para anular el proceso hasta el estado de realizar el correspondiente acto de imputación formal.

La imputación formal tiene como propósito que el imputado se ponga de manera clara y específica contra el poder punitivo del Estado, para que aclare los hechos que se le atribuyen, proponga y examine las pruebas, pida al Ministerio Público las prácticas de diligencias de investigación, así como participar en los actos probatorios.

La falta de imputación formal por reiteradas decisiones del Tribunal Supremo de Justicia ha dado lugar a la reposición del procedimiento de conformidad con los artículos 174 y 175 del reformado COPP.

Es así como en sentencia de fecha 16 de diciembre de 2008, con ponencia de la Magistrado Deyanira Nieves Bastidas, se señala que:

... en caso de que se decrete el procedimiento ordinario, el Ministerio Público está en el deber de imputar formalmente al aprehendido, ya que de esta forma el mismo podrá ejercer el goce efectivo de sus derechos establecidos en el artículo 125 del Código Orgánico Procesal Penal, ya que dicho procedimiento tiene por objeto la preparación del debate, es decir, se recaudan elementos de convicción que pueden ser útiles bien sea para inculpar o exculpar al investigado de la averiguación que se le sigue, pues en este caso podría presentarse una acusación, un sobreseimiento ó que se decrete el archivo fiscal de las actuaciones.

Es oportuno señalar que si en el caso de la detención o aprehensión in fraganti, el representante de la Vindicta Pública solicita de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 373 del Código Orgánico Procesal Penal, la aplicación del procedimiento ordinario,

estará obligado a notificar al detenido (imputación formal), de los cargos por los nuevos hechos que resulten de la investigación.

Mientras que en el caso de que sea decretado el procedimiento abreviado, no hace falta cumplir con el acto formal de imputación, pues en dicho procedimiento se prescinde de la etapa preparatoria del proceso, ya que en este supuesto lo debatido en el juicio será concretamente el hecho y la comisión por la cual se cometió el delito flagrante, ya que el mismo se presencia de manera directa, sin necesidad de que se lleve alguna otra probanza de lo acontecido, salvo en los casos en que existan diversas excepciones para la persona u órgano aprehensor.

No obstante, al igual y como se mencionó anteriormente, si decreta la flagrancia y se acuerda el procedimiento abreviado, el Representante del Ministerio Público, está en la obligación de imputar nuevamente al detenido, sólo en los casos en que surjan nuevos hechos, con el fin de que sea cónsona la acusación con el hecho por el cual fue presentado el detenido.

Queda claramente establecida la diferencia que existe entre el procedimiento abreviado y el ordinario en materia de imputación. Es menester decir que el acto de imputación es la formalidad que tiene que cumplir el Ministerio Público para garantizar el derecho que tiene el imputado de conocer los hechos que se le atribuyen y proponer todas las diligencias necesarias para su defensa. Corresponderá en definitiva a la representación fiscal autorizar o no la práctica de esas actuaciones que posteriormente podrán llevarse al juicio oral como medios de prueba.

Cuando se trata de procedimientos flagrantes el acto de imputación se realiza en la misma audiencia de flagrancia, motivo por el cual allí el imputado y su defensor deberán informar al Ministerio Público y al Tribunal de las diligencias de investigación que sugiere para el esclarecimiento de los hechos, debido a que las pruebas se promoverán en el debate oral y público.

La importancia de esta formalidad, se destaca también en sentencia de fecha 16 de diciembre de 2008, con ponencia del Magistrado Héctor Coronado Flores:

... Cabe destacar que este derecho a ser informado de los hechos adquiere una elevada importancia cuando la libertad del investigado está en juego, por ende toda persona aprehendida en

flagrancia o detenida conforme a lo previsto en el artículo 250 Código Orgánico Procesal Penal debe ser informada de las razones que motivaron su aprehensión o detención, según sea el caso. Derecho éste que es reconocido en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14, numeral 3°, literal a, el cual dispone: " ... 3° "Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: a) A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella...", así como en el artículo 9, inciso 2°, que establece: "Toda persona detenida será informada, en el momento de su detención de las razones de la misma y notificada, sin demora de la acusación formulada contra ella". Igualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 7, numeral 4° es reconocido este derecho en los siguientes términos: "... Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella..."

Por tanto, el deber de informar detalladamente y sin demora alguna la causa que origina la privación o restricción de libertad, en el momento mismo de practicarse, obedece a la necesidad de que la misma esté fundada en la sospecha de la participación de la persona detenida en el hecho delictivo.

En esta decisión se señala que es un derecho fundamental, el acto de imputación de la persona sometida a proceso penal y su incumplimiento acarrea la reposición de la causa al estado de su celebración y, por consiguiente, la nulidad de las actuaciones celebradas con violación de esta formalidad.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que la reforma realizada al COPP tiene como finalidad dejar establecida la importancia jurídica que tiene el acto de imputación para garantizar el debido proceso. De allí que tiene una regulación especial que es aplicable en el procedimiento por delitos con pena privativa de libertad menor de ocho (08) años.

Se debe indicar, que la Sala Constitucional y la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia han elaborado una gran cantidad de decisiones en las cuales se deja establecida la importancia que debe tener para los operadores de justicia el cumplimiento de las normas vinculadas con

el debido proceso, y de no ser así es imperioso subsanar las actuaciones en las cuales se obvie este principio que es la máxima representación del Estado de Derecho.

4.5 Actos Viciados

De la normativa vigente se desprende que las nulidades son taxativas y que por tanto la que no esté expresamente prevista en la ley no puede ser declarada, pero la verdad es que en muchas ocasiones, a pesar de las previsiones legales, son tantas las irregularidades que se pueden cometer en una actuación procesal que es posible que muchas puedan escapar o no tener una adecuada tipificación en el catálogo legal.

Según Rivera (2009, p. 492), deben considerarse actos viciados de nulidad los siguientes:

- La detención del imputado sin que esté establecida la flagrancia o no haya orden judicial.
- La falta de defensor.
- La falta de notificación de lo que se le acusa y el ocultamiento de la evidencia a la defensa.
- Impedimento o negativa a su derecho de probar.
- Juzgamiento por el Juez incompetente o parcializado.
- Juzgamiento por jueces sin identidad.
- El uso de tortura o procedimientos lesivos a la dignidad de la persona humana para obtener confesiones del imputado.
- 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.
- Los actos procesales cumplidos en contravención del principio de non bis in idem.

- La negativa a oír o retardo en la tramitación de los recursos.
- Acusación sin fundamentos probatorios.
- La presentación de la acusación en forma directa ante el Juez de Control sin haber instruido de cargos al imputado previamente.
- La negativa injustificada a reconocer al defensor de la escogencia del imputado o el entorpecimiento de su labor.
- Toda declaración del imputado en la que no haya estado acompañado de su defensor, o donde estando este presente no se la 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. De igual manera, será nula toda evidencia obtenida a partir de este tipo de declaraciones del imputado, en razón de la teoría del fruto del árbol envenenado.
- La falta de presencia del Fiscal del Ministerio Público o del Juez de Control o jueces de juicio, en los actos donde la ley exige su presencia.
- Todo acto procesal donde se haya impedido, sin causa justa el acceso del imputado y su defensor cuando tuvieren derecho a estar presentes.
- Los actos realizados por el Juez recusado cuando se haya planteado la regulación de competencia.
- La práctica de la prueba ilícita.

Todas estas causales de nulidad, tal y como lo explica el autor citado, afectan el derecho a la defensa, debido a que vulneran la debida intervención, representación y asistencia del imputado en el proceso, pero debe tenerse cuidado cuándo acarrear la nulidad de los actos subsiguientes y cuando no es de esa manera, por lo que quien la invoque deberá explicar al Tribunal que deba resolver la cuestión con mucha atención, teniendo en cuenta si el acto viciado afecta otros actos y esto implica violación del derecho de defensa (ob. cit., p. 494).

4.6 Relevancia de la Nulidad como Estrategia de Defensa en el Proceso Penal Venezolano

El abogado que se desempeña como defensor (público o privado) debe tener como norte la aplicación de la normativa jurídica vigente e inspirarse en valores que le permitan ser un mejor profesional y defender de la mejor manera a sus patrocinados.

De acuerdo con lo previsto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y el COPP, el imputado tiene derecho a nombrar un defensor de confianza, que puede ser cualquier profesional del derecho habilitado para el ejercicio de la defensa penal o inclusive un defensor público.

Este nombramiento tiene como finalidad garantizarse el debido proceso. La presencia del defensor en el curso de proceso penal es fundamental, desde los actos de investigación que se encargue de la asistencia jurídica del investigado o imputado.

Es menester decir que la defensa en uno de los derechos que más respaldo ha tenido en los últimos años. Así lo ha expresado Uzcátegui (2002):

El Derecho a la Defensa Penal es la piedra angular del proceso penal venezolano, en virtud de que le permite al imputado en la comisión de un hecho punible, repeler los alegatos del acusador. Su existencia se remonta a épocas inmemoriales en las que el hombre conocía leyes únicamente aquellos preceptos que emanaban de su razón.

La concepción política, se ha encargado de propugnar la defensa de los ciudadanos y para ello se atribuye a este derecho el carácter de institución de orden público, que pertenece a toda persona natural o jurídica por el hecho de ser imputada en el proceso penal, a los fines de que las normas promulgadas por los órganos competentes en desarrollo de ella sean taxativas, prohibiendo que resulten derogadas o desconocidas por los particulares (p. 2).

Siendo la defensa una institución de orden público, valor y derecho fundamental de la sociedad venezolana debe estar inspirada por principios éticos y por las normas jurídicas que regulan su desempeño. Pérez (2012, p. 33) comenta:

Todos los días y en todas partes, cientos de personas son llevadas ante los órganos de justicia bajo falsas imputaciones, fundadas en hechos inexistentes, en pruebas ilícitas o impertinentes, en simples sospechas o perjuicios o sesgadas matrices de opinión que pretenden ver delito en acciones absolutamente ilícitas o simplemente no típicas. En principio, un sistema democrático y avanzado de juzgamiento penal tiene como primeras garantías contra estos desguisados, el principio de presunción de inocencia y su corolario de carga de la prueba de imputación en cabeza de las partes acusadoras, así como la publicidad erga omnes de juicio oral.

Se debe comentar que toda defensa penal debe ejercerse con absoluta responsabilidad a favor de quien demanda sus servicios; pues cuenta con un marco jurídico que la regula y tiene respaldo constitucional, debido a que estos profesionales del Derecho forman parte del sistema de justicia.

Dice Gutiérrez (1988), que “el correcto ejercicio de la defensa implica que el litigante debe ser oído y encontrarse en condiciones de ejercer sus derechos en forma y con las solemnidades que establecen las leyes procesales” (p. 137).

El legislador exige honestidad en el actuar del abogado defensor a fin que preste sus servicios de manera independiente y libre, acudiendo solamente a sus conocimientos y conciencia para estructurar la estrategia más favorable al caso y solamente tenga como limitaciones la Ley, el orden público y las buenas costumbres.

En todo caso, entre el defensor y el imputado se establece una vinculación particular. Así lo destaca Pérez (2012):

La relación entre el imputado y el defensor penal está muy lejos de ser una relación voluntaria que en el sentido del derecho privado se concibe la autonomía de la voluntad. Por el contrario, se trata de una relación impuesta por la ley, en procura de la transparencia

y el equilibrio que las concepciones modernas sobre el derecho a la defensa y el debido proceso imponen a las sociedades democráticas como indicadores de valores de libertad y justicia. En este sentido, esos valores han impuesto la necesidad de que toda persona inculpada en causa penal disponga de la asistencia, representación o asesoramiento de un defensor técnico o abogado de confianza, hasta el punto de si no lo tuviere o no lo pudiese pagar, el Estado le designe uno pagado con fondos públicos, salvo, claro está que se le autorice a defenderse por si mismo. Entonces, en principio, todo inculcado debe tener un defensor, gústele o no y en este punto hay muy poca autonomía de la voluntad (p. 69).

Tal y como expresa Pérez, en Venezuela la asistencia jurídica del inculcado en el curso del proceso penal es fundamental, y tan es así, que el Estado venezolano se ha encargado de crear el Servicio Autónomo de la Defensa Pública organismo que se integran por un conjunto de funcionarios al servicio del justiciable que prestan al inculcado en todas las fases del proceso penal la asistencia jurídica que necesita en caso de no tener recursos económicos para designar un defensor de confianza.

Vista la importancia que tiene para el proceso penal la participación del defensor, es menester decir que su actuación debe ser organizada por la denominada estrategia de defensa. Así se comenta:

Cuando el defensor cumple con su deber de destacar todo aquello que beneficia a su representado, dejando de lado o minimizando todo aquello que le perjudica, no está cometiendo infracción alguna a la ética o la moral, pues no se trata de forjar pruebas ni falsear hechos, sino de hacer uso del material probatorio de la causa de la mejor manera posible en beneficio de su cliente, lo cual es precisamente el cometido de la defensa penal, conforme a la naturaleza del proceso penal (ob. cit., p. 73).

La estrategia de defensa, es la forma como el abogado defensor argumenta ante el Tribunal sobre las circunstancias de la participación de su defendido, en el hecho delictivo objeto de la investigación y del debate oral y público. Por otra parte se afirma:

La misión de la defensa es examinar con todo detenimiento las imputaciones y las pruebas en que se funda, y escoger la

estrategia o tesis que mejor pueda contribuir a desvirtuar aquéllas. En tal sentido, la función de la defensa es negar, alegar en contrario o cuestionar las imputaciones, de manera sincera y descarnada. De tal manera, la defensa en el proceso penal es una necesidad vital para la realización de los fines de éste (ob. cit., p. 34).

Ahora bien, cuando se plantea la nulidad como estrategia de defensa debe estudiarse en las diferentes fases del proceso penal, según se trate de un procedimiento abreviado y ordinario.

Se debe tener en consideración lo planteado por Creus (1992):

La nulidad aparece, entonces, como amenaza que pende sobre actos defectuosos, que se resuelve en su ineficacia procesal y que por ello es mirada como sanción por la doctrina más común. Es, en sí, la consecuencia de la "omisión de una forma o de un requisito legalmente necesarios para la validez del acto, o sea los que atañen en su estructura material, a la capacidad del que ejecuta, a la intervención necesaria de ciertas personas" o "al resguardo de la situación procesal de los interesados" (p. 17).

En efecto, la nulidad es la consecuencia del incumplimiento de las normas legales que puede ser aprovechada por el abogado defensor para hacer del conocimiento del Tribunal, la presunta comisión de vicios que afectan los derechos de su defendido.

Según Pérez (2012):

... el contenido de la defensa penal no puede ser generalizado sino en términos de posibilidad, pues tiene que ser apreciado en el caso concreto. Esto quiere decir que, en abstracto el objeto de la defensa penal puede abarcar tanto alegatos de hechos extintivos o modificativos de la responsabilidad penal que necesitan de prueba; así como argumentos de mero derecho relativos que simplemente modifican la calificación jurídica de los hechos imputados sin modificarlos en su esencia. Es posible que ambas situaciones coexistan incluso en un mismo proceso si este presenta varios objetos, es decir si versa sobre la comisión de varios hechos punibles, pero el objeto de la defensa, en cuanto al peso de los hechos y el derecho, hay que apreciarlo en cada caso particular (pp. 43-44).

El planteamiento de la estrategia de defensa versará entonces en los aspectos concretamente establecidos en el caso que se estudia, desde el inicio del proceso hasta el debate oral y público. Esto requiere de tiempo, conocimientos y la celebración de acuerdos con el imputado, quien en el ejercicio de su defensa material aportará todos los elementos necesarios para debatir la posición del Ministerio Público.

4.6.1 Nulidades en la fase de investigación e intermedia

Según Pérez (2012), la fase preparatoria es la oportunidad para obtener los elementos necesarios para estructurar la defensa “Durante la investigación preliminar se obtienen las primeras noticias acerca de los hechos que se atribuyen a los imputados y, en consecuencia, se establecen las primeras ideas sobre cómo abordar la defensa de fondo” (p. 280).

Es sabido que esta fase tiene como propósito la determinación de la perpetración de un hecho punible de acción pública por parte del Ministerio Público, así como la identificación de sus presuntos autores o partícipes. Lo cual implica que debe aprovecharse por la defensa para obtener las diligencias que favorezcan a su defendido.

Sin embargo, puede darse el caso que las actuaciones realizadas por el Ministerio Público o las del Tribunal afecten negativamente el ejercicio de los derechos del imputado, que se le cercene su derecho a la defensa o al debido proceso.

Rivera (2009) explica:

Los actos de investigación tienen una función específica: conocer si el hecho presuntamente delictivo realmente tiene ese carácter; averiguarlo en toda su extensión; conseguir el máximo esclarecimiento de los hechos; determinar la identidad de su autor y concretar las circunstancias que en él pudieran concurrir (pp. 385-386).

La investigación penal debe realizarse de manera transparente. La pesquisa que realizan los órganos de investigación, permite establecer la relación de causalidad que existe entre el sujeto activo del delito y su elemento material o cuerpo del delito, como lo denomina la doctrina; pues permiten la recolección de evidencias de interés criminalístico de acuerdo con la naturaleza del delito, las cuales permiten vincular al presunto autor del hecho delictivo.

El cumplimiento del principio de legalidad en la fase de investigación elimina la posibilidad de alterar, sustraer, contaminar o alterar algún indicio material para garantizar el descubrimiento de la verdad material de los hechos.

Si esto ocurre puede invocarse la nulidad de las actuaciones con la finalidad de evitar reposiciones indebidas en etapas posteriores, lo cual sería resuelto por el Tribunal de Control.

Rivera (2009, p. 564) explica que las nulidades pueden surgir en las actas que registran las actuaciones o en los actos con función probatoria, con respecto a las normas del idioma, recolección de elementos de convicción, sea consecución de fuentes de prueba o aseguramiento de la misma.

En el caso que la nulidad no sea advertida e invocada en la fase de investigación, se puede hacer valer en el curso de la fase intermedia; debido a que es la oportunidad procesal en la que se ventila la procedencia de la acusación presentada por el funcionario representante del Ministerio Público.

Pérez (2002), citado por Rivera (2009) dice que esta fase es "... el conjunto de actos procesales que median desde el acto procesal que declara terminada la fase preparatoria o sumario con conclusiones acusatorias, hasta la resolución que decide la apertura o no a juicio oral" (p. 388). Esta etapa procesal tiene como finalidad esencial constatar si hay fundamentos serios para la acusación o de ser procedente el sobreseimiento de la causa.

El objetivo de la fase intermedia es controlar la acusación propuesta un órgano extraño al que emprende la investigación (Juez) y se encarga de

decidir sobre el pedido de apertura del juicio oral que ha solicitado el Ministerio Público.

La obligatoriedad de esta fase, garantiza dos derechos fundamentales: el derecho a un proceso justo y junto a él aparece el derecho a la tutela efectiva de acceso al proceso. La apertura del proceso a la fase de juicio no puede ser una decisión mecánica o de mero trámite porque la publicidad del juicio y el reproche público por la comisión de un hecho punible colocan en tela de juicio la honorabilidad del ciudadano acusado e inciden directamente en sus derechos al honor y reputación.

La doctrina atribuye a esta fase otras funciones de carácter accidental como la depuración del procedimiento, la complementación del material probatorio y de la imputación. Sin embargo, es importante comentar que en esta fase el juez no está facultado para realizar ciertas actividades que son propias de la fase de juicio y su decisión sobre la apertura de esta fase es inapelable.

El legislador adjetivo penal establece un lapso de cinco (05) días antes de la convocatoria a la audiencia preliminar para que la defensa presente sus alegatos y entre ellos se encuentra el de nulidad. Corresponderá al Juez de Control estudiar detalladamente estos alegatos para determinar su procedencia.

Rivera (2009, p. 571) afirma que en la práctica judicial es común observar como los jueces de control no analizan detalladamente el ofrecimiento de los medios de prueba presentados por el Ministerio Público y la defensa, con el alegato que esto es una materia propia del debate oral y público.

4.6.2 Nulidades en la fase de Juicio Oral

Se afirma que la fase de Juicio Oral es la más importante del proceso penal, debido a que en la audiencia de debate se ponen de manifiesto con

mayor fuerza los principios y garantías procesales.

El Ministerio Público y la defensa, si se trata de un procedimiento ordinario, ofrecen al Juez de Juicio los medios de prueba que se admitieron en la audiencia preliminar, salvo el caso de nuevas pruebas que surjan con posterioridad a este acto.

España (2001), citada por Rivera (2009), afirma que “las pruebas las constituyen aquellas que se practican en el juicio, en el debate oral y público, previo ofrecimiento de las mismas por las partes” (p. 573), de tal manera que se consideran pruebas las que resultan de la práctica de los medios probatorios ofertados sobre las fuentes de pruebas que hayan sido anunciadas y que se presenten y realicen en el juicio oral y público.

El juicio oral tiene pues, un carácter definitivo, dado que en él tiene lugar la actividad probatoria que conducirá a los juzgadores a pronunciarse sobre la culpabilidad o inocencia del acusado. El Juez dicta la sentencia con la certeza o no de haberse demostrado la comisión de un hecho punible. Esto lleva a la denominada verdad procesal.

En otras palabras, el Juez debe inclinarse por considerar suficientemente probada la hipótesis de la acusación si se apoya en suficientes elementos de prueba y no ha sido refutada por la defensa. Sin embargo, cabe la posibilidad que la inverosímil tesis de la defensa que no fue demostrada suficientemente sea cierta. Es allí donde surge la máxima de la duda razonable.

Existe la posibilidad que una persona inocente sea declarada culpable, pero realmente estos casos no son muy frecuentes. Las decisiones pronunciadas por el Tribunal deben ajustarse a lo alegado y demostrado por las partes pues en el curso del debate oral se forma la certeza que sirve para argumentar el fallo.

Corresponde al Juez apreciar las pruebas según las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia. La acusación admitida por el Juez de Control en la fase intermedia y que da lugar al pronunciamiento del auto de apertura a juicio, se discutirá en la fase de juicio

en la que se ponen de manifiesto los principios de oralidad, publicidad, inmediación, contradicción y sana crítica.

Una de las formas como la defensa puede plantear su estrategia es invocando la nulidad de actuaciones procesales importantes. En este caso el Tribunal tiene que analizar si se trata o no de las vinculadas con el debido proceso lo cual puede traer como consecuencia la reposición de la causa a estados o etapas anteriores para que se subsane el vicio.

En caso de ser así, es posible que el Juez otorgue al acusado una medida cautelar sustitutiva a la privación de libertad, para evitar mayores perjuicios al acusado.

El COPP prevé el principio de libertad de prueba, de allí que las partes podrán promover cualquier clase de prueba que no esté prohibida expresamente, cumpliéndose con los principios que rigen la actividad probatoria. Rivera (2009), explica que las hipótesis de nulidad en la fase de juicio oral y público pueden versar en los siguientes aspectos:

- *Respecto a la declaración del imputado.* Esto tiene que ver con el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 49 ordinal 5 ° de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela relacionado con la presunción de inocencia. De igual manera, el imputado tiene derecho a no declarar contra sí mismo y guardar silencio.

- *Exclusión de la obtención coactiva de los medios de prueba en la persona.* Esto se refiere a las actividades que requieren del cuerpo humano para obtener pruebas, como el reconocimiento en rueda de individuos, análisis de sangre, fluidos corporales, apéndices pilosos, etc., pues hacerlo de manera coactiva significa una lesión de la dignidad humana.

- *Con relación a la prueba testimonial.* El testimonio es uno de los medios de prueba más idóneos del proceso penal, por lo que es necesario diferenciar entre los requisitos y circunstancias que determinan la validez de este medio de prueba y las circunstancias que influyen en su valoración. Por ejemplo se indica que sería nulo el testimonio que se realice fuera del

Tribunal o sin la presencia de las partes, la declaración de testigos que no fueron promovidos por la defensa o el Ministerio Público, que no hayan sido impuestos de las generales de Ley, etc.

- *En materia de experticias.* La experticia en sí misma no es un medio de prueba, pero si es un procedimiento especial que se sigue para incorporarla al Juicio Oral y Público. El experto al Tribunal aporta sus conocimientos científicos, técnicos o artísticos para que el Juez pueda realizar una correcta apreciación.

Rivera (2009) dice:

El dictamen pericial resulta de trascendental importancia para la demostración del resultado típico de muchos delitos (drogas, falsificaciones, lesiones personales, aborto, etc.), para identificación (ADN, microorganismos, materiales, etc.) y para determinar conductas (problemas psíquicos, locura, etc.). Dependiendo de la ciencia están los métodos a aplicar, no obstante, cada uno de ellos tiene principios generales (p. 603).

Como causales de nulidad en esta materia se pueden señalar: experticias que no cumplen con las formalidades de Ley, falta de título del experto, la falta de orden sobre los aspectos sobre los cuales va a versar la experticia, falta de explicación de las razones técnicas de la experticia.

- *En materia de prueba documental.* Se hace referencia a la prueba por escrito que engloba todo escrito que se clasifica en documento público o privado, es decir, todo documento en donde conste algo que constituya un esfuerzo intelectual sobre su contenido y su inscripción. Se trata de puestas preconstituidas que tienen como finalidad dejar constancia de un hecho o de una declaración anterior.

Los documentos deben cumplir sus formalidades intrínsecas para que tengan validez, de acuerdo con las normas del derecho civil.

4.7 Responsabilidad del Juez en el análisis del alegato de nulidad planteado por la defensa técnica en el proceso penal venezolano

Los jueces tienen que garantizar el equilibrio de la relación jurídico-procesal que se establece entre acusador y acusado, por lo que estarán atentos frente a la utilización maliciosa de las facultades y poderes que otorga el legislador a los litigantes.

Son los funcionarios legalmente autorizados para pronunciarse sobre las solicitudes de nulidad del proceso planteadas por las partes, en las diferentes etapas del proceso penal, debido a que es el principal garante del debido proceso.

En tal virtud, los jueces tienen la responsabilidad de pronunciar sus decisiones en el marco de la justicia y con apego a la Ley y las sentencias deberán dirigirse a establecer la inocencia o culpabilidad de la persona que tiene la condición de acusado.

Es el Juez, el sujeto procesal con facultad de poner fin al conflicto de intereses que surge con ocasión de la comisión de un hecho delictivo, cumplirá sus competencias y atribuciones, tomando en consideración los siguientes principios:

(a) Idoneidad:

Debe ser una persona idónea y profesional que desempeña su cargo con pleno conocimiento del derecho vigente. Este requisito está ligado al de capacidad, debido a que implica que la persona tenga conocimientos técnicos sobre su función, así como madurez y capacidad mental (Maldonado, 2001, p. 187).

La Ley exige que el Juez posea estudios superiores y universitarios. Se le exige formación académica por lo que se sugiere una especialidad en estas ramas del Derecho y una trayectoria en el ejercicio de su profesión para ejercer el cargo.

De hecho en el artículo 7 del reformado COPP, cuyo texto dice: “Los jueces y juezas no podrán abstenerse de decidir so pretexto de silencio, contradicción, deficiencia, oscuridad o ambigüedad en los términos de las leyes, ni retardar indebidamente alguna decisión. Si lo hicieren, incurrirán en denegación de justicia”.

Esta norma hace referencia a la aplicación del principio de plenitud del orden jurídico, conforme al cual el Juez tiene la obligación de aplicar el Derecho de manera integradora para resolver el conflicto de intereses sometido a su conocimiento.

(b) Imparcialidad:

Todo Juez actuará con transparencia e imparcialidad en el ejercicio de sus funciones. Es así como la Constitución de la República Bolivariana y las leyes vigentes, obligan a los funcionarios públicos a actuar con apego a la legalidad, evitando el abuso y la desviación de poder. Evidentemente que la función jurisdiccional, por tener carácter público tiene que desplegarse con arreglo a la ética o deber ser del comportamiento humano.

Es así como el artículo 256 de la Carta Magna establece que los jueces y otros operadores de justicia, desde la fecha de su nombramiento hasta su egreso efectivo no podrán realizar actividades de activismo partidista, gremial, sindical o de índole semejante, ni realizar actividades incompatibles con su función.

Es obvio que el Juez, al igual que los demás sujetos procesales, tiene que actuar de manera imparcial, ecuánime y honesta en el desempeño sus funciones. Vásquez (1999) dice:

El Juez es imparcial cuando llega al proceso virgen, con el sólo interés de administrar justicia, función que llevará a cabo con base en el resultado del debate probatorio y con respeto a los principios de oralidad, publicidad, concentración e inmediación (p. 13).

Todo Juzgador tiene que asumir el proceso sin ningún prejuicio o subjetividad que pueda afectar el pronunciamiento de su decisión en el

marco de la justicia, porque de ello depende la garantía del debido proceso.

En este orden de ideas, Maldonado (2001) comenta "... el juez no puede tener relaciones con las partes en el proceso, con la parte acusadora, ni con la parte defensora, ni menos aún con los sujetos a que ellos representan" (pp. 185-186). Es así como este funcionario debe ver a los demás sujetos procesales en igualdad de condiciones, con respeto y garantizando el debido proceso para los contendores que se enfrentan ante el Tribunal.

No queda duda que los jueces son terceros que se encuentran ubicados en la parte superior de la relación jurídico- procesal, dado que tienen la potestad de decidir la controversia o la discusión que se plantea entre el que acusa y el que defiende.

No deben existir razones que induzca a favorecer o perjudicar a las partes. El Juzgador actúa de manera imparcial cuando decide con arreglo a la Ley y a lo que le dicta la intimidad de su conciencia, cuando ejerce sus funciones de manera unipersonal.

(c) Autonomía e Independencia

El artículo 4 del reformado COPP indica:

En el ejercicio de sus funciones los jueces y juezas son autónomos e independientes de los órganos del Poder Público y sólo deben obediencia a la ley y al derecho.

En caso de interferencia en el ejercicio de sus funciones los jueces y juezas deberán informar al Tribunal Supremo de Justicia sobre los hechos que afecten su independencia, a los fines de que la haga cesar.

Con ocasión de lo establecido, los jueces ejercerán sus funciones con autonomía e independencia dado que se le exige la voluntad de actuar sin arbitrariedad, ni interferencias, que afecten su voluntad para cumplir sus funciones y tomar decisiones de manera equitativa y justa (Maldonado, 2001, p. 186).

En efecto, el Juez como sujeto procesal de manera defectible estará sometido a presiones externas de diversa índole, pero tiene la

responsabilidad de resolver el conflicto de intereses con arreglo a lo dispuesto en la Ley.

Se debe comentar que los deberes del Juez se regulan en el Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolano (2009), destacando la importancia de la independencia e idoneidad, que deben servir de inspiración a estos funcionarios, preservando la confianza de las personas en la integridad del Poder Judicial como parte del Sistema de Justicia. Según el referido instrumento legal son deberes de los jueces:

- La formación profesional y actualización de conocimientos.
- El mantener un rendimiento satisfactorio garantizando su idoneidad, excelencia, eficacia y eficiencia de acuerdo con los parámetros establecidos, publicados y exigidos por el Tribunal Supremo de Justicia.
- La discreción profesional, esto tiene que ver con la confidencialidad de los procesos sometidos a su conocimiento y el abstenerse de dar opiniones que comprometan su investidura.
- Actuación digna, por lo que tiene que ser respetuoso y cortés con las partes y los demás operadores de justicia.
- Eficiencia en el ejercicio de su función.

Desarrollando los principios constitucionales y legales, se establece que los jueces en el ejercicio de sus funciones son independientes y autónomos, por lo que su actuación sólo debe estar sujeta a la Ley.

Cabe destacar que sus decisiones, en la interpretación y aplicación de la ley y el derecho, sólo podrán ser revisadas por los órganos jurisdiccionales que tengan competencia, por vía de los recursos procesales, dentro de los límites del asunto sometido a su conocimiento y decisión.

Además, se consagra el deber de los jueces de garantizar a toda persona, conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, indivisible e interdependiente de los derechos humanos, así como su respeto y garantías consagrados en la Constitución de la República y en el ordenamiento jurídico. Así como de garantizar la

democracia, el apego a la legalidad de sus decisiones, el respeto por los valores y la participación ciudadana.

Esto significa que los jueces están obligados a cumplir con el debido proceso, la celeridad, evitar los formalismos innecesarios, garantizar el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva.

Es así como el art. 107 del reformado COPP dispone que los jueces velen por la regularidad del proceso, el ejercicio correcto de las facultades procesales y la buena fe. No obstante, bajo pretexto de sanciones disciplinarias, no pueden restringir el derecho de defensa o limitar las facultades de las partes. Sobre esta norma, Rivera (2010, p. 143) dice lo siguiente:

Es una norma de equilibrio en cuanto vela por una conducta debida de las partes, pero sin que afecte el derecho de defensa de las partes o el ejercicio de sus derechos. Vale decir que responsable de que se cumplan las normas procesales; en este sentido, tiene una potestad -deber de velar que en el proceso concreto se haga uso correcto de los derechos procesales y prive en la conducta la buena fe, de suerte que si incumple su deber es lógico que se derive responsabilidad.

El Juez es el principal garante del adecuado desarrollo del proceso penal, debido a que tiene potestades disciplinarias que puede ejercer contra las partes en caso que exista violación de las normas jurídicas o abuso del Derecho.

De allí que tiene la obligación de resolver los planteamientos de nulidad a solicitud de parte o de oficio, según su gravedad para corregir el curso del proceso penal.

4.7.1 Análisis de los Alegatos de las Partes

Para resolver las peticiones de las partes se requiere de un estudio de los

hechos objeto del proceso. Es fundamental para el pronunciamiento de una decisión judicial, que el Juez llegue a un estado de certeza o convencimiento de la verdad del cómo ocurrieron los hechos.

El Juez cuando tiene frente así la prueba y se enfrenta a un verdadero problema para valorar la verdad material sobre los hechos. Es en la fase de juicio cuando el Juez dando cumplimiento al principio de inmediación presenciara la actividad probatoria (es decir, la evacuación de todos y cada uno de los medios de prueba), de igual forma escucha a las partes, al imputado y si tiene dudas puede ordenar la práctica de otras pruebas que fueran necesarias para el esclarecimiento de los hechos.

Es de señalar que la existencia de la certeza permite elaborar afirmaciones sin duda, con confianza plena en que el conocimiento es válido. Basada en la evidencia, la certeza supone un conocimiento comunicable y reconocible por cualquier entendimiento racional.

Cabe comentarse que el término certeza se encuentra directamente vinculado a la ciencia porque se trata de un conocimiento exacto, el cual se caracteriza por ser objetivo. Sin embargo, en otras áreas del conocimiento humano puede aplicarse pero con cierto grado de subjetividad.

De acuerdo con las disposiciones del COPP, el Juez para decidir aplicará el principio de la sana crítica. Rivera (2006), señala "este modelo configura una categoría intermedia entre la tarifa legal y la libre apreciación. Se ha pretendido superar la excesiva rigidez de la primera y la excesiva incertidumbre de la segunda" (p. 156).

En tal virtud, la sana crítica es un modelo de valoración de la prueba en el cual se pretenden conciliar otros dos sistemas (tarifa legal y libre apreciación), con fundamento en el entendimiento humano. Se aplicará no sólo la Ley sino la lógica y el conocimiento del Juez.

De hecho, la sana crítica se compone de la lógica y la experiencia del Juez aplicable en el análisis del medio probatorio evacuado en el debate oral y público. Devis Echandía, citado por Rivera (2006) señala "... las reglas de

la sana crítica comprenden las de la lógica, la psicología judicial, la experiencia y la equidad” (Ibid.).

En tal virtud, la decisión será producto entonces de un proceso lógico o dialéctico. Este principio es aplicable en el proceso penal regulado en el COPP, el cual exige un examen y comparación de los medios de prueba, así como la obligación del Juez de indicar qué hechos quedaron demostrados y probados.

La consecuencia legal de la sana crítica es que la prueba debe practicarse en un Juicio Oral y Público, con garantía del debido proceso y el Juzgador tiene la obligación de razonar la prueba.

El Tribunal Supremo de Justicia ha pronunciado fallos sobre la motivación de la sentencia, indicando cuáles son las formalidades que se deben cumplir para que esté ajustada a Derecho.

Pérez (2006), explica que la coherencia de la motivación en la sentencia penal se determina por “la forma en que el Tribunal, sea de juicio, de apelación o de casación, determina el *thema decidendum*, es decir, los puntos concretos sobre que debe decidir y la forma cómo decide” (p. 43). Esto significa que el Juez debe establecer de manera precisa cuáles son los hechos que originan el juicio, para luego decir sobre qué fundamentos va a resolver el conflicto.

4.7.2 La Sentencia

Pérez (2008), afirma sobre la sentencia lo siguiente: “La sentencia judicial es ante todo la manifestación de voluntad del órgano jurisdiccional, por medio del cual éste fija posición sobre algún punto controversial del proceso o sobre su objeto o fondo” (p. 19). El pronunciamiento de una sentencia en el proceso penal tiene como propósito determinar la comisión o no de un hecho punible e indicar la responsabilidad del autor o autores a los fines de imponer

la sanción correspondiente o en su defecto si es procedente una medida de seguridad. De allí que para que la sentencia surta efectos, se requiere que sea escrita y completa.

Cabe comentarse que en el sistema acusatorio venezolano, la sentencia recopilará en su contenido con armonía lógica y en el tiempo la solución de los eventos o sucesos procesales que la inspiran. En tal sentido: “la sentencia judicial es un acto procesal complejo, por medio del cual el Tribunal da respuesta a una instancia exhortación, de conformidad con lo alegado y probado en la actuación procesal de que se trate” (ob. cit., p. 24).

Como pronunciamiento que pone fin al proceso, se dicta después de realizar un análisis de los alegatos y los medios de prueba presentados. En la mayoría de los ordenamientos jurídicos toda sentencia debe cumplir con requisitos formales como indicar el órgano que la dicta, el asunto en que recae, la identificación de las partes y sus apoderados o defensores, el motivo del juicio, los pedimentos de las partes, cuáles fueron los alegatos de la defensa, cuáles fueron los medios probatorios promovidos por las partes, los admitidos y los practicados o evacuados, la valoración que le dio el Tribunal a las pruebas practicadas, los hechos que se consideraron probados y la calificación jurídica que se les atribuye y la consecuencia jurídica.

Pérez (2008, p. 25) explica que la sentencia se debe componer de tres partes fundamentales:

(a) *Encabezamiento*. En el cual se expresa la identificación del Tribunal, las partes, sus apoderados, los representantes y sus defensores.

(b) *La parte narrativa*. En la cual se tiene que realizar una descripción sucinta de los actos de las partes, descripción del objeto de la pretensión y un resumen de los hechos. Según Pérez, es necesario plasmar la visión de las partes sobre el objeto del proceso, los hechos de la demanda o acusación y su calificación jurídica, así como la posición de los demandados y demandantes al respecto, la relación de las pruebas promovidas y evacuadas y la reseña de los incidentes ocurridos en el Juicio. Esta parte

está llamada a reflejar el desarrollo del proceso escrito o del juicio oral, pudiendo reflejar los *vicios in procedendo* o de procedimiento.

(c) *La parte motiva.* En esta parte el Juzgador tiene que presentar las razones alegadas y los sustentos jurídicos que las avalan, asimismo si comparte o no los mismos. En tal virtud, es necesario que conste una determinación de los hechos que el Tribunal estima acreditados y la valoración de las pruebas que le ha dado lugar, así como el derecho que considera aplicable.

En esta parte el Tribunal analizará los argumentos y defensas de hecho y derecho que han argumentado las partes. La lectura de esta parte del fallo refleja lo que el Juez considera ha quedado como cierto o demostrado (certeza judicial).

(d) *La parte dispositiva.* Se refiere a los pronunciamientos finales del Tribunal para resolver el conflicto. En esta parte se debe reflejar lo esencial de lo decidido, es decir, la declaración o estimación o desestimación de los pedimentos de las partes, es decir, la absolución o condena o la decisión de reponer la causa. Lo anterior con sus pronunciamientos accesorios.

La parte motiva atiende directamente a elementos de fondo que sustentan o sirven de sustento al fallo dictado por el Tribunal. En la misma se señala la certeza que tiene el Juez sobre lo alegado y probado por las partes y, por consiguiente, la inocencia o culpabilidad del acusado.

4.7.3 Nulidad de la Sentencia

De conformidad con lo previsto en el artículo 345 del reformado COPP, la sentencia no podrá exceder del hecho y las circunstancias descritos en la acusación y en el auto de apertura a Juicio, o en la ampliación de la acusación, lo que se denomina *principio de congruencia entre la acusación y la sentencia*. Esto según Rivera (2009) refleja la función que cumple la

acusación de “delimitar en el proceso el objeto de la relación jurídica, ya que la sentencia se dictará en correspondencia con los hechos en que se fundó la acusación y las personas a quienes se les acusó penalmente” (p. 611).

Se trata pues de un principio que tiene fundamento constitucional, contenido en el debido proceso. En todo caso, debe establecerse la identidad entre el hecho imputado, el hecho juzgado y el hecho sentenciado. Se indica “De la violación del principio de congruencia, es decir, la sentencia sobrepasa el hecho y las circunstancias descritas en la acusación, genera la nulidad de la sentencia, pues viola los principios constitucionales y normas legales” (ob. cit., p. 613).

Por otra parte, el artículo 346 del COPP dice que la sentencia contendrá los siguientes requisitos:

- La indicación del Tribunal que la pronuncia, la fecha y la identificación del acusado o acusada.
- La enunciación de los hechos y circunstancias que hayan sido objeto del juicio.
- La determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el Tribunal estime acreditados.
- La exposición concisa de sus fundamentos de hecho y de derecho.
- La decisión expresa sobre el sobreseimiento, absolución o condena del acusado o acusada, especificándose la sanción que se impone.
- La firma del Juez o Jueza.

Por otra parte, Rivera (2009, p. 614) haciendo referencia a la doctrina de Tribunal Supremo de Justicia señala que la sentencia de culpabilidad no sólo exige la congruencia entre el hecho imputado y la sentencia, sino que debe haber correspondencia entre el hecho imputado, las pruebas que han reconstruido esos hechos y la sentencia.

Una sentencia mal redactada o confusa, no produce certidumbre jurídica, se trata pues de una sentencia viciada. Pérez (2008, p. 31) menciona como vicios que afectan la coherencia de la sentencia los siguientes:

1. *Indeterminación fáctica*: Se entiende como tal la falta absoluta de la mención en el texto de la sentencia de los hechos que el Tribunal da por probados y si los hubiere o no son comprensibles o se presentan manifiestamente contradictorios. Esto ocurre cuando el Juez no hace una descripción detallada de los hechos que motivaron la sentencia. El Tribunal debe expresar cuál fue su visión sobre los hechos que motivaron el proceso la cual se deriva de una correcta valoración de las pruebas.

2. *Falso supuesto de hecho*: Se produce cuando el Tribunal da por probados los hechos que no tienen fundamento en prueba alguna. Se trata pues de un vicio relacionado con la forma en que el Tribunal establece los hechos que considera acreditados. Se trata de afirmación de un hecho que no quedó demostrado con los medios de prueba.

3. *Errónea valoración de la prueba*: Tiene que ver con la forma en que el Tribunal establece los hechos sobre los que debe decidir y se presenta bajo diversas modalidades. Se puede presentar como:

- Afirmación expresa de que los testimonios o los documentos contienen menciones que en realidad no contienen.

- Negación expresa de menciones efectivamente contenidas en los testimonios y documentos.

- Derivación de consecuencias erradas del contenido de testimonios, experticias y documentos.

- Infracción de reglas legales de prueba de prueba allí donde resulten de obligatoria observancia.

- Validación de pruebas legal o técnicamente defectuosas.

- Interpretación errónea de los indicios.

4. *Silencio de la prueba*: Se trata de la omisión de pronunciamiento en la sentencia sobre algún medio probatorio, legalmente promovido por las partes, admitido y evacuado en el proceso, sea que el Juez reconozca su existencia en el proceso o no. Es la infracción del deber que tiene el Juez de analizar todos y cada uno de los medios de prueba evacuados en el proceso.

5. *Petición de principio*: Es la falacia o adulteración del orden lógico del silogismo como método de razonamiento, mediante la inclusión de la proposición que se quiere demostrar en las premisas del silogismo mediante el cual se pretende la demostración. Este vicio se presenta por ejemplo cuando el Juez dice que quedó demostrado un hecho determinado y no explica las razones por las cuales considera que se verificó esta situación.

6. *Errónea o indebida aplicación de la norma*: Está representado por un error de selección en el que incurre el Juzgador al determinar cuál es el precepto o dispositivo que se debe aplicar a los hechos que declaró probados para definir el conflicto. El Tribunal escoge una norma distinta a la que en verdad corresponde.

7. *Inobservancia o falta de aplicación de una norma jurídica*: En este caso se trata que el Tribunal en lugar de aplicar la norma cuyo supuesto de hecho o hipótesis se corresponde con los hechos determinados como probados, aplica otra, inobservando o dejando de aplicar la primera.

8. *Errónea interpretación de la norma jurídica*: La errónea interpretación de una norma jurídica se produce cuando el Tribunal determina correctamente la norma aplicable al caso partiendo de la correspondencia de su supuesto de hecho o hipótesis con los hechos que considera probados, pero en lugar de aplicar la consecuencia jurídica de dicha norma (sanción por ejemplo), aplica otra.

9. *Incongruencia*: Se define este vicio como "la falta de correspondencia entre lo pretendido por las partes y lo otorgado por el Tribunal" (Pérez, 2008, p. 40). Este vicio se manifiesta a través de la *ultrapetita*, la *citrapetita* y la *infrapetita*. En el primer caso el Juez le concede a la parte ganadora más de lo que solicitó; en el segundo supuesto no resuelve situaciones que le han sido planteadas y en el tercer caso concede menos de lo solicitado a la parte gananciosa.

10. *Inmotivación*: Se verifica este vicio cuando el Juez no expone de manera razonada los argumentos que le sirven de fundamento para tomar su decisión, interesa la atinencia de las ideas sin importar su extensión.

11. *Inejecutabilidad de la sentencia*: Constituye un vicio que afecta generalmente la parte dispositiva de la sentencia y tiene que ver con las imprecisiones con respecto a la posibilidad de ejecutar lo decidido por el Tribunal.

De acuerdo con las disposiciones del COPP, el defensor puede solicitar la nulidad contra el fallo dictado cumpliendo con las formalidades del recurso de apelación de sentencia definitiva, y corresponderá a la Corte de Apelaciones pronunciarse sobre su procedencia o no.

www.bdigital.ula.ve

CAPÍTULO V

5. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 Conclusiones

El proceso penal acusatorio se caracteriza por una regulación jurídica en la cual están presentes una serie de derechos y garantías que favorecen la búsqueda de la verdad dentro del respeto de la dignidad humana de la persona sometida al proceso penal.

Los países que acogen el enjuiciamiento de los delitos en base a los principios de este tipo de procedimiento, generalmente, tienen como reglas el respeto de la afirmación de libertad y el debido proceso. Estos principios son aplicables desde el inicio del mismo con la fase preparatoria hasta su culminación en el debate oral y público.

En principio, existe una presunción que los actos procesales se cumplen en el marco de la legalidad, debido a que los funcionarios que forman parte del Sistema de Justicia tienen que cumplir con las normas establecidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y demás normas que regulan el desarrollo del proceso penal.

Sin embargo, esta presunción evidentemente admite prueba en contrario, debido a que los funcionarios son seres humanos que pueden incurrir voluntaria o involuntariamente en errores de fondo o de forma en la celebración de los actos procesales, lo cual puede perjudicar los derechos de las partes (imputado o víctima).

Es así como el legislador en el COPP consagra la nulidad como mecanismo para la corrección de vicios graves que afecten el proceso penal por violación de derechos humanos.

El debido proceso es el fundamento sobre el cual descansa el proceso penal acusatorio, constituyendo una de las manifestaciones de la importancia que tiene el Derecho para una sociedad organizada. Es una manifestación de perfecto equilibrio entre la fuerza del Estado y la justicia, la fuerza sin justicia es tiránica y hay que poner juntas la justicia y la fuerza para hacer que lo que es justo sea o fuerte o lo que es fuerte sea justo.

Se presentan como conclusiones del estudio las siguientes:

1. En relación con los aspectos conceptuales de las nulidades, el proceso penal tiene formalidades que son de cumplimiento absolutamente obligatorio y otras que pueden corregirse o subsanarse por el Tribunal admitiendo la figura del saneamiento y la convalidación.

2. Para el caso del incumplimiento de las formalidades absolutamente obligatorias la sanción prevista por el legislador son las nulidades procesales. Las mismas constituyen mecanismos que garantizan el respeto de las normas constitucionales y legales, siendo interpretadas con carácter restrictivo para evitar retardos o dilaciones indebidas.

3. El fundamento de las nulidades se encuentra en el principio de supremacía constitucional que garantiza la vigencia de los derechos y garantías.

4. La nulidad es vista desde dos perspectivas: (a) Como sanción que afecta la validez del acto, (b) Como consecuencia del incumplimiento de formalidades esenciales.

5. La teoría de las nulidades surge del ordenamiento jurídico como una forma de controlar el poder del Estado y evitar, en la medida de lo posible, el comportamiento arbitrario y abusivo de los servidores públicos y de los particulares que participan en el ejercicio del poder represivo del Estado.

6. El COPP prevé que la nulidad tiene que interpretarse con carácter excepcional debido a que no pueden convalidarse los actos que signifiquen una violación al debido proceso, pero si pueden subsanarse los errores o vicios de forma que no afecten este principio.

7. Las nulidades se rigen por principios que tienen como propósito contribuir en la interpretación de las normas que regulan la nulidad como medio de defensa de los derechos y garantías de los sujetos procesales. En todo caso, se debe indicar que los mismos guardan relación con su carácter restrictivo.

8. Se distinguen las nulidades sustanciales, que son las requeridas en el acto para que pueda surtir sus efectos legales, de tal modo indispensable que su omisión desnaturaliza el acto, porque afecta garantías procesales constitucionales o legales y están vinculadas a las formas previstas en la Constitución, en el COPP, las leyes, tratados, convenios internacionales suscritos válidamente por la República.

9. También se deben mencionar las nulidades accidentales, que son las que no son absolutamente necesarias para calificar y dar vida al acto, pero que sirven para darle mayores garantías o lograr los fines establecidos. Constituyen formalidades de simple tramitación, contenidas en leyes procesales. En este caso operan de acuerdo con la naturaleza y alcance de la formalidad la renovación, la rectificación y el cumplimiento.

10. La Sala Constitucional y la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia han elaborado una gran cantidad de decisiones en las cuales se deja establecida la importancia que debe tener para los operadores de justicia el cumplimiento de las normas vinculadas con el debido proceso, y de no ser así es imperioso subsanar las actuaciones en las cuales se obvie este principio que es la máxima representación del Estado de Derecho.

11. Sobre la relevancia de la nulidad como estrategia de defensa en el proceso penal venezolano, es sabido que la defensa es una institución de orden público, valor y derecho fundamental de la sociedad venezolana debe

estar inspirada por principios éticos y por las normas jurídicas que regulan su desempeño.

12. De allí que en el marco constitucional y legal se prevé que el imputado tiene derecho a nombrar un defensor de confianza, que puede ser cualquier profesional del derecho habilitado para el ejercicio de la defensa penal o inclusive un defensor público para que lo asista en el curso del proceso penal.

13. En Venezuela la asistencia jurídica del imputado en el curso del proceso penal es fundamental, y tan es así, que el Estado venezolano se ha encargado de crear el Servicio Autónomo de la Defensa Pública organismo que se integran por un conjunto de funcionarios al servicio del justiciable que prestan al imputado en todas las fases del proceso penal la asistencia jurídica que necesita en caso de no tener recursos económicos para designar un defensor de confianza.

14. Ahora bien, la nulidad es una estrategia de defensa que se puede invocar en caso incumplimiento de las normas legales y es aprovechada por el abogado defensor para hacer del conocimiento del Tribunal, la presunta comisión de vicios que afectan los derechos de su defendido.

15. El planteamiento de la estrategia de defensa versará entonces en los aspectos concretamente establecidos en el caso que se estudia, desde el inicio del proceso hasta el debate oral y público. Las nulidades se invocarán de acuerdo con las características propias de la fase preparatoria, intermedia y de juicio oral.

16. Sobre la responsabilidad del Juez en el análisis del alegato de nulidad planteado por la defensa técnica en el proceso penal venezolano, es oportuno decir que tiene la obligación de pronunciar sus decisiones en el marco de la justicia y con apego a la Ley y las sentencias deberán dirigirse a establecer la inocencia o culpabilidad de la persona que tiene la condición de acusado.

Se afirma que el Juez del sistema acusatorio actúa como árbitro, sólo recibe y evalúa las pruebas que le llevan de manera imparcial y el proceso se traduce dialécticamente entre las dos partes opuestas.

17. El decreto de nulidad dictado por el Tribunal es una garantía de la vigencia del debido proceso y garantiza el Estado de Derecho, que implica la sumisión del Estado y de los individuos y organizaciones sociales al ordenamiento jurídico.

5.2 Recomendaciones

Tal y como se ha señalado, de acuerdo con la nueva concepción constitucional en Venezuela, el proceso penal se compone de actuaciones procesales que se llevan a cabo durante un lapso de tiempo determinado, previo cumplimiento de una serie de garantías que conllevan al Debido Proceso.

Lo que se hace por fuera de él, resta o anula la efectividad a la respectiva actuación. Todos estos aspectos forman parte de lo que significa el Debido Proceso penal en el ordenamiento jurídico venezolano y, que posteriormente fue acogido en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

La nulidad es una estrategia de defensa que se utiliza con relativa frecuencia debido a que en muchos casos es temida por las consecuencias que puede acarrear para el curso del proceso penal. Se presentan como recomendaciones las siguientes:

1. El Ministerio Público debe supervisar la función que desempeñan los órganos de investigación para evitar la violación de derechos humanos. El Ministerio Público es el órgano que tiene bajo su responsabilidad el ejercicio de la acción penal impulsando el procedimiento ante los órganos jurisdiccionales en los delitos de acción pública.

Debe recordarse que la Fiscalía del Ministerio Público, asume el papel de parte acusadora en el proceso penal venezolano, debiendo desempeñarse en un doble plano como garante de la legalidad y encargado de decidir el ejercicio de la acción penal.

2. Los órganos de investigación penal deben cumplir con las reglas de actuación policial para realizar sus procedimientos en el marco de la legalidad. En esa búsqueda de la verdad (fin del proceso penal), éstos órganos brindan una colaboración capital, pues si bien es cierto se encuentran bajo la subordinación del Ministerio Público, prestan sus conocimientos científicos para la fijación de los objetos activos y pasivos involucrados en la comisión de un hecho delictivo.

Es así como los órganos auxiliares deben respetar las formalidades necesarias para la búsqueda de la verdad de los hechos, tomando en cuenta no sólo lo que incrimine al investigado sino aquello que lo exculpe o permita determinar la inocencia.

3. El Tribunal es el encargado de resolver el conflicto de intereses entre el imputado y la víctima, por esta razón tiene, ante todo, que defender los derechos humanos de las personas que forman parte de la relación procesal para evitar desequilibrios en la realización de las actuaciones que forman parte del proceso penal.

En tal virtud, el legislador lo faculta para resolver a petición de parte o de oficio las solicitudes de nulidad que se invocan en las diferentes fases del proceso penal, para evitar que el mismo se vea afectado por reposiciones inútiles.

REFERENCIAS

Andréu, J. (2000). *Las Técnicas de Análisis de Contenido*. Disponible: public. Centrote estudiosandaluces. Es... [Consulta: 2013, Julio 23].

Arias, F. (2006). *El Proyecto de Investigación*. (5ª ed.). Caracas: Editorial Episteme.

Balestrini, M. (1987). *Procedimientos Técnicos de la Investigación Documental*. Caracas: Editorial Panapo.

Bello, H. (1999). *El Proceso Penal*. Caracas: Editorial Mobilibros.

Brewer, A. (1982). *Instituciones Políticas y Constitucionales*. Caracas: Editorial Arte.

Brewer, A. (2005). *Derechos y Garantías Constitucionales*. (3a ed.). Tomo IV. Táchira: UCAT y Editorial Jurídica Venezolana.

Camargo, P. (2005). *El Debido Proceso*. (3er ed). Bogotá: Editorial Leyer.

Carocca, A. (1998). *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*. Barcelona: Bosch- Editor.

Carnelutti, F. (1950). *Cuestiones del Proceso Penal*.

Castan, J. (1969). *Los Derechos del Hombre*. Madrid: Editorial Reus

Combellas, R. (2001). *Derecho Constitucional*. Caracas: Editorial Mc Graw Hill.

Código Orgánico Procesal Penal (2012). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 6078, junio 15, 2012.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 5.453 (Extraordinaria), Marzo 24, 2000.

Código de Ética del Juez Venezolano y la Jueza Venezolana (2009). [Documento en Línea]. Disponible en red: www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_ven_anexo4.pdf. Gaceta Oficial N° 39.236, de fecha 6 de agosto de 2009. [Consulta: 2013, Octubre 30].

Castro, H. (2008). *Criterios para la determinación de la prueba ilícita en la jurisprudencia peruana*. Disponible <http://infolima.peru.blogspot.com/2010/07/tesis-prueba-ilicita-en-el-proceso.html>. [Consulta: 2013, Julio 10].

Definición (2013). *Nulidad*. Disponible: definición. De / nulidad / . [Consulta: 2013, Julio 15].

Diccionario ABC (2013). *Definición de Formal*. Disponible: [www.Definición abc. Com](http://www.definicionabc.com) > Definición ABC> general. [Consulta: 2013, Julio 16].

Fierro, H. (2005). *Exclusión de Actos y Pruebas en el Juicio Oral*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley LTDA.

García, E. (1985). *Introducción al Estudio del Derecho*. México: Editorial Porrúa.

Garantías. <http://www.todoelderecho.com/apuntes/Constitucional/apuntesconstitucional.htm>.

Garduño, M. (2003). *Técnicas de Investigación Documental* (Comp.). [Libro en línea] México: Universidad Autónoma de Ciudad Juárez, Instituto de Ciencias Sociales y Administración. Disponible: <http://red.fau.ucv.ve>:

8080/ static/ mseminario 1/files/ fundamentos % 20 investigacion % 20documental. pdf. [Consulta: 2013, Julio 20].

Gutiérrez, H. (1988). *Los Derechos Humanos y las Garantías*. Buenos Aires: Zavalia Editor.

Granadillo, A. (2012). *Prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal*. Caracas: Consultores APPG.

Fernández, J. (2009). *Temas de Derecho Constitucional. Especial referencia a la jurisprudencia de la Sala Constitucional*. Mérida: Universidad de los Andes.

Herrera, M. (2013). *Juicio, procedimiento y proceso*. Disponible: www.Monografias.Com > Monografias. Com > Derecho. [Consulta: 2013, Julio 16].

Manchicado, J. (2013). *Los Actos Procesales*. Disponible: jorgemanchicado.blogspot.com > derecho procesal civil. [Consulta: 2013, Julio 20].

Maldonado, P. (2001). *El Proceso Penal Venezolano*. Caracas: Italgráfica S.A.

Martínez, H. (2002). *Las Nulidades Procesales*. Revista Magistri et Doctori N° 02. Unidad de Post Grado de Derecho de la UNSM, Lima. Disponible: [www.Derechoy cambio social. Com](http://www.Derechoycambio.com) / rjc/ Re. [Consulta: 2013, Julio 20].

Martínez, E. (2013). *"La Nulidad"*. Disponible: www-estig-ipbeja.pt/cvl_art4.pdf. [Consulta: 2013, Julio 30].

Morales, O. (2001). *Fundamentos de la Investigación Documental y la Monografía*. Mérida: FOULA. [Consulta: 2013, Julio 20].

Pérez, E. (2006) *La sentencia definitiva en el proceso penal venezolano*. Caracas: Vadell Hermanos Editores.

Pérez, E. (2012). *Los Fundamentos de la Defensa Penal*. (2da ed.). Caracas: Vadell Hermanos Editores.

Pereira, L. (2009). *Pruebas Ilícitas y Nulidades en el Proceso Penal*. Editorial Horizonte.

Perreti, M. (2004). *El Derecho a la Defensa*. Caracas: Ediciones Liber.

Piñango, L. (2007). *Metodología*. Guía para trabajos escolares. Mérida: Piamcu.

Rivera, R. (2006). *Las Pruebas en el Derecho Penal Venezolano*. Caracas: Librería J Rincón.

Rivera, R. (2007). *Nulidades Procesales, Penales y Civiles*. Barquisimeto: Librería Rincón.

Rivera, R. (2010). *Código Orgánico Procesal Penal*. Barquisimeto: Librería Rincón.

Rivera, R. (2009). *Nulidades Procesales, Penales y Civiles*. Barquisimeto: Librería Rincón.

Rivera, R. (2011). *Código Orgánico Procesal Penal*. Barquisimeto: Librería Rincón.

Rodríguez, L. (1989). *Filosofía y Filosofía del Derecho*. Bogotá: Editorial Temis.

Rojas, L. (2006). *El Fraude Procesal y el Debido Proceso en el Ordenamiento Jurídico Venezolano*. Trabajo para optar al Grado de Especialista en Derecho Procesal Civil. Disponible http://tesis.luz.edu.ve/tde_busca/archivo.php?codArquivo=2548. [Consulta: 2013, Agosto 20].

Sentencia de fecha 28 de febrero de 2002 de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

Sentencia de fecha 16 de diciembre de 2008 de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

Servicio Jurídico Integral (Serjuri Despacho) (2012). *Formalidades Judiciales*. Disponible: blog. Serjuri. Com / 2012/ 02/ formalidad...[Consulta: 2013, Agosto 20].

Suárez, A. (2001). *El Debido Proceso Penal*. Bogotá: Universidad de Externado de Colombia.

Uzcátegui, D. (2002). *La Defensa. Su actuación en el Código Orgánico Procesal Penal*. Mérida: Editorial Venezolana.

Vilchez Y. (2008). *La Acción de Nulidad en Vía Administrativa*. Trabajo para optar al Grado de Especialista en Derecho Administrativo. http://tesis.luz.edu.ve/tde_busca/archivo.php?codArquivo=2347. [Consulta: 2013, Agosto 20].

Villamizar, J. (2010). *Lecciones del Proceso Penal Acusatorio Venezolano*. Tercera Edición. Mérida: Universidad de los Andes.

Zambrano, F. (2009). *Actos Procesales y Nulidades*. (Vol. III). Caracas: Editorial Atenea.

Zubizarreta, A. (1969). *Guía para la presentación de trabajos académicos*. Disponible: [www. Ubila. Net/ wp.content/ uploasd/20](http://www.Ubila.Net/wp.content/uploads/20).