

# **La imputación, el derecho a la defensa y nulidades durante la fase preparatoria del proceso penal**

AUTORES:

LORENZO BUSTILLOS

GIOVANNI RIONERO

Imputación, defensa y nulidad en la fase preparatoria del proceso penal son tres grandes temas que hilvanamos y analizamos en su justa dimensión. Mucho ya se ha escrito sobre cada particular, pero sólo nos limitaremos a resaltar los aspectos de mayor importancia que probablemente coadyuvarán en el crecimiento y confianza de nuestro sistema de administración de justicia penal.

No es extraño que muchos de los casos sean resueltos a favor del "encausado" por falta de pruebas, por vicios en la imputación o por cualquier defecto que provoque indefensión; precisamente por ello nos abocamos a escribir sobre estos particulares puntos, con la finalidad de resaltar ciertos criterios de importantísima relevancia para las siguientes fases del procedimiento penal.

## **I. SOBRE LA FASE PREPARATORIA**

Una vez recibida la denuncia, querrela o haber tenido conocimiento de algún hecho punible de acción pública, el Ministerio Público tiene el deber de iniciar la investigación penal y ordenar -en detalle<sup>1</sup>- la práctica de las diligencias conducentes al esclarecimiento de los hechos<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Si bien no es requisito para ser Fiscal del Ministerio Público, el tener conocimientos técnicos o científicos respecto al modo de realización de ciertas pericias, ello no es excusa para dejar en manos de los órganos de investigaciones penales la dirección de la investigación. En la práctica, muchos Fiscales del Ministerio Público giran instrucciones genéricas a los órganos auxiliares de la investigación penal, y dejan en sus manos la práctica de las diligencias necesarias, con la excusa de que son los policías quienes tienen el conocimiento de cómo practicar ciertas pericias. Ello no es del todo falso, pero lo que queremos resaltar es que el Ministerio Público (abogado) es quien tiene el conocimiento de lo que se necesita para probar el cuerpo del delito y la responsabilidad del autor con todas las circunstancias agravantes y atenuantes; por lo tanto, es el Fiscal del Ministerio Público quien debe ordenar -en específico-, las diligencias en esta primera fase del proceso penal, pues será él quien determine lo que en definitiva necesita para sostener la acusación (o, defensa del imputado) y no el órgano de policía de investigaciones. No se trata de saber cómo se realiza una pericia (lo que corresponde a la policía de investigaciones), se trata de saber como probar una afirmación (lo que corresponde a los abogados). El cómo adquirir la información y realizar las diferentes pericias corresponde saberlo a los

Es una atribución constitucional<sup>3</sup> del Ministerio Público ordenar y dirigir la fase de investigación, con la finalidad de buscar y asegurar los elementos de convicción que le servirán de fundamento para el acto conclusivo. Consiste precisamente en la recolección de todas las fuentes de prueba que determinen la existencia o no de un hecho delictivo y a su autor, para luego poder fundar una acusación y el imputado su respectiva defensa; "*se trata de superar un estado de incertidumbre mediante la búsqueda de todos aquellos medios que puedan aportar la información que acabe con esa incertidumbre*"<sup>4</sup> tanto de inculpación como de exculpación.

MONTERO AROCA<sup>5</sup> nos dice que la fase preliminar cumple dos finalidades básicas: por un lado, nos prepara para el juicio, y por otro, evita juicios inútiles; al referirse a la preparación del juicio, acota el autor que no debe entenderse sólo a la preparación de la acusación, ya que también, y con la misma intensidad, se deben preparar los elementos necesarios para la defensa del imputado<sup>6</sup>.

ROXIN<sup>7</sup> enseña que en el deber de la fiscalía de indagar en la averiguación de los hechos acaecidos, se tiene que reunir con el mismo empeño, tanto los elementos de cargo como los de descargo, y sobre todo, tiene que procurarse la producción de aquella prueba cuya pérdida sea de temer (prueba anticipada).

Creemos que en esta etapa existe una cierta ignorancia respecto a lo que el investigador trata de conocer, y una vez superada la incertidumbre y obtenido un cierto grado de criminalidad objetiva, se podrá intentar una acusación. Se trata de una fase del

---

organismos de investigaciones penales, pero la labor argumentativa y contraargumentativa para triunfar en el litigio convenciendo al juez, corresponde al Ministerio Público (o defensa) mediante la elaboración de estrategias de investigación con base al conocimiento del derecho procesal (que indica como probar) y del derecho penal (que indica lo que hay que probar). La labor del Ministerio Público está encaminada en saber cuál es la información que se necesita, la de los organismos policiales está en llevarla a cabo. BORREGO nos señala que el fiscal no ha de permitir que los funcionarios policiales actúen por su cuenta y riesgo, debido a que ello puede perjudicar ostensiblemente la prueba en el juicio. BORREGO, Carmelo. La Constitución y el Proceso Penal. Editorial Livrosca. Caracas, 2002, p. 243.

<sup>2</sup> Otra característica importante del inicio de esta fase es que sólo es posible iniciar una investigación penal para investigar la comisión de un hecho punible, lo que prohíbe indagar la vida de un sujeto en particular para saber si se encuentra involucrado con algún delito.

<sup>3</sup> Artículo 285, Ord. 3º de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que establece como atribución del Ministerio Público: "Ordenar y dirigir la investigación penal de la perpetración de los hechos punibles para hacer constar su comisión con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores o las autoras y demás participantes, así como el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración".

<sup>4</sup> BINDER, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal. Ad-Hoc. Buenos Aires, 1999. Segunda Edición actualizada y ampliada. Página. 214.

<sup>5</sup> MONTERO MOCA, Juan. Principios del proceso penal. Tirant lo blanch. Valencia. 1997. Página 60.

<sup>6</sup> Lo que refuerza el artículo 285 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, al establecer que el Ministerio Público debe "Garantizar en los procesos judiciales el respeto a los derechos y garantías constitucionales, así como a los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República" además de la "celeridad y buena marcha de la administración de justicia, el juicio previo y el debido proceso". Dicha norma tiende a aminorar la gran diferencia que existe entre el Ministerio Público y el imputado en la fase preparatoria, pues el primero cuenta con todo el poder de persecución del Estado.

<sup>7</sup> ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. Editores del Puerto. Buenos Aires, 2000. Página 300.

procedimiento donde el titular de la acción penal pública debe ordenar todo la conducente para esclarecer los hechos investigados, para la cual tendrá a su disposición todo un arsenal de recursos del Estado para lograr su cometido.

En la fase de investigación, debemos resaltar, lo que el Ministerio Público realiza es una actividad instructora de carácter preeminentemente no jurisdiccional<sup>8</sup>, que, a pesar que las diligencias practicadas no tienen eficacia probatoria<sup>9</sup>, los actos que se realizan son "actos de investigación", que buscan "fuentes de prueba", o como los llama el Código Orgánico Procesal Penal, "elementos de convicción"<sup>10</sup>; no obstante, durante su realización se deben otorgar todas las garantías, entre ellas, obviamente, la defensa.

En nuestro Estado de Derecho, el juzgamiento de una persona a resultas de la cual puede perder su libertad, está regulado por un conjunto de principios y garantías acogidos históricamente, que tienen por finalidad proteger a los ciudadanos de las arbitrariedades cometidas a lo largo de la historia por el poder penal del Estado<sup>11</sup>. Por ello hemos llegado a

---

<sup>8</sup> En este sentido el profesor BORREGO nos enseña cuestionando que: "Cabe preguntar si todas las actuaciones del proceso penal venezolano actual son judiciales. En este sentido, la respuesta es muy sencilla y habrá que responder con un rotundo no, dado que existe una fase (preparatoria) que no regenta el juez (como si sucedía con el otrora Código de Enjuiciamiento Criminal) y los actos que se producen allí no alcanzan la categoría de acto procesal, sino más bien se trata de una actividad encaminada a formar los elementos indispensables para que el Fiscal formule la acusación (actividad pre-procesal); en todo caso, el único supuesto en que puede hablarse de un acto procesal *strictu sensu* es a partir de la intervención del juez de control, tal podría ser el caso de los adelantos (de prueba, las emisiones de órdenes de allanamiento, inspección, reconocimientos (individuos y de voces), nombramiento de defensor o cualquier otro señalado específicamente por la ley procesal" (La Constitución... Ob. Cit.,- p. 338). El mismo autor, en su anterior obra: Nuevo Proceso Penal. Actos y Nulidades Procesales, Editorial Livrosca, Caracas, 1999, p. 66, manifestó que: "De hecho dentro de las facultades o atribuciones del Fiscal está la de dirigir la investigación de los hechos y de la policía de investigaciones, ordenar y supervisar las actuaciones de éstos y, además, formular la acusación y ampliarla, cuando haya lugar (artículo 105), a diferencia de lo que se daba en el Código de Enjuiciamiento Criminal virtualmente derogado, donde la instrucción era guiada por el juez y los auxiliares actuaban en nombre de éste; visto así el asunto, pareciera que tales labores del fiscal se encuentran fuera del trámite procesal y, por consiguiente, estos actos no son meramente procesales. Pero, ya en el libro segundo a propósito del procedimiento ordinario, lo primero que se observa es una etapa llamada preparatoria del juicio oral y público, mediante la investigación de la verdad y recolección de todos los elementos de convicción para fundar la acusación, lo que pareciera confundirse con la actividad del juicio, cuando en realidad no es así. Si se interpreta tanto el dispositivo sobre las atribuciones del fiscal como las normas generales sobre la fase preparatoria, habría que concluir que no es una actividad judicial propia, sino que será una labor necesaria para que se produzca el encausamiento o no (presentación de la acusación, solicitud de sobreseimiento) que tendrá al final, sea en los actos conclusivos de las indagaciones (capítulo IV) o sea en la fase intermedia (Título II), la concreción como acto procesal, salvo el caso de la prueba anticipada y la actividad dispuesta para la aplicación de las medidas preventivas o cualquiera de las otras peticiones y excepciones que las partes formulen y que en todo momento, han de ser vistas por un juez de control de las indagaciones. También puede contarse lo relativo a la aplicación del principio de oportunidad, en estos supuestos cobra relevancia el ejercicio judicial y los actos ejecutados adquieren este carácter y más cuando ellos eventualmente pudieran incidir en el transcurso del debate, de resto no existe acto procesal desde la perspectiva jurisdiccional. Sin embargo, a pesar de que las indagaciones procesales preliminares son actividades con incidencia procesal, debido a que se vinculan al proceso por vías directas o indirectas, no se puede discutir que su conformación y naturaleza es esencialmente pública".

<sup>9</sup> Con excepción de las pruebas anticipadas.

<sup>10</sup> Sobre ello nos referiremos más adelante.

<sup>11</sup> Tal como lo señala FERRAJOLI, citado por BINDER, dichos principios y garantías no nacen sólo por una razón ética o moral, nacen y se nutren de un acumulado de memoria que constituye una fuerza social de

imponer límites al poder de juzgar y encarcelar. Desde FERRAJOLI, esos límites son conocidos como "sistema de garantías", orientadas a la contención de la violencia y arbitrariedad en la fase de indagación (principalmente), pues fueron pensados para que funcionen dentro del proceso de cognición<sup>12</sup>. Uno de esos principios es el *derecho a la defensa*.

En tal sentido, nuestro proceso penal y, en fin, todo proceso penal, está diseñado para reconstruir los hechos mediante juicios de valor, basados en procedimientos cognoscitivos (fase de investigación) expuestos a controles objetivos y racionales, realizados mediante "reglas de juego" que garanticen la "verdad procesal"<sup>13</sup>.

El proceso penal tiene como única justificación el encontrar la verdad, pero la verdad sólo como correspondencia -lo más aproximadamente posible en su motivación- a las normas fijadas legalmente; es decir, la verdad puede buscarse de cualquier modo, salvo los límites impuestos para su búsqueda, pues en un Estado de Derecho, la búsqueda de la verdad no es un fin absoluto ya que está rodeada de límites, por ello regulamos el ingreso y utilización de la información al proceso<sup>14</sup>, y la regulamos pues el juez le asignará valor de verdad al relato extraído del juicio y ello, una vez firme, nada lo cambiará. De eso tratan las reglas de prueba, para que dicho acto de *imperium* tenga el menor margen posible de error y arbitrariedad.

La averiguación de la verdad, como base para la administración de justicia penal, constituye una meta general del procedimiento, pero ella cede, hasta tolerar la eventual ineficacia del procedimiento para alcanzarla, frente a ciertos resguardos para la seguridad individual que impiden arribar a la verdad por algunos caminos posibles, reñidos por el concepto de Estado de Derecho<sup>15</sup>. La búsqueda de la verdad es un ideal político del sistema de Administración de Justicia Penal, genérico y relativo, que no siempre puede ser alcanzado<sup>16</sup>, lo que no implica que el proceso penal haya dejado de cumplir su objetivo, "alcanzar la paz jurídica"<sup>17</sup> otorgándole una solución al conflicto social mediante sentencia motivada. Afirma MAIER que el proceso penal es un método regulado (no libre) para averiguar la verdad respecto a la imputación<sup>18</sup> (la verdad objetiva), por cuanto se han

---

envergadura. Es el garantismo quien hunde sus raíces en este suelo y se entronca con corrientes profundas y antiguas vinculadas al humanismo. Alberto BINDER en: El incumplimiento de las formas procesales. Ad-Hoc, 2000, p. 57.

<sup>12</sup> Alberto, BINDER. El incumplimiento de las formas procesales. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, 2000, p. 58.

<sup>13</sup> FERRAJOLI: Derecho y Razón. Trotta. Madrid, 1995. Pág. 43, citado por BINDER.

<sup>14</sup> Dice BINDER que el sistema de garantías funciona sobre la base del binomio "verificable-verificación" provistas de condiciones rigurosas, Así pues, la teoría del delito regula lo concerniente a lo verificable del hecho punible, la teoría del juicio fija las condiciones de verificación, y regular el ingreso y utilización de la información corresponde a la teoría de la prueba.

<sup>15</sup> MAIER, Julio. Derecho Procesal Penal. Fundamentos. Segunda Edición. Editores del Puerto. Buenos Aires, 1999, p. 664.

<sup>16</sup> La verdad material o real "no es más que un fantasma que, en forma ideal, recorre todo el procedimiento penal, pero que, sin embargo, cede continuamente ante valores superiores establecidos por el orden jurídico" (MAIER. Ob. Cit., p. 875).

<sup>17</sup> Para profundizar sobre los objetivos del proceso penal, recomendamos la lectura del capítulo I.2 de Julio MAIER. Ob. Cit.

<sup>18</sup> Ob. Cit. Pág. 858.

excluido tanto relativa como absolutamente ciertos métodos para buscar dicha verdad<sup>19</sup>, pues muchos están prohibidos y otros deben realizarse según la ley procesal. Así concluye MAIER<sup>20</sup>, diciendo que a la verdad sólo se llega mediante los medios y en la forma que la ley permite.

Por todo lo dicho, concluimos necesariamente que las reglas de prueba limitan la adquisición de la verdad durante la fase de investigación, y tales límites los percibimos por dos razones. En primer lugar, porque la experiencia histórica<sup>21</sup> nos ha enseñado que ciertas formas resultan ser las más idóneas y confiables para ingresar la información al proceso; en segundo lugar, relacionado con la intensidad de dichos límites, pues mientras la actividad de adquisición de información se vaya acercando al imputado o a su vida íntima, los límites serán más estrictos. Y en ello reflexionamos siguiendo a BINDER<sup>22</sup>, en el sentido de 'que para buscar la verdad no se necesitan reglas procesales, pues tales reglas limitan su búsqueda.

Para encontrar la verdad objetiva durante la fase preparatoria se necesita de una gran capacidad operativa para citar testigos, diseñar estrategias de investigación o técnicas de indagación, del empleo de la tecnología para recolectar muestras, hacer experticias, en fin, contar con personal con habilidades técnicas, científicas y hasta cierta agudeza y experiencia. Por el contrario, las técnicas probatorias limitan toda la capacidad ya mencionada en el sentido que no permiten el ingreso de todo tipo de información al proceso, pues antes deben verificarse ciertos requisitos que precisamente son los que limitan la labor de "búsqueda de la verdad". Sobre el punto, volveremos al analizar la nulidad en la primera fase del procedimiento ordinario de nuestro proceso penal.

## II. IMPUTACIÓN

Tal y como se precisó antes, toda investigación penal puede iniciarse conforme tres modos de proceder: por denuncia, querrela o de oficio (*notitia criminis*). En cualquiera de estos casos, el representante del Ministerio Público dictará la correspondiente orden de inicio de la investigación y ordenará la práctica de todas las diligencias que considere pertinentes a los efectos de precisar la ubicación, identificación y preservación de las fuentes de prueba<sup>23</sup>. Es preciso advertir que en esta primera fase puede o no existir imputado determinado.

---

<sup>19</sup> MAIER. Ob. Cit. Pág. 703.

<sup>20</sup> Ob. Cit. Pág. 705.

<sup>21</sup> Siguiendo a CLARÍA OLMEDO. Tratado de derecho procesal. Tomo III, p. 241.

<sup>22</sup> BINDER. El incumplimiento... Ob. Cit. Pág. 59.

<sup>23</sup> El maestro Manuel MIRANDA ESTRAMPES señala acertadamente: "Las fuentes de prueba son elementos de la realidad, que existen con independencia del proceso y son anteriores al mismo. Se trata de un concepto metajurídico o extrajurídico que solamente producirá consecuencias jurídicas cuando el proceso se inicie. Por el contrario, los medios de prueba únicamente existen en el proceso, su nacimiento depende del nacimiento del propio proceso, y consisten en la actividad procesal que es preciso desplegar para incorporar la fuente al proceso". (MIRANDA ESTRAMPES, Manuel. La mínima actividad probatoria en el proceso penal. J.M. Bosch Editor. Barcelona, España, 1997, pp. 133 y 134). Como corolario de lo anterior, imperioso es concluir que todo medio de prueba funge como el mecanismo idóneo para trasladar las fuentes de prueba al proceso. Pero no sólo eso, las disertaciones anteriores ayudan a diferenciar los actos de investigación de los actos de prueba. En efecto, la fase de instrucción o investigación tiende a un único propósito: encontrar las fuentes de

Cuando no exista imputado determinado, puede no haber mayores inconvenientes respecto al derecho a la defensa<sup>24</sup>, pero al contar la investigación con un sujeto determinado, nace a su lado el derecho a la defensa, y es por ello que nuestra siguiente tarea será la de precisar cuándo un sujeto debe ser considerado imputado a la luz de la ley, la doctrina y jurisprudencia.

## MOMENTO DE LA IMPUTACIÓN

Durante el desenvolvimiento de la fase de investigación, el representante del Ministerio Público podrá toparse con la presencia de sujetos vinculados con los hechos objeto de la pesquisa, bien como testigos o bien como víctimas. Respecto a los testigos, estos incluso pueden llegar a ser luego imputados<sup>25</sup>, o ellos mismos, o las víctimas, aportar datos que señalen a otro como autor o participe en el hecho delictivo. Tales datos son los que permitirán al Ministerio Público determinar si una persona es o no imputado. Ahora bien, neurálgico es dilucidar el momento en que determinado sujeto es susceptible de ostentar tal condición (entiéndase: como imputado).

Lo primero que debemos dejar claro es que no hay necesidad de un acto formal - concreto o directo- emanado del Ministerio Público que atribuya a determinado sujeto la comisión de un hecho punible, pues la imputación viene dada por un acto de procedimiento que señale a una persona como autora o participe de un delito<sup>26</sup>. Así pues, el Tribunal Supremo de Justicia<sup>27</sup> ha sostenido que la imputación puede configurarse conforme los siguientes criterios:

---

prueba suficientes para que puedan ser aportadas ulteriormente por las partes en el proceso. Los actos de prueba suponen el traslado efectivo de los elementos de convicción al proceso, y fungen como mecanismos idóneos para manifestar su relevancia en el mismo.

<sup>24</sup> Aunque la Sala Constitucional ha sostenido, que, como excepción, en casos de drogas y a los efectos del anticipo de prueba que: “en caso que no exista un imputado individualizado, (...) el Juez de Control deberá citar a un defensor público, quien tendrá el deber de asistir al lugar fijado y ejercer el control de la prueba. Con ocasión de ello, esta Sala hace notar que el acta levantada sólo persigue dejar expresa constancia objetivamente de lo incautado, por lo que se precisa, que al estar vinculado esa constancia sólo con la corporeidad del delito, más no en la parte subjetiva del mismo, un defensor público puede asistir, pero sólo en los casos en que no exista imputado, para ejercer ese control de la prueba”. (Sentencia del 04-11-02, con ponencia del Magistrado Antonio GARCÍA. Exp. 01-1116).

<sup>25</sup> El profesor BORREGO nos aclara que: "La palabra imputado como tal sólo encierra el hecho de causación que se materializa con el hecho de atribuirle un determinado crimen a alguien, pues surge de la investigación alguna relación para estimar que el investigado ha actuado como autor o como participe en un injusto; empero, ello no prejuzga en torno a la culpabilidad material". (La Constitución... Ob. Cit., p. 375).

<sup>26</sup> Artículo 124 del Código Orgánico Procesal Penal: "Imputado. Se denomina imputado a toda persona a quien se le señale como autor o participe de un hecho punible, por un acto de procedimiento de las autoridades encargadas de la persecución penal conforme lo establece este Código. Con el auto de apertura a juicio, el imputado adquiere la calidad de acusado".

<sup>27</sup> Según nuestra interpretación de las sentencias de Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia: del 03-08-2001, Exp. Nro. 002929, con ponencia del Magistrado Pedro RONDÓN HAAZ; del 17 de julio de 2002, Exp. Nro. 02-1255, con ponencia del Magistrado Jesús E. CABRERA; Sentencia del 17-12-2002, Exp. Nro. 02-2502, con ponencia del Magistrado Antonio GARCÍA; y sentencia del 02-08-2003, Exp. Nro. 02-2432, con ponencia del Magistrado José DELGADO OCANDO.

1. Por la práctica de diligencias concretas dirigidas en contra de un sujeto individualizado<sup>28</sup>.
2. Por la admisión de una querella.
3. Por la práctica de actos de investigación que de manera inequívoca señalan a un sujeto como autor o partícipe de un delito.
4. Cuando existan diligencias concretas que señalen a un sujeto en la comisión de un hecho punible de igual naturaleza que el denunciado, a pesar de que aún se estén investigando.

Sobre "la práctica de diligencias concretas dirigidas en contra de un sujeto individualizado", consideramos que la Sala se refiere a la práctica de diligencias donde se busca incrementar la cantidad de elementos de convicción en contra de un sujeto, por ejemplo: un sujeto que ya está señalado como imputado y el Ministerio Público continúa tomando entrevistas u ordenando pericias con la información obtenida, sin notificar al sujeto perjudicado (señalado).

En este supuesto debe ponderarse la atribución planteada contra determinado sujeto, la cual debe ser fundada (por existir elementos para corroborarla), verosímil y posible. Luego del análisis de estos elementos, el Ministerio Público podrá determinar si existe ciertamente una imputación, y en consecuencia, la deberá informar, permitir el derecho a la defensa, e informar sobre el derecho de estar asistido de abogado<sup>29</sup>. Lo contrario sólo devendría en actos viciados de nulidad, con los cuales será imposible fundar acusación, por ello recomendamos que, en cuanto a tener a un sujeto como imputado, se mantenga un margen amplio de posibilidades<sup>30</sup>, pues sostener la negativa de intervención de un sujeto con mínimas condiciones de imputación resulta siempre más cuesta arriba de justificar, que permitir la intervención del sujeto y permitirle su defensa, lo que a su vez reduciría el entorpecimiento de la administración de justicia y con seguridad reduciría el margen de posibles nulidades por omisión de información sobre la imputación.

Sobre la interposición de una querella, no existen mayores dudas, pues mediante tal acto se relaciona concreta y detalladamente a un sujeto con el delito.

Sobre el tercer supuesto, consideramos que se debe atender a toda diligencia de investigación que importe el señalamiento concreto y específico de un sujeto como autor o partícipe de un delito, ejemplo: un reconocimiento, una intervención telefónica, interceptación de su correspondencia, etc.

---

<sup>28</sup> Lo contrario a una denuncia donde se mencionen a varios sujetos pero aún la investigación sea generalizada.

<sup>29</sup> Lo que por supuesto implica permitir la asistencia de abogado.

<sup>30</sup> Incluso, en la práctica hemos llegado a encontrar criterios que consideran a un sujeto como imputado desde el momento en que el Ministerio Público "lo imputa" en el sentido de que en acta se deja constancia de la imputación en presencia del sujeto. También hay quienes consideran que la imputación sólo puede provenir del Ministerio Público, y por lo tanto, mientras éste no la notifique, el sujeto no cuenta con los derechos que la ley le concede como imputado. Ambos criterios son totalmente insostenibles, y su práctica sólo puede tener como consecuencia la indefensión.

Finalmente, todo acto de investigación que haya arrojado como resultado el señalamiento de un sujeto, y tal señalamiento corresponda con los hechos denunciados, tendrán como consecuencia ineludible la consideración del sujeto como imputado. Sobre este punto ha profundizado la Sala Constitucional, del Tribunal Supremo de Justicia, al sostener reiteradamente, que si con ocasión de dichas diligencias concretas, el investigado solicita al Ministerio Público conocer los hechos, la negativa del fiscal de notificarlos, escudándose en que se está ante una investigación, sería una forma tácita de reconocer la imputación, y más aún, al no responder concreta y definidamente sobre la condición de cualquier persona respecto a una investigación, para la Sala Constitucional será considerado como imputado<sup>31</sup>.

Ahora bien, no es necesaria la plena certeza de que el sujeto tiene responsabilidad en la comisión de un hecho punible, pues lo realmente relevante para la imputación, es que la comisión del delito esté demostrada y exista verosimilitud<sup>32</sup> sobre la participación del sujeto en los hechos objeto de la investigación<sup>33</sup>, partiendo de los criterios fijados por la Sala Constitucional mencionados *supra*, ya que una vez concretado alguno de ellos durante la primera fase del procedimiento ordinario, el sujeto será "imputado" sin necesidad de ningún acto concreto por parte del Ministerio Público<sup>34</sup>, y ello traerá como consecuencia inseparable, su reconocimiento como parte, y de todos los derechos y garantías reconocidos en su favor como imputado, en especial: el derecho fundamental a la defensa<sup>35-36</sup>.

---

<sup>31</sup> Ver sentencia ya citada de la Sala Constitucional, Exp. N° 02-3110, del 11 de junio 2003.

<sup>32</sup> La verosimilitud debe entenderse como "cualidad de verosímil" y verosímil comprende lo derivado de dos aspectos: que tenga apariencia de verdadero, y lo que es creíble por no ofrecer carácter alguno de falsedad. En este sentido ver sentencias de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, con ponencia del Magistrado Iván RINCÓN, de fechas 24-09-2002, 12-12-2002 y 18-03-2003, Exp. Nros. 2002-000049, 2002-000058 y 2002-000046, respectivamente.

<sup>33</sup> CAROCCA, Alex, en Garantía Constitucional de la Defensa Procesal. J.M. BOSCH Editor. Barcelona, 1998, refiriéndose a la doctrina del Tribunal Constitucional Español, señala que será el titular del órgano instructor quien deberá ponderar, por ejemplo, si el dicho de un testigo es más o menos fundado o, por el contrario, manifiestamente infundado, inverosímil o imposible en su contenido. Será él quien inicialmente estudiará la posibilidad de la atribución de los hechos delictivos, y si considera que existe una sospecha cierta de su implicación en el delito, deberá considerarlo como imputado.

<sup>34</sup> Llama la atención el criterio de algunos Representantes del Ministerio Público que consideran necesaria el "acta de imputación" para que el sujeto pueda gozar de sus derechos como imputado. Ello es totalmente incorrecto. No debe confundirse a la mal llamada "acta de imputación" con la notificación de la imputación, a lo cual nos referiremos luego.

<sup>35</sup> MAIER sostiene que para que alguien pueda defenderse,- es imprescindible que exista algo de que defenderse, "esto es, algo que se le atribuya de haber hecho u omitido hacer, en el mundo fáctico, con significado jurídico, exigencia que en materia procesal penal se conoce como imputación" (Ob. Cit., p. 553). BINDER nos dice que "el derecho a la defensa debe ser ejercido desde el primer acto de procedimiento en sentido lato, es decir, desde el mismo momento en que la imputación existe". (Alberto, BINDER. Introducción al Derecho Procesal Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, 1999, p. 152). BORREGO enseña que "desde que se reconoce la condición de imputado con cualquiera de los actos de indagación, pasando por la situación del acusado hasta la figura del condenado, siempre habrá razones para pensar en la defensa y ello es lo que se privilegia en el sector Constitucional" (La Constitución... Ob. Cit., p. 390). CAROCCA señala que desde la fase de investigación, se pueden afectar derechos individuales al sujeto al que en algún momento y aunque sea levemente se le involucra con la investigación, por lo que desde ese mismo momento debe respetarse el derecho a la defensa (CAROCCA. Ob. Cit., p. 201). Nosotros pensamos que, de acuerdo a nuestro diseño de enjuiciamiento penal, y atendiendo a la citada sentencia de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, desde que el sujeto es considerado como imputado, desde ese mismo momento nace su derecho a defenderse.

### III. DERECHO A LA DEFENSA

Antes de comenzar con nuestro análisis sobre el derecho a la defensa durante la fase de investigación, debemos precisar tres derechos que tienden a ser confundidos en la práctica forense<sup>37</sup>: el debido proceso, el derecho a la defensa y el derecho a la tutela judicial efectiva. No pretendemos detenernos en su estudio, pues lo que buscamos es sólo advertir ciertas diferencias básicas, de manera que podamos diferenciar cuando nos encontramos con un acto que produce indefensión, o por el contrario, violación del debido proceso o de la tutela judicial efectiva.

#### 1. Debido proceso, tutela judicial efectiva y derecho a la defensa

El debido proceso o "juicio justo" comprende un proceso regular; un juez imparcial, competente y preexistente, donde se garantice el derecho a la defensa. Debemos comentar que nunca habrá debido proceso sin derecho a la defensa, pero sí puede haber derecho a la defensa y faltar el debido proceso<sup>38</sup>. El recurso en el debido proceso consiste, a diferencia de la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa, a obtener en virtud de su ejercicio (del recurso) un juicio justo<sup>39</sup>.

La Tutela Judicial Efectiva comprende el acceso a los órganos de administración de justicia; la obtención de una sentencia motivada y de solicitar y obtener su cumplimiento; además de la posibilidad de ejercer los recursos en el sentido de tener acceso a los mismos<sup>40</sup>. Es efectiva por real y oportuna en el sentido de que los tribunales funcionen

---

<sup>36</sup> Nosotros pensamos, al igual que muchos autores, que durante la fase de investigación, por ser una etapa donde se buscan elementos para fundar una eventual acusación, es necesario que se permita la mayor participación del imputado. Para abundar en este sentido, ver en la Revista de Derecho Probatorio Nro. 13, el artículo de Jesús CABRERA ROMERO. Ediciones Hornero. Caracas, 2003.

<sup>37</sup> Y por ello su uso ambiguo en la doctrina y jurisprudencia.

<sup>38</sup> De manera que para que exista debido proceso, deben también respetarse los aspectos que abarca el derecho a la defensa.

<sup>39</sup> Sobre el debido proceso, ya el profesor BORREGO nos ha dicho en qué consiste desde un punto de vista conceptual, al sostener que "nace y encuentra su mejor ambiente en el principio de legalidad procesal *nulla poena sine iudicio*, es decir, tiene que ver con la legalidad de las formas, de aquellas que se declaran esenciales para que exista un verdadero, auténtico y eficaz contradictorio y que a la persona condenada se le haya brindado la oportunidad de ejercer apropiadamente la defensa. Ello implica que el justiciable no puede renunciar o pactar la aplicación de este derecho, dado el carácter irrenunciable, indivisible e interdependiente que se proclama en el artículo 19 CRBV. Por ello, la legitimidad del juicio radica en el cumplimiento regular, apropiado, legal y constitucional de sus talantes y estas condiciones (que excluye al formalismo inútil, art. 26 CRBV) se convierten en mínimas garantías (las necesarias a tomar en cuenta) atinentes al proceso, sin las cuales el juicio perdería toda autenticidad y operaría una confrontación en detrimento de la proclamada justicia como *desideratum* y valor proclamado en el artículo 2 CRBV Incluso, porque esta distinción queda respaldada cuando en el artículo 257 *ibidem* se proclama que el proceso es un instrumento necesario para la realización de la justicia (un tanto a razón del concepto de proceso formulado por COUTURE hace ya algún tiempo". (La Constitución... Ob. Cit., p. 243).

<sup>40</sup> Sobre el derecho al recurso, muy discutida es su ubicación en la doctrina; unos autores lo relacionan con el derecho a la defensa, otros con el debido proceso, y otros, como nosotros, con el derecho a la tutela judicial efectiva. MONTERO AROCA, le da un carácter autónomo. Ob. Cit., p. 165.

correcta y eficazmente, el proceso dure un tiempo razonable<sup>41</sup> y tenga un costo económico soportable.

Establece PICO I JUNOY, citado por BORREGO<sup>42</sup>, apoyándose en decisiones del Tribunal Constitucional español, que la tutela judicial efectiva se resume en los siguientes aspectos: derecho de acceso a los tribunales, derecho a obtener una sentencia fundada en derecho congruente, el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales, y el derecho al recurso legalmente previsto.

El contenido esencial del derecho a la defensa es asegurar a las partes la posibilidad de efectuar sus alegaciones y de desplegar toda la actividad necesaria para probarlas, a fin de influir sobre la formación del convencimiento del juez<sup>43</sup>, lo que incluye su respeto durante la tramitación del recurso<sup>44</sup>.

---

<sup>41</sup> La duración de la fase de investigación dependerá de si el imputado está determinado o no, y de estarlo, dependerá si está detenido o no. De no estar determinado, durará hasta que prescriba el delito (aunque el artículo 313 se refiere a que se le dará término "con la diligencia que el caso requiera"), de estar determinado y detenido durará treinta días con prórroga de un máximo de quince días (ver artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal), lapso en el cual se presentará el acto conclusivo, caso contrario podrá continuar la investigación. De estar determinado pero en libertad, todo dependerá de los supuestos establecidos en el artículo 313 *ejusdem*. Ambos artículos citados establecen: "Artículo 250. Procedencia. El juez de control, a solicitud del Ministerio Público, podrá decretar la privación preventiva de libertad del imputado (...) Si el juez acuerda mantener la medida de privación judicial preventiva de libertad durante la fase preparatoria, el fiscal deberá presentar la acusación, solicitar el sobreseimiento o, en su caso, archivar las actuaciones, dentro de los treinta días siguientes a la decisión judicial. Este lapso podrá ser prorrogado hasta por un máximo de quince días adicionales sólo si el fiscal 10 solicita por lo menos con cinco días de anticipación al vencimiento del mismo...". El artículo 313 establece que "Duración. El Ministerio Público procurará dar término a la fase preparatoria con la diligencia que el caso requiera. Pasados seis meses desde la individualización del imputado, éste podrá requerir al juez de control la fijación de un plazo prudencial, no menor de treinta días, ni mayor de ciento veinte días para la conclusión de la investigación. Para la fijación de este plazo, el juez deberá oír al Ministerio Público y al imputado y tomar en consideración la magnitud del daño causado, la complejidad de la investigación, y cualquier otra circunstancia que a su juicio permita alcanzar la finalidad del proceso. Quedan excluidas de la aplicación de esta norma, las causas que se refieran a la investigación de delitos de lesa humanidad, contra la cosa pública, en materia de derechos humanos, crímenes de guerra, narcotráfico y delitos conexos". Con relación al artículo 313 mencionado, el artículo 314, señala que: "Prórroga. Vencido el plazo fijado de conformidad con el artículo anterior, el Ministerio Público podrá solicitar una prórroga, vencida la cual, dentro de los treinta días siguientes, deberá presentar la acusación o solicitar el sobreseimiento. La decisión que niegue la prórroga solicitada por el fiscal podrá ser apelada. Si vencidos los plazos que le hubieren sido fijados, el fiscal del Ministerio Público no presentare acusación ni solicitare sobreseimiento de la causa, el juez decretará el archivo de las actuaciones, el cual comporta el cese inmediato de todas las medidas de coerción personal, cautelares y de aseguramiento impuestas y la condición de imputado. La investigación sólo podrá ser reabierta cuando surjan nuevos elementos que lo justifiquen, previa autorización del juez".

<sup>42</sup> En *La Constitución...* Ob. Cit., p. 376.

<sup>43</sup> CAROCCA. Ob. Cit., p. 94.

<sup>44</sup> Carmelo BORREGO, dice que "la defensa consagra, tal como lo menciona González Bustamante (Principios de Derecho Procesal), Herrera y Lasso (Garantías Constitucionales en materia penal), el reconocimiento del derecho de contradicción o como derecho de contraprestación. Tiende a interrumpir la seriación, a contrapretender; anular; modificar o aclarar hechos, incluso a oponerse por razones jurídicas a la actividad punitiva del Estado. Por su parte, esta reconocido que es una institución vinculada al debido proceso de manera importante, ya que su ausencia implica deslegitimación del juicio. Por ello, la Constitución, tanto la de otrora como la de ahora jerarquizan en un primer orden el reconocimiento especial a esta actividad". (*La Constitución...* Ob. Cit., p.389).

Definidos concretamente los mencionados derechos fundamentales, nos centramos en el análisis del derecho a la defensa.

## 2. Derecho a la defensa

Nuestra Constitución, al consagrar el derecho a la defensa como un derecho inviolable en todo estado y grado de la investigación<sup>45</sup> y del proceso<sup>46</sup>, está directamente reconociéndole el carácter de derecho fundamental, es decir, está otorgándole un nivel normativo superior con una serie de consecuencias, entre las cuales está el poder imponerse sobre la voluntad política del poder constituido y con especial dirección, hacia el poder legislativo. Es un derecho que corresponde a las partes procesales<sup>47-48</sup>, lo que no limita a que su violación pueda nacer, además de un acto de parte, también del juez o del legislador<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> Claro que no es un derecho absoluto, pues está sujeto a limitaciones en consideración al derecho de la otra parte a defenderse, por ello existen los lapsos y plazos procesales, los límites de intervención, etc. En este sentido la Sala Constitucional argumentó que "8 proceso penal está sujeto a términos preclusivos, por razones no sólo de certeza y de seguridad jurídicas, sino, también, como modo del establecimiento de una necesaria ordenación del proceso, que sea capaz de asegurar, en beneficio de todas las partes, que el mismo sea seguido de manera debida, sin dilaciones ni entorpecimientos injustificables, en obsequio de la justicia, así como la efectiva vigencia de sus derechos fundamentales a la igualdad jurídica ya la defensa. Si bien es cierto que el artículo 49.1 de la Constitución establece que la defensa es derecho inviolable en todo estado y grado del proceso, debe recordarse que la concepción y extensión de tal derecho no están limitadas al demandado o al imputado o acusado, sino a todas las partes y debe ser ejercido, en consecuencia, bajo condiciones tales que prevengan que dicho ejercicio se haga de manera abusiva, con menoscabo de los derechos fundamentales de las demás personas que tengan interés legítimo en la controversia judicial que esté planteada" (Tribunal Supremo de Justicia. Sala Constitucional. Sentencia del 15 de octubre de 2002. Ponente: Magistrado Pedro HONDÓN HAAZ. Exp. Nro: 02-2181).

<sup>46</sup> Artículo 49, Ord. 1º "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...".

<sup>47</sup> Sobre la determinación de quien es parte en el proceso penal, muchas son las posiciones, pero debemos dejar claro que a los fines de este análisis limitamos el concepto de parte al Ministerio Público, el imputado y el querellante, además, que al mencionar el término "partes" nos estamos refiriendo al status de parte, es decir, a la dualidad de posturas y no al número de personas que intervienen en el proceso penal, sin hacer siquiera diferencia entre parte activa y pasiva en el proceso. Sobre el defensor, no queremos tocar las diferentes posiciones que lo llevan a tener o no el carácter de parte en el proceso penal, cuestión que no importa mucho en este análisis, pues lo que queremos advertir es que el titular del derecho a la defensa es la parte, en este caso el imputado, y por ello le daremos, como se verá, primacía a la autodefensa sobre la defensa técnica, pero tomando muy en cuenta que todo obstáculo en el ejercicio de tal derecho en contra de la labor del defensor, trae como inseparable consecuencia la violación del derecho a la defensa del imputado, y por ello será esta especial característica la que estudiaremos y no el carácter de parte del defensor, en todo caso, tanto imputado (como parte pasiva del proceso penal) y su defensor forman una concurrencia de dos sujetos procesales, ejercitando el primero la defensa material, y el segundo la defensa formal.

<sup>48</sup> Concepto de parte en sentido amplio, pues la interpretación es que también habrá violación del derecho a la defensa, a quien teniendo la posibilidad de ser parte, se le desconoce tal facultad.

<sup>49</sup> Un claro ejemplo de violación del derecho a la defensa por parte del legislador, lo constituye la parte in fine del artículo 193 del Código Orgánico Procesal Penal, que establece: "Artículo 193. Saneamiento. Excepto los casos de nulidad absoluta, sólo se podrá solicitar el saneamiento del acto viciado mientras se realiza el acto o dentro de los tres días después de realizado. Si por las circunstancias del acto ha sido imposible advertir oportunamente su nulidad, el interesado deberá reclamarla dentro de las veinticuatro horas después de

Para MAIER, siguiendo a VÉLEZ MARICONDE, las actividades que comprende el derecho a la defensa pueden sintetizarse en: la facultad de ser oído, la de contradecir la prueba, la de probar y la de valorar la prueba producida exponiendo sus razones fácticas y jurídicas<sup>50</sup>.

Para MONTERO AROCA el contenido esencial del derecho a la defensa se refiere a: 1) *Ser oído*, lo que implica la posibilidad de alegar y probar, en el sentido de poder aportar al proceso todos los hechos que se estimen adecuados y la utilización de todos los medios de prueba legales, pertinentes y útiles para probar los hechos que afirmen. 2) *Conocer* todos los materiales de hecho y derecho que puedan influir en la resolución judicial<sup>51</sup>.

En este sentido, cuando se prive a una de las partes de su derecho de alegación, prueba o contradicción según las normas procesales, cuando se le otorgue a una algún derecho que no necesariamente reconozca la ley sin que se le otorgue a la otra la misma oportunidad, o incluso, cuando se trata de algún asunto importante para las partes que debe

---

conocerla. La solicitud de saneamiento describirá el defecto, individualizará el acto viciado u omitido, al igual que los conexos o dependientes del mismo, cuáles derechos y garantías del interesado afecta, cómo los afecta, y propondrá la solución. El saneamiento no procederá cuando el acto irregular no modifique, de ninguna manera, el desarrollo del proceso, ni perjudique la intervención de los interesados. En ningún caso podrá reclamarse la nulidad de actuaciones verificadas durante la fase de investigación después de la audiencia preliminar. La solicitud de nulidad presentada extemporáneamente, o sin llenar los requisitos exigidos en el segundo aparte de este artículo, será declarada inadmisibile por el propio Tribunal ante el cual se formula. Contra lo decidido no procederá recurso alguno". (Subrayado propio). Sobre este particular, y comentando la inapelabilidad de algunas decisiones, la Sala Constitucional del TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, consideró que la aplicación del criterio restrictivo por parte de los jueces respecto a la disposición legal de inapelabilidad de algunos autos aún cuando puedan causar gravamen irreparable, afecta el derecho a la defensa. Nosotros consideramos que en estos casos la violación no nace directamente de la aplicación de la norma por parte del propio juez, pues estamos frente al claro ejemplo de indefensión originada por el legislador. Exactamente la Sala Constitucional dispuso: "La disposición expresa de la inapelabilidad de aquellas decisiones, aún cuando causen gravamen, a juicio de la Sala, implica la adopción por parte de los jueces de un criterio muy restrictivo al respecto, y considerar que en estos casos -autos no recurribles-, se permita la apelabilidad, pese a la excepción, ya que en dichos casos la falta del recurso puede afectar las garantías del debido proceso, concretamente el derecho a la defensa. Precisa la Sala, que toda decisión dictada en el proceso puede adoptar fuerza de interlocutoria, aun cuando no sea fruto de una incidencia sustanciada, ya que la misma siempre debe ser fundada y por ende puede causar gravamen irreparable, una vez que sus efectos son insusceptibles de subsanarse o enmendarse en el curso de éste. En tal sentido, quiere la Sala exhortar a los jueces de la jurisdicción penal a que, con fundamento en la Constitución, en la jurisprudencia vinculante dictada por esta Sala según la materia ventilada y en argumentos razonables, examinen la procedencia de la apelación en aquellos casos donde expresamente el texto adjetivo penal haya establecido su no impugnación por esta vía recursiva, ello con la finalidad de garantizar los derechos de acceso a la justicia ya contar con un proceso debido, que integran el derecho a la tutela judicial enunciado en el artículo 26 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos". (Sentencia de fecha 21 de agosto de 2003, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo CABRERA ROMERO. EXP. 03-0038). Nosotros aplaudimos esta sabia decisión.

<sup>50</sup> Ob. Cit., p. 547.

<sup>51</sup> Ob. Cit., p. 141.

ser resuelto sin que exista tramitación previamente establecida y no se escuche con anticipación<sup>52</sup>, habrá violación del derecho a la defensa<sup>53</sup>.

Que el artículo 49.1 constitucional disponga en primer lugar que la defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado de la investigación y del proceso y luego establezca que toda persona tiene derecho de acceder a las pruebas, no quiere decir que la defensa y el derecho a probar deban ser reconocidos por separado, pues como se ha dicho, el derecho a la defensa implica probar. Tampoco puede limitarse, respecto a las pruebas, al simple acceso, pues su proposición y el derecho a que se tomen en cuenta son derechos esenciales e inseparables del derecho a la defensa<sup>54</sup>. También consideramos que el derecho

---

<sup>52</sup> CAROCCA agrega que resulta una obligación, tanto para el legislador como para el juez, que ante cada actuación de la parte se dé a la otra la oportunidad de actuar con equivalente contenido y finalidad. Ob. Cit., p. 82.

<sup>53</sup> CAROCCA agrega que "ya sea porque el propio procedimiento (...) a través del cual se tramita el proceso, no contenga la estructura o prevea los trámites suficientes y oportunos para que cada parte pueda actuar frente a la actividad de la contraria o incluso frente a la del juez (...) o sea, la falta de respeto de la defensa sea producto de la acción u omisión del propio legislador". Ob. Cit., p. 23, y ver su más amplio desarrollo en el Capítulo 1.5.

<sup>54</sup> Incluso, la reserva de las actuaciones no puede ser excusa para impedir el correcto desempeño del derecho a la defensa al momento de que el imputado o su defensor pretendan conocer las diligencias efectuadas con la finalidad de fundamentar un recurso legalmente establecido; así lo ha reconocido la Sala Constitucional al sostener que: "esta actitud de la Juez agravante de dictar el mismo día -8 de marzo de 2003-, la medida de privación judicial preventiva de libertad contra el mencionado imputado y la reserva total de las actuaciones durante 15 días continuos, limitó la posibilidad real y concreta de acceso al órgano jurisdiccional competente y restringió el derecho a la defensa dentro del debido proceso penal, con infracción de los derechos y garantías fundamentales a que se ha hecho referencia; con ello no fue garantizado, como deber fundamental dentro de la función jurisdiccional de control atribuido al operador de justicia, la tutela judicial efectiva del derecho a recurrir, consagrado en los artículos 432 y siguientes del Código Orgánico Procesal Penal, toda vez que el 9 de marzo de 2003, comenzaba a correr el lapso de cinco día continuos establecido por el artículo 448 *eiusdem*, para interponer el recurso de apelación contra la medida cautelar decretada. Un órgano jurisdiccional que impide a una parte, dentro el curso del proceso penal, alegar cuanto crea oportuno o replicar dialécticamente las posiciones contrarias hace nugatoria la tutela judicial efectiva(...). Los actos de investigación son aquellos que realiza el Ministerio Público con el apoyo de sus órganos auxiliares en la fase preliminar del proceso penal para descubrir los hechos punibles cometidos y sus circunstancias, así como los sujetos intervinientes. Dichos actos están reservados para los terceros del proceso, no así para el imputado, su abogado defensor, la víctima, se haya constituido o no como acusador privado, o por sus apoderados judiciales, y demás personas a quienes se les hubiere dado intervención en el proceso penal, por ejemplo, los funcionarios de la defensoría del pueblo. Como resultado de la citada disposición legal se concreta el derecho de libre acceso al proceso que tienen las partes y se concreta el principio constitucional de que la defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso. En todo caso, siempre que la publicidad entorpezca la investigación, esto es, que la comunicación del expediente fiscal permita filtraciones de los actos de investigación, los cuales podrían prevenir a otros coimputados, provocar la fuga de otros partícipes o autores y/o la destrucción o manipulación de medios probatorios, el Ministerio Público podrá disponer mediante acta fundada, la reserva de las actuaciones, es decir, el secreto total o parcial de los actos de investigación. Bajo esta premisa, el Juez de Control sólo tiene el control judicial para revisar los fundamentos de la medida fiscal y poner fin a la reserva, cuando se hubiere prorrogado el lapso de ley -15 días continuos-, y cualquiera de las partes lo haya requerido. En síntesis, no le es dado al órgano jurisdiccional en función de control la posibilidad de decretar la reserva total o parcial de las actuaciones de investigación, en otras palabras, el juez no puede suprimir la publicidad de la investigación adelantada por la vindicta pública, pues tal potestad es privativa y excluyente del Ministerio Público durante la fase preparatoria tal como lo establece el artículo in comento. Sin embargo, aun para el caso de que la hubiera dictado éste siempre tiene la obligación de informar a la defensa del imputado los actos realizados. Esta situación, hace que la violación denunciada revista particular gravedad al ponderar el hecho de que la indicada oportunidad representaba el inicio del lapso para

a probar es ejercitable en cualquier clase de proceso sin necesidad de disposición expresa y durante todo grado y estado del mismo<sup>55</sup>.

El derecho a la defensa puede ser ejercido de dos maneras fundamentales, esto es, la defensa personal o autodefensa, y la defensa técnica por medio de abogado de confianza. La limitación de cada una de ellas importa consecuencias diferentes, por lo que analizaremos cada una por separado.

### 3. Autodefensa

En efecto, la autodefensa es una modalidad esencial del ejercicio del derecho a la defensa que nunca puede faltar<sup>56</sup>, es decir, donde falte la voluntad de la parte para decidir la forma en que ejerce su derecho a la defensa, habrá violación de dicho derecho fundamental, lo que no sucede con la defensa técnica<sup>57</sup>. De tal conclusión se derivan las características de la autodefensa, que son: la irrenunciabilidad y la inalienabilidad.

La irrenunciabilidad está orientada a que la parte no puede pedir que se le suprima el goce del derecho a la defensa en el sentido de solicitar voluntariamente que no se le otorgue la oportunidad de defenderse, cuestión diferente a que una vez dada la oportunidad, la parte decida no defenderse, lo que no significa renuncia al derecho a la defensa, sino todo lo contrario, la pasividad es una forma de ejercer su autodefensa. La manifestación de abstención a declarar es suficiente para saber que se le otorgó al imputado la oportunidad de defenderse. En este sentido el profesor Carmelo BORREGO<sup>58</sup> puntualiza que si el imputado quiere ensayar la autodefensa y no la alegó perdería la oportunidad de hacerlo y el juez ante la falta de voluntad del encartado la podría suplir con el defensor nombrado de oficio.

---

interponer el recurso de apelación contra la medida de privación judicial preventiva de libertad dictada por el Juzgado Undécimo de Primera Instancia de Control del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, en legítimo ejercicio del derecho a la defensa y de recurrir contra el fallo adverso, establecido en el artículo 49, numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, como garantía de la doble instancia, que resultó infringida por vía de consecuencia, por el Juzgado Vigésimo de Primera Instancia de Control del mismo Circuito Judicial Penal, cuando negó al accionante el acceso a las actuaciones que componen la causa penal en referencia para fundamentar dicho recurso'. (Sentencia del 14 de julio de 2003, con ponencia del Magistrado DELGADO OCANDO. Exp. 03-0878).

<sup>55</sup> Aunque ante la necesidad de ajustarse a las normas procedimentales que impiden efectuar alegatos en cualquier momento durante el transcurso del proceso, la defensa debe soportar un límite, que está conformado justamente por otro derecho fundamental de la contraparte. Por lo tanto, por simple lógica, el derecho a la defensa tiene límites, por lo que no podrá alegarse en ciertos momentos. En ello volveremos más adelante, por ahora nos conviene sólo recordar que el derecho de alegar se verifica con que se haya permitido su oportunidad racional y justa.

<sup>56</sup> La falta de autodefensa es diferente a su limitación, pues como es lógico suponer, al derecho a la defensa, en casos en que la propia dinámica procesal así lo exige y en resguardo del correcto ejercicio de otros derechos fundamentales, se le puede regular su ejercicio.

<sup>57</sup> Que la podemos tener ausente en determinados actos, incluso, en determinados procesos, y como muestra, la comentada audiencia de conciliación de la ley de violencia intrafamiliar, que veremos en su respectivo análisis. Actos éstos donde puede estar ausente la defensa técnica y no por ello podemos alegar violación al derecho a la defensa.

<sup>58</sup> En *La Constitución...* Ob. Cit., p. 374.

Cualquier actividad del imputado a lo largo del proceso, constituye ejercicio del derecho a la autodefensa, de allí que todo acto que impida o limite sustancial e indebidamente<sup>59</sup> dicho ejercicio, constituirá violación a tal derecho. Pero por el contrario, no constituye violación al derecho a la autodefensa cualquier conducta voluntaria del imputado de no intervenir activamente en el proceso, pues en definitiva tal conducta pasiva significa ejercicio de su derecho a defenderse personalmente. En este sentido, incluso, será suficiente que el imputado alegue lo que él crea conveniente, así sus alegatos no lo ayuden efectivamente. Lo importante y fundamental es verificar que se le haya otorgado la oportunidad de defenderse (lo que incluye la correcta notificación), pero que con posterioridad el imputado decida voluntariamente no alegar nada, tal decisión debe ser tomada como el más cabal ejercicio de su defensa. De allí que la autodefensa sea irrenunciable<sup>60-61</sup>.

Sobre la inalienabilidad debemos tomar en cuenta que nunca podrá privarse o expropiarse al imputado del derecho de autodefenderse<sup>62</sup>.

La autodefensa implica la posibilidad de intervenir, mas no la obligación de hacerlo, pues como bien se señala “es un derecho” del imputado y no un deber, por lo tanto, durante la fase preliminar consideramos improbable que el imputado pueda ser compelido a

---

<sup>59</sup> Por disposición legal, por decisión del juez o por intervención de la parte contraria.

<sup>60</sup> Tampoco podemos pensar, como ya se dijo, que la autodefensa no tiene ninguna limitación, pues ello es erróneo. Ejemplo es que el imputado presente luego de los cinco días antes del vencimiento del plazo fijado para la celebración de la audiencia preliminar, sus excepciones; o que sorprenda con pruebas conocidas por él y desconocidas por la contraparte en pleno debate, alegando la defensa en todo grado y estado del proceso, pues ello tendría su limitación en el derecho de los demás a defenderse ya la igualdad. Claro que tal limitación no debe afectar sustancial e indebidamente la defensa, lo que implica un estudio del caso, tal y como veremos más adelante. En este sentido recomendamos ver la citada sentencia del TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA en Sala Constitucional, del 15 de octubre de 2002. Ponente; Magistrado Pedro HONDÓN HAAZ. Exp. Nro: 02-2181.

<sup>61</sup> PICO I JUNOY, citado por BORREGO, con apoyo en criterio del Tribunal Constitucional español, señala; "El carácter objetivo de los derechos fundamentales comporta su configuración como normas esenciales de nuestro ordenamiento jurídico, como figura que resumen un valor asumido en el sistema de una comunidad, insertándose con fuerza vinculante en el conjunto normativo (...) Además, tales derechos tienen una vertiente subjetiva en la medida que atribuyen a una persona el poder de ejercitarlos, así como de reclamar su debida protección. Partiendo de este carácter subjetivo el TC ha estimado que los derechos fundamentales son irrenunciables" {1997:22). Sin embargo, BORREGO dice que PICO I JUNOY concilia con la idea de que el justiciable puede renunciar al ejercicio de ese derecho, pero no significa que pueda renunciarse al contenido del derecho. Ahora bien, resalta BORREGO que es indudable que existen actividades procesales que son correlativas con los derechos que deben ejercitar los interesados y de no hacerlo pierden la opción, mucho más ello se manifiesta con respecto a las cargas procesales. Afirma BORREGO que podría incluso plantearse el dilema frente al tema de la admisión de los hechos donde el imputado pide la aplicación de la pena y renuncia al juicio, en este sentido habrá que apuntar la necesaria información al renunciante para que entienda cuáles son las consecuencias de no ir a juicio y los derechos que por esa decisión estaría renunciando expresamente {BORREGO. La Constitución Ob. Cit., p. 243).

<sup>62</sup> Claro está, que el imputado puede voluntariamente encomendarle su defensa a un abogado, pero ello no podrá traer como excusa el posterior impedimento de autodefensa.

comparecer ante cualquier autoridad a rendir declaración<sup>63</sup>, pues la pasividad del imputado<sup>64</sup> es una postura que puede adoptar.

#### 4. Defensa técnica

Sobre la asistencia jurídica, también la tenemos como un derecho fundamental del imputado en esta fase preparatoria<sup>65</sup>, lo que puede llegar a implicar las mismas consideraciones para el derecho a la autodefensa en el sentido de darle cabida a su renuncia total (tanto del defensor público como privado). Nosotros creemos que tal circunstancia no es posible, y nuestros argumentos están basados en que la asistencia jurídica no es esencial al derecho a la defensa<sup>66</sup>, sino que es un derecho vinculado al debido proceso<sup>67</sup>, y por tanto es un deber del Estado procurar asistencia letrada, aún en contra del deseo del imputado. El derecho a estar asistido de abogado, como nos enseña CAROCCA<sup>68</sup>, siguiendo a DENTI, forma parte del debido proceso, o "juicio correcto"<sup>69</sup>.

El derecho a contar con defensor letrado no puede ser interpretado<sup>70</sup> como esencial para el derecho a la defensa, ni tampoco podemos reducir el ejercicio del derecho a la defensa a la asistencia de abogado. Partimos de la consideración, siguiendo a CAROCCA<sup>71</sup>, que el verdadero titular del derecho a la defensa es la parte, y por la tanto, en un verdadero régimen democrático, durante el ejercicio del derecho a la defensa debe otorgársele siempre primacía a la autodefensa frente a la defensa técnica. El derecho fundamental de contar con defensor técnico es otra de las manifestaciones del derecho de autodefensa, con el que guarda una relación de subordinación<sup>72</sup>. También consideramos que es un derecho constitucional inviolable, y en ello estamos de acuerdo, pero no debe excluir que el imputado pueda, y en algunos otros casos deba intervenir personalmente.

---

<sup>63</sup> Como ya veremos más adelante al analizar el contenido y alcance del mandato de conducción que hacemos en este libro.

<sup>64</sup> Distinto es el caso de incomparecencia del imputado en el debate, ya que la presencia es una obligación ineludible para el estado, y para el imputado un derecho irrenunciable (acordemos que el derecho a la defensa es irrenunciable) y de esta manera podemos explicar la prohibición del juicio en ausencia. Este punto es blanco de muchas controversias.

<sup>65</sup> El artículo 49.1 constitucional, establece: "La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso".

<sup>66</sup> En nuestra constitución están mencionadas por separado (artículo 49 ordinal 1°).

<sup>67</sup> Justamente la norma constitucional que prevé el derecho a asistencia jurídica (por separado al derecho a la defensa) es la del debido proceso.

<sup>68</sup> CAROCCA. Ob. Cit., p. 197.

<sup>69</sup> CAROCCA PÉREZ señala que el derecho de asistencia de abogado aún en contra del imputado "no podría ser manifestación del derecho constitucional de defensa, que únicamente puede ser ejercida por el interesado, el acusado, y que en este caso lo es precisamente asumiendo una actitud pasiva, de ausencia de toda actividad". Entiende CAROCCA que el abogado nombrado de oficio contra la voluntad del imputado sólo persigue conseguir un intercambio de argumentos, en la idea de que el contradictorio es el medio más eficaz para obtener los elementos de hecho y derecho que permitan fundamentar la decisión. Entendido así, debemos encuadrar tal derecho como requisito para la existencia de un proceso regular. Sobre el particular profundizamos en el texto.

<sup>70</sup> A pesar de su mayor trascendencia para el proceso.

<sup>71</sup> Ob. Cit., p. 446.

<sup>72</sup> CAROCCA: Ob. Cit., p. 462.

La defensa técnica es complementaria a la autodefensa, es una de las dos formas de ejercer la defensa<sup>73</sup>, la que no impide que para ciertos actos sea obligatoria la presencia de defensor técnico, pero ¿por qué tal exigencia? El fundamento esencial de la defensa letrada es por la necesidad de conocimientos jurídicos que el ciudadano no tiene<sup>74</sup>; además por la diferencia que significa el tener que actuar contra el Ministerio Público, quien está representado por un abogado; por el posible obstáculo de asistir con regularidad a todos los actos que se llevan a cabo durante la fase preparatoria<sup>75</sup>, la que nos lleva a concluir que la necesaria asistencia jurídica tiene fundamento "en los principios de igualdad entre las partes y contradicción"<sup>76</sup>.

En consonancia con sus fundamentos, y siguiendo a CAROCCA PÉREZ<sup>77</sup>, está la importancia de hacer efectiva la defensa, ante los complicados procedimientos establecidos modernamente, además de la necesidad de un sujeto que hable el mismo lenguaje jurídico que el juez, quien expresa la ley y es quien conoce el derecho<sup>78</sup>.

En este sentido ROXIN<sup>79</sup> afirma que la mayoría de las veces el imputado no está en condiciones suficientes para responder a las necesidades de su propia defensa, ni por su capacidad intelectual y profesional, ni a causa de su situación personal. Además justifica ROXIN que si el tribunal o el acusado cometen un error, el imputado, como lego jurídico, sólo podrá hacer valer sus derechos procesales con la ayuda de un abogado.

---

<sup>73</sup> Así lo afirma CAROCCA PÉREZ. Ob. Cit., p. 493. Recordamos que la defensa se ejerce personalmente o mediante defensor técnico.

<sup>74</sup> Y aún contando con tales conocimientos, será necesaria la defensa letrada, pues se dice que se debe tener cierta serenidad para ejercer la defensa, lo que puede no tenerse cuando está en juego la libertad personal.

<sup>75</sup> Más si está el imputado privado de su libertad.

<sup>76</sup> Tribunal Constitucional Español. 188/1991, del 3 de octubre. Citada por CAROCCA PÉREZ. Ob. Cit., p. 496.

<sup>77</sup> Ob. Cit., p. 497.

<sup>78</sup> BORREGO deja claro que "El nuevo Código introduce esta imagen, en función de ello, el procesado puede escoger entre defenderse o nombrar un defensor público o privado. Pero acá es inexcusable puntualizar que el juez ha de mirar que por el hecho de la autodefensa no se sacrifique la defensa especializada. Implica que el juez evalúe la capacidad del imputado para manejar todos los conceptos técnicos jurídicos suficientes para llevar adelante la argumentación apropiada y cónsona con las exigencias tanto del Derecho Penal como Procesal Penal a objeto de que se cumpla eficazmente el mandato constitucional a la defensa y como actividad propia del debido proceso. Por ello, resulta conveniente entender que la máxima libertad en el desarrollo de la defensa es un cometido apropiado y consustancial con el ejercicio del derecho a la más eficiente labor defensiva, de ahí que pueda comprenderse un planteamiento como éste. Sin embargo, la norma procesal penal del artículo 134 COPP no autoriza a manejar ligeramente el tema y exige al juez estar atento al contenido de la defensa que desarrolla el propio imputado, pues lamentablemente el juez no la puede suplir y en ese supuesto, cuando observe falencias importantes, muy a pesar de la voluntad empeñada por el que se auto-defiende, tendrá que intervenir y nombrar a un defensor titulado o profesional, bien privado si lo nombra el imputado o público si tiene que suplir la falta de designación por parte de éste. Sin embargo, esta figura no goza directamente de reconocimiento constitucional, aun cuando si se parte de la tesis de que el artículo 49.1 al indicar: "la defensa y la asistencia jurídica" se refiere a la Institución, por un lado, que como se ha visto en las páginas anteriores se refiere a la actividad propia para contra-pretender que envuelve un aspecto material y técnico y que en consecuencia podría dar cabida a la autodefensa; entre tanto, la asistencia jurídica signada más a la intervención del abogado para efectuar la defensa técnica apropiada. Esta podría ser la justificación para entender la inclusión de esta figura en el sistema procesal penal". (La Constitución... Ob. Cit., p. 393).

<sup>79</sup> ROXIN, Claus. Derecho Procesal Penal. Editores del Puerto. Buenos Aires, 2000, p.132.

El derecho a contar con defensor técnico no basta con la sola presencia del abogado que asista, pues éste debe siempre ser de confianza del imputado<sup>80</sup>, aún cuando se trate de defensor público<sup>81</sup>. Siempre tendrá prioridad la voluntad del imputado al momento de asignar al abogado quien lo asista, sobre la obligación de Estado de nombrarle un defensor público, por lo que jamás se puede omitir darle la oportunidad de nombrarlo. Ante la imposibilidad de nombrar un defensor privado, podrá proceder su nombramiento de oficio; no obstante, si se obstruye dicha posibilidad, se evidenciaría una obvia violación al derecho de defensa técnica, de confianza y libre<sup>82</sup>.

Nosotros queremos agregar, sin ánimo de profundizar, que el abogado defensor debe tener como norte la defensa de los intereses del imputado, o dicho en términos más amplios, de su cliente, pues no será concebible en un estado democrático que el defensor atienda otros intereses distintos (verdad material, o sus creencias morales o religiosas), por sobre los intereses de quien defiende<sup>83</sup>.

Para MAIER, el defensor técnico complementa la capacidad del imputado para defenderse<sup>84</sup>, y se erige como un presupuesto de validez del procedimiento<sup>85</sup>.

Entonces concluimos, que es requisito para la validez de los actos que efectúe el imputado en toda clase de juicios, el derecho a contar con abogado, salvo excepciones<sup>86</sup>, además de ser una garantía del desenvolvimiento del propio proceso<sup>87</sup>.

---

<sup>80</sup> ROXIN resalta que una defensa óptima sólo es posible sobre la base de una relación de confianza entre defensor e imputado. (Derecho...Ob. Cit., p. 137).

<sup>81</sup> Pues no se puede obligar a un imputado a contar con un defensor que no le sea de su confianza, pero tampoco el imputado se podrá valer de este requisito para retardar el debate, es decir, no podrá un imputado valerse del cambio de defensor para lograr el diferimiento del acto en varias oportunidades, pues atentaría con el derecho a la celeridad de la contraria.

<sup>82</sup> En este sentido, el TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA ha dejado claro que "la representación judicial, legal o convencional, supone una relación de confianza mutua entre sus partes; de allí que sea carga del representado el buen juicio en la elección y la vigilancia de su representante, amén de su permanente derecho, que le reconoce la Ley, de reemplazar a este último, aun cuando se trate de un Defensor Público' .(Sentencia del 13 de agosto de 2003, con ponencia del Magistrado Pedro RONDÓN HAAZ. EXP. 02-0900).

<sup>83</sup> También resulta un tema muy discutido, pero consideramos que la inclinación será hacia lo señalado. Todo lo demás implicaría una forma de defensa del Estado sobre los particulares. Para mayor amplitud del tema, recomendamos ROXIN, en Derecho Procesal... Ob. Cit., p. 55 y 133.

<sup>84</sup> Ob. Cit., p. 551.

<sup>85</sup> Ob. Cit., p. 583.

<sup>86</sup> Y es aquí donde debemos mencionar, en contraposición a lo ya antes dicho, que la defensa jurídica tampoco es renunciable, como lo hemos concluido también para la autodefensa, y ello por cuanto es un derecho fundamental (artículo 49 Ord. 1°), lo que traerá un sin número de complicaciones que no vienen al caso comentar, pero que en definitiva pueden resolverse colocando a la defensa técnica subordinada a la autodefensa. Es decir, no puede elevarse a la defensa técnica al mismo nivel de importancia de la autodefensa, pues de ello deviene, como bien concluye CAROCCA PÉREZ, en que el crecimiento de una necesariamente implica la disminución de la otra, en el sentido de que a mayores facultades del defensor técnico, menores posibilidades de autodefensa y viceversa. Señala el autor que no es extraño que a lo largo del tiempo, en los regímenes totalitarios la defensa técnica o pública se haya ido ensanchando hasta que en algunos casos haya acabado por suprimir totalmente a la autodefensa, mientras que esta última conserva su valor y preeminencia en los regímenes democráticos.

<sup>87</sup> En este sentido, el profesor BORREGO apunta que "particularmente las leyes procesales destinan algún espacio para reconocer la presencia del abogado que eventualmente pudiera ejercer el cargo de defensor a favor del imputado. Así, en particular el COPP en el artículo 10 exige la presencia del abogado de confianza,

## 5. Notificación de la imputación

Corresponde en este análisis estudiar la posibilidad de defensa del sujeto frente a una imputación por parte del Ministerio Público, y en tal sentido, al existir imputación<sup>88</sup>, el primer acto lógico es su notificación<sup>89</sup>. Partimos afirmando que la adecuada notificación es el elemento esencial para el correcto ejercicio del derecho a la defensa y la afirmamos por lo siguiente:

Si la defensa es considerada como un derecho de intervención para influir en las resultas del proceso, entonces lo primero que debemos tomar en cuenta es la efectiva notificación de las actuaciones que interesen a las partes con la finalidad de asegurar que su intervención sea real.

En este sentido el artículo 125 ordinal 1° del Código Orgánico Procesal Penal, establece como un derecho del imputado el que se le informe de manera específica y clara acerca de los hechos que se le imputan. La imputación<sup>90</sup>, aún en sede policial, tiene siempre como consecuencia el nacimiento del derecho a la defensa.

Ya mencionamos que MAIER afirma que para que alguien pueda defenderse, es imprescindible que exista algo de qué defenderse, y ese algo es la imputación. Pero además sostiene MAIER que nadie puede defenderse de algo que no conoce, y es por ello que el próximo paso, a fin de garantizar el derecho del imputado a ser oído, consiste en ponerlo en conocimiento de la imputación<sup>91</sup>. En este sentido, resulta lógico manifestar que la notificación debe contener, en primer lugar, la información del derecho que tiene de comparecer a conocer los hechos por los cuales se le investiga, así como el derecho de acceso a las actuaciones y a proponer diligencias.

A diferencia de la fase intermedia y de juicio, la presencia del imputado es a los efectos de la intermediación, ya que con su presencia se puede asegurar que se le concedió la oportunidad para defenderse. En la fase preparatoria, donde no se le puede obligar a estar

---

sobre todo esta presencia es ineludible cuando se va a practicar cualquier acto que implique atribución de responsabilidad en contra de la persona; así mismo el artículo 127 explícita la actividad adecuada para que no se afecte la transparencia de esa deposición y particularmente, se declara una sanción de nulidad plena (violación del principio de legalidad, la garantía del debido proceso y el respeto al derecho de la integridad personal en la sistemática constitucional) si la declaración del imputado se hace sin la presencia del defensor. Esto es, no es válida ninguna declaración del imputado, mucho menos lo será cualquier otra actividad probatoria que tenga por base un medio dado con violación de esta máxima. Por ello, la conclusión inevitable es que carece de relevancia toda actividad probatoria donde se percibe la ausencia del defensor, este es un requisito tanto formal como sustancial, habida cuenta de la defensa técnica que ha de estar dispuesta para el justiciable" (La Constitución... Ob. Cit., p.151).

<sup>88</sup> En los términos ya explicados.

<sup>89</sup> Derecho con rango Constitucional (artículo 49 Ord. 1°: "Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga") el cual debe ser entendido como el derecho de ser notificado de la imputación que en su contra existe en el proceso penal, y de todos los actos que siguen donde sea legalmente necesaria la notificación, e incluso, de actos que aunque no lo disponga la ley, el derecho a la defensa imponga la necesidad de ponerlos en conocimiento del imputado.

<sup>90</sup> Acordamos que la imputación no es un acto formal, sino que atiende a criterios ya explicados.

<sup>91</sup> Ob. Cit., p. 559.

presente en todos los actos de investigación, deberá constar la debida notificación, pues con ella se podrá verificar que la oportunidad de defensa fue concedida.

## 6. Declaración del imputado

Sabemos que la declaración del imputado es el particular momento del proceso penal en el cual ejerce su derecho a la defensa. A través de la declaración, el imputado concreta, primordialmente, su defensa material<sup>92</sup>.

No existe en nuestra Constitución, ni en ninguna otra norma de nuestro ordenamiento jurídico penal, una disposición que obligue al imputado a defenderse en fase de investigación, por el contrario, la encontramos como derecho en el artículo 49 Ord. 1° y 3° Constitucional<sup>93</sup> y en el artículo 12 del Código Orgánico Procesal Penal<sup>94</sup>. Adicionalmente tenemos establecido constitucionalmente (artículo 49 Ord. 5°) que nadie puede estar obligado a confesarse culpable o declarar contra sí mismo. Por ello no podemos obligar a un imputado a estar presente durante todos los actos de investigación<sup>95</sup>, pues la presencia del imputado no es garantía del correcto ejercicio al derecho a la defensa<sup>96</sup>, además de no poder obligarlo a declarar<sup>97</sup>.

La declaración del imputado es libre, voluntaria y siempre resulta de una forma de autodefensa, lo que importa necesariamente la información previa al imputado de su condición antes de rendir la declaración<sup>98</sup>. CAROCCA PÉREZ<sup>99</sup> nos enseña que sería un

---

<sup>92</sup> ALBERTO BINDER. Introducción al derecho procesal penal. Editorial Ad-Hoc. Buenos Aires, 1999, p. 152 y 153.

<sup>93</sup> "Artículo 49. 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 en la ley (...) 3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano, o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete".

<sup>94</sup> "Artículo 12. Defensa e igualdad entre las partes. La defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso. Corresponde a los jueces garantizarlo sin preferencias ni desigualdades...".

<sup>95</sup> La ausencia del imputado luego de la fase de investigación implica su no realización, por lo que la rebeldía permite utilizar las medidas de coerción personal necesarias para garantizar su presencia en el debate. Para MONTERO AROCA la presencia del acusado es un deber ineludible del Estado, y para aquél un derecho no renunciabile.

<sup>96</sup> Situación distinta es si el imputado solicita estar presente, lo que no puede ser negado, salvo reserva de los actos. En todo evento tiene derecho a que su consultor técnico esté presente durante la practica de las experticias.

<sup>97</sup> ROXIN, partiendo del principio *fair trial*, afirma que nadie debe colaborar por sí mismo en la tarea de probar su culpabilidad, y recuerda que el derecho a guardar silencio tiene rango constitucional, como emanación del principio del Estado de Derecho. (Derecho Procesal... Ob. Cit., p. 108).

<sup>98</sup> Cuestión muy debatida es si se puede obligar a un imputado a identificarse antes de rendir declaración, a lo que puede responderse que tal obligación sí es posible, pues no se están exigiendo declaraciones contra sí mismo, que es precisamente lo que el texto constitucional protege (artículo 49 Ord. 5°: "Ninguna persona

contrasentido y quizás una hipocresía por parte del Estado, pretender ligar la obligación de comparecencia a un proceso penal, a un derecho individual de libertad como lo es la defensa, lo que sucede cuando se pretende obligar a un imputado a comparecer para defenderse en fase preliminar, con el objeto de que desarrolle alegatos para desvirtuar la imputación.

El derecho a no declarar contra sí mismo implica la prohibición de toda forma de coerción en contra de la voluntad del imputado o cualquier restricción de su libertad para decidir sobre lo que le conviene declarar, por lo tanto, el imputado, como órgano eventual de información o transmisión de conocimiento, viene siendo un sujeto incoercible del procedimiento<sup>100</sup>.

Ahora bien, sobre declarar la verdad, en caso de declarar, es otro punto muy debatido, pero lo que nos interesa resaltar es que la declaración es un acto de autodefensa y en ella se hace manifestación de diferentes puntos de vista sobre los hechos pasados y frente a los alegatos de la parte contraria, por lo que únicamente están referidas a argumentaciones sometidas a posterior valoración del juez, que de resultar verdad o mentira, ello no tiene relevancia, pues en definitiva es un punto de vista de la parte, un argumento parcial, que, lo que puede decirse es que no se pudieron probar sus afirmaciones, mas no acusarlas de falsedades.

Finalmente, sobre el pretendido valor probatorio de la declaración del imputado en fase preliminar, lo rechazamos contundentemente. Tal valor no es posible, pues como ya es hartamente sabido, su declaración es un medio de defensa; En todo caso no pretendemos un estudio prolijo sobre el particular, pues tal tema nos llevaría al análisis de la posibilidad de admitir la confesión del imputado<sup>101</sup>, y ello nos llevaría a un estudio mucho más amplio al que pretendemos por ahora, sin embargo, sirva cuestionamos ¿basta la simple confesión para crear convencimiento? ¿puede ser el imputado un medio de prueba? Seguramente trataremos estos puntos en otro trabajo. Lo anterior es fuente de muchas discusiones, pero lo que nosotros queremos resaltar, y ello sí es indudable, es que no podrá obligarse al imputado, una vez dispuesto a declarar, a decir la verdad<sup>102</sup>.

Sin lugar a dudas, durante la fase preliminar del proceso penal se presentan ocasiones en que la presencia del imputado es necesaria para lograr la práctica de determinadas diligencias de investigación (reconocimiento de personas, voces, huellas, experticia grafotécnica, etc.), y no puede alegarse el derecho a defenderse (entiéndase: no obligación a comparecer a declarar u aportar datos para la investigación) como impedimento, puesto que la obligación a asistir ante la autoridad es consecuencia de otra figura, como la obligación del Estado de practicar determinadas diligencias.

---

podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad").

<sup>99</sup> CAROCCA. Ob. Cit., p. 196.

<sup>100</sup> MAIER: Ob. Cit., p. 564.

<sup>101</sup> El artículo 49 Ord. 5° Constitucional establece que la confesión sólo será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

<sup>102</sup> ROXIN dice que en la literatura jurídica, la obligación de decir la verdad es rechazada en forma mayoritaria. Derecho Procesal... Ob. Cit., p. 211.

La obligación de comparecencia a rendir declaración ha sido extraída por algunos autores<sup>103</sup> por interpretación del artículo 310 del Código Orgánico Procesal Penal, que regula el mandato de conducción<sup>104</sup>. Nosotros debemos dejar claro que éste es un mecanismo de coacción en contra de cualquier ciudadano, excepto el imputado, referido a la utilización de la fuerza pública para obligar a un sujeto que, debidamente citado, se encuentra contumaz a comparecer ante el Ministerio Público para ser entrevistado.

Sobre el particular, el profesor TAMAYO nos aclara que "Se consagra así una medida de coerción persona) en contra de personas distintas al imputado que antes no estaba prevista y que, sin duda alguna, facilitará las funciones del Ministerio Público"<sup>105</sup>. De todo lo anterior sustraemos la razón principal del mandato de conducción, que es "obtener una entrevista sobre los hechos que se investigan" en contra de un sujeto distinto al imputado.

Nosotros partimos de la idea de que rendir declaración es un derecho del imputado, para lo cual no puede ser obligado<sup>106</sup>, por lo tanto carecería de justificación su conducción por la fuerza pública ante el representante del Ministerio Público, debido a que si éste no lo desea, simplemente no puede ser entrevistado<sup>107</sup>. La única consecuencia de la rebeldía del imputado es entender satisfecho el supuesto establecido en el artículo 251, ordinal 4° del Código Orgánico Procesal Penal (peligro de fuga)<sup>108</sup>, y de estar en libertad plena, se podrá solicitar la medida cautelar procedente; o de estar gozando de una medida cautelar sustitutiva de libertad, podrá proceder su orden de aprehensión de acuerdo al artículo 262 ordinal 2° *ejusdem*<sup>109</sup>, siempre y cuando se encuentren satisfechos los demás requisitos para decretar cualquier medida de privación de libertad<sup>110</sup>.

---

<sup>103</sup> Entre ellos destaca el profesor José Erasmo PÉREZ ESPAÑA.

<sup>104</sup> "Artículo 310. Mandato de Conducción. El Tribunal de Control, a solicitud del Ministerio Público, podrá ordenar que cualquier ciudadano sea conducido por la fuerza pública en forma inmediata ante el funcionario del Ministerio Público que solicitó la conducción, con el debido respeto de sus derechos constitucionales, a fin de ser entrevistado por aquel sobre los hechos que se investigan. Será llevado en forma inmediata ante el Ministerio Público para dar cumplimiento al objeto de su requerimiento, en un plazo que no excederá de ocho horas contadas a partir de la conducción por la fuerza pública".

<sup>105</sup> TAMAYO RODRÍGUEZ, José Luis: "Manual Práctico comentado sobre la reforma del Código Orgánico Procesal Penal". Venezuela, 2002, p. 176 y 177.

<sup>106</sup> El profesor BORREGO sostiene en idéntica dirección: "En suma, al imputado, no se puede obligar a declarar tal y como lo ratifica el artículo 122 numeral 8 (actualmente artículo 125 numeral 9)... y si lo hace, lo hará en la forma adecuada a su expresión natural... si el reo se negare a declarar sólo se le interrogará sobre sus datos personales y si aún se niega a declarar, sólo se tomarán las señales fisonómicas a objeto de identificación". (La Constitución... Ob. Cit., p. 201).

<sup>107</sup> También creemos que el imputado no está sujeto al régimen de entrevistas que establece el Código Orgánico Procesal Penal.

<sup>108</sup> "Artículo 251. Peligro de fuga. Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrán en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias: (...) 4. El comportamiento del imputado durante el proceso, o en otro proceso anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal".

<sup>109</sup> "Artículo 262. Revocatoria por incumplimiento. La medida cautelar acordada al imputado será revocada por el juez de control, de oficio o previa solicitud del Ministerio Público, o de la víctima que se haya constituido en querellante, en los siguientes casos: (...) 2. Cuando no comparezca injustificadamente ante la autoridad judicial o del Ministerio Público que lo cite".

<sup>110</sup> "Artículo 250. Procedencia. El juez de control, a solicitud del Ministerio Público, podrá decretar la privación preventiva de libertad del imputado siempre que se acredite la existencia de: 1. Un hecho punible

Por otra parte, el imputado, tanto en los supuestos de aprehensión por flagrancia, como en la orden de aprehensión previamente librada por un juez de control, debe ser presentado directamente ante una autoridad judicial con el propósito de que rinda declaración, y nunca ante el representante del Ministerio Público.

Ahora bien, el novísimo esquema acusatorio atribuye exclusivamente en hombros del Ministerio Público la carga de la prueba, en consecuencia, el imputado no está obligado a desvirtuar las imputaciones penales que se le acrediten, sino que sobre él descansa la garantía de ser presumido inocente, en virtud del cual, debe entenderse como tal hasta decisión judicial definitivamente firme que determine lo contrario. Por lo tanto, si el Ministerio Público no puede acreditar los supuestos del nombrado artículo 250 (aparte del peligro de fuga), lo acertado es solicitar el correspondiente archivo o sobreseimiento de la averiguación, según sea el caso, todo ello en armonía con las garantías y derechos fundamentales que cobijan al imputado en el proceso penal vigente<sup>111</sup>.

El Fiscal del Ministerio Público siempre tendrá que encontrar la manera de acercarse a la verdad objetiva de los hechos, pero ello no implica que lo deba hacer a toda costa, y mucho menos violentando el derecho a no declarar del imputado<sup>112</sup>. Al respecto ya abundaremos más adelante.

En este sentido, es cierto que el imputado tenga el derecho a no declarar, pero, ¿tendrá el mismo derecho cuando es objeto de prueba?<sup>113</sup>, es decir, se podrán practicar diligencias de investigación con el cuerpo del imputado sin su consentimiento<sup>114</sup>.

Tales actos siempre implican el menoscabo de algún derecho fundamental, pero la ley, doctrina y jurisprudencia no los han rechazado del todo, por el contrario, los han regulado, lo que nos lleva a concluir que son posibles, aún con coacción directa. De todas formas, este punto será ampliado más adelante cuando abordemos el tema de las nulidades, en especial cuando nos refiramos a las garantías procesales. Lo que si es claro es que al

---

que merezca pena privativa de libertad y cuya acción penal no se encuentre evidentemente prescrita; 2. Fundados elementos de convicción para estimar que el imputado ha sido autor o partícipe en la comisión de un hecho punible; 3. Una presunción razonable, por la apreciación de las circunstancias del caso particular, de peligro de fuga o de obstaculización en la búsqueda de la verdad respecto de un acto concreto de investigación”.

<sup>111</sup> Entiéndase: Presunción de inocencia, el Debido Proceso, la libertad como regla, Derecho a la defensa, posibilidad de abstenerse a declarar, entre otros principios que inundan de contenido y fungen como directrices del proceso penal venezolano.

<sup>112</sup> Pues insistimos, declarar es su derecho. Distinto es el caso de citarlo a los fines de practicar otras diligencias, como se verá seguidamente.

<sup>113</sup> ROXIN nos enseña que en el Estado absoluto o totalitario el imputado es, exclusivamente, objeto del procedimiento (inquirido, objeto de investigación) o, al menos, no puede ejercer, en la práctica, los derechos que le corresponden según el orden procesal. Agrega ROXIN que el reconocimiento de derechos fundamentales tuvo como consecuencia que el imputado fuera reconocido como sujeto del proceso y fuera dotado de derechos autónomos, entre los cuales, el derecho amplio a la defensa. (ROXIN, en Derecho Procesal... Ob. Cit., p. 10). En definitiva ROXIN reconoce que el imputado es tanto sujeto del proceso, como medio de prueba en sentido técnico y hace referencia a las inspecciones, toma de huellas, etc. Ob. Cit., p. 208.

<sup>114</sup> Dichas diligencias serían los reconocimientos corporales, de voces, experticias grafotécnicas, registros personales, muestra de cabellos, ADN, sangre, etc.

imputado no se le puede obligar a brindar información al proceso, pues siempre depende de su voluntad<sup>115</sup> libre<sup>116</sup>, expresa y sin coacción.

Sobre el consentimiento del imputado a someterse a métodos que coarten su libre expresión, debemos tomar en cuenta que, en principio, éste no legitima su aplicación, aunque siempre se deberá atender al método empleado, por ejemplo: la tortura jamás puede ser permitida, pero otros métodos científicos o técnicos generalmente aceptados en la vida común para otros fines y que no pongan en peligro la dignidad de la persona, pueden utilizarse, previo consentimiento y en cuanto lo favorezcan. Este punto es muy discutido en la doctrina, por lo que recomendamos extender su estudio en caso de necesitar profundizar sobre el tema.

Para concluir sobre el punto, queremos resaltar que jamás se podrá limitar o violar un derecho del imputado invocando otro en su propio favor, ya que ningún derecho o garantía puede operar en perjuicio de su propio portador<sup>117</sup>.

#### IV. NULIDAD

Debemos comenzar acotando la importancia de diferenciar a los principios de las garantías, pues de la violación de unos u otros dependerá la consecuente nulidad.

Los principios son considerados como el núcleo central de un Estado de Derecho, y de allí que hayan sido constitucionalizados y consagrados en todos los pactos internacionales de derechos humanos<sup>118</sup>, como por ejemplo: el derecho a la defensa.

---

<sup>115</sup> Su voluntad no puede ser manipulada, eliminada o menoscabada por medio alguno.

<sup>116</sup> En el sentido de no ser coartada por acto alguno, tanto físico como psicológico, bajo promesa alguna o por medio de preguntas capciosas o sugestivas. Esto incluye cansancio físico, juramento, amenaza, reconveniones, tortura, pérdida de la serenidad, etc.

<sup>117</sup> La Sala Constitucional del TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, respecto a la violación de un derecho al imputado, a los fines de hacer efectivo otro derecho en su favor, estableció claramente que: "La prohibición prevista en el Código Orgánico Procesal Penal relativa al juicio en ausencia configura una garantía del derecho al debido proceso ya la defensa de manera tal de evitar que se juzgue a un ciudadano a sus espaldas, esto es, sin haberle imputado los delitos y sin darle oportunidad de contestar y probar lo conducente para su defensa. Sin embargo, la prohibición del denominado juicio en ausencia debe ser entendida como un mecanismo para garantizar el derecho al debido proceso ya la defensa del imputado en causa penal, no pudiendo configurarse como un mecanismo que vaya en detrimento de éste o limite su derecho a ser juzgado en libertad, por lo que, en el caso de autos, exigirle al ciudadano Antonio José Yibirin Peluffo que se presente en el tribunal para poderle dar el beneficio que le corresponde por ley, según solicitud formulada por la Fiscal Tercero del Ministerio Público de la Circunscripción Judicial del Estado Miranda, resulta una decisión que violenta los derechos constitucionales al debido proceso ya la defensa del demandante en amparo, y más en el presente caso en que, por un error judicial, el ahora demandante en amparo estuvo detenido del 11 al 22 de febrero de 1999 en virtud de que el juez de la causa erró al señalar que había incumplido con su obligación de comparecer a la sede del tribunal. Además, el acordarle la mencionada medida sustitutiva al imputado en la causa penal en nada perjudicaba a la querellante en el proceso penal" (Sentencia 27 de marzo de 2001, del TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA, con ponencia del Magistrado Pedro HONDÓN HAAZ. Exp. 00-0806, ratificada el 28 de abril de 2003. Exp. 03-0094).

<sup>118</sup> BINDER. El incumplimiento... p. 56.

Las garantías están, como su nombre indica, para garantizar la vigencia de los principios. CAROCCA, citando a GELSI, puntualiza genéricamente el significado de "garantía" y explica que es un "medio para asegurar, para lograr con seguridad o certidumbre determinado fin"<sup>119</sup>; además agrega que "está de más demostrado que el solo reconocimiento de una norma constitucional no es suficiente para conseguir su real vigencia (...) pues tales declaraciones serán meramente retóricas, si no van acompañadas de medios adecuados para conseguir su cumplimiento"<sup>120</sup>. Concluye CAROCCA citando a HART, manifestando que los derechos fundamentales no valen sino lo que valen sus garantías.

Es así como podemos afirmar que las garantías son el medio para "garantizar" el cumplimiento o la vigencia del principio (las garantías son el medio y los principios el fin<sup>121</sup>), pues de nada vale tener una cantidad de principios o derechos consagrados en nuestra carta magna, o en los tratados y convenios internacionales, si nuestras leyes no establecen normas que tiendan a asegurar el pleno respeto de tales principios, es decir, si bien nuestra Constitución consagra el derecho a la defensa, de nada nos sirve una ley que no establezca normas (como el 328 del Código Orgánico Procesal Penal<sup>122</sup>) que tiendan a garantizar el cabal cumplimiento de dicho principio.

Dice BINDER<sup>123</sup> que para garantizar el cumplimiento del principio se establecen requisitos para los actos procesales o se regulan secuencias entre actos llamados "formas procesales". Afirma BINDER que cuando no se cumple una forma, es decir, se incumple un requisito legal o se rompe una secuencia necesaria, la actividad procesal se vuelve inválida o defectuosa, por ello BINDER afirma que "las formas son la garantía".

En este sentido, nosotros creemos que no todo incumplimiento de una forma procesal genera la nulidad del acto, pues se debe atender a si efectivamente se afectó al principio. Sólo si se ha afectado al principio que protege la forma procesal, el acto será nulo, de lo contrario se debe procurar su subsanación, de no haber sido convalidado con anterioridad.

---

<sup>119</sup> Ob. Cit., p. 61.

<sup>120</sup> Ob. Cit., p. 64.

<sup>121</sup> Orlando MONAGAS RODRÍGUEZ, en el libro Ciencias penales: temas actuales. Homenaje al R.P. Fernando PÉREZ LLANTADA S.J. UCAB. 2003, p. 98, nos dice que el sistema de la instrumentalidad de las formas, parte del concepto de que las formas procesales no constituyen un fin en sí mismas y por tanto la validez de los actos debe fijarse en función a la finalidad a que, en cada caso en concreto, están destinados a conseguir; no procediendo, por consiguiente, la nulidad cuando a pesar de la irregularidad el acto ha alcanzado cumplir su objeto.

<sup>122</sup> "Artículo 328. Facultades y cargas de las partes. Hasta cinco días antes del vencimiento del plazo fijado para la celebración de la audiencia preliminar, el fiscal, la víctima, siempre que se haya querrelado o haya presentado una acusación particular propia, y el imputado, podrán realizar por escrito los actos siguientes 1. Oponer las excepciones previstas en este Código, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos; 2. Pedir la imposición o revocación de una medida cautelar; 3. Solicitar la aplicación del procedimiento por admisión de los hechos; 4. Proponer acuerdos reparatorios; 5. Solicitar la suspensión condicional del proceso; 6. Proponer las pruebas que podrían ser objeto de estipulación entre las partes; 7. Promover las pruebas que producirán en el juicio oral, con indicación de su pertinencia y necesidad; 8. Ofrecer nuevas pruebas de las cuales hayan tenido conocimiento con posterioridad a la presentación de la acusación fiscal".

<sup>123</sup> En: El incumplimiento... Ob. Cit., p. 56.

Así tenemos que resulta necesario el cambio de enfoque de las nulidades en nuestro proceso penal, y proponemos, según lo ya mencionado, que nos apartemos del formalismo, ya que creemos que los derechos fundamentales no son necesariamente identificados con una norma procedimental en concreto, sino que cada garantía aparece reflejada en muchas disposiciones legales que van regulando su respeto en el mismo momento procesal en que están siendo aplicadas, por lo que creemos que la apreciación de la violación del derecho fundamental debe estar orientado en la mayoría de las situaciones, a una evaluación de lo sucedido en el proceso sin hacer jamás un equivalente a priori entre violación de una norma procedimental (garantía) con violación de un derecho fundamental.

Para MONTERO AROCA<sup>124</sup>, no toda infracción de norma procesal supone colocar a una de las partes en situación de indefensión, pues se debe verificar que 1) la infracción tenga entidad suficiente para afectar el derecho fundamental de defensa, 2) que la infracción afecte la regularidad del acto impidiendo que produzca los efectos que le son propios; y 3) que más allá de los dos supuestos mencionados, la infracción de norma procesal coloque a la parte en franca indefensión. MONTERO AROCA concluye afirmando que no toda infracción de la ley procesal supone violación de una garantía<sup>125</sup> constitucional, pues en caso contrario se estaría diciendo que todas las normas del Código Procesal Penal habrían sido constitucionalizadas.

CAROCCA PÉREZ deja claro que: "No se puede operar, según se consideraba antes de la irrupción de los derechos fundamentales, para decidir la existencia de su infracción o no una norma de procedimiento". Resalta CAROCCA diciendo que "lo que debe analizarse es si esa contravención ha traído aparejada como consecuencia la disminución de las facultades y posibilidades que confiere la garantía que, en la especie, deben ser aquellas que constituyen el núcleo esencial del derecho a la defensa"<sup>126</sup>.

Actualmente y a raíz de la progresiva importancia que han ido adquiriendo los principios constitucionales relacionados con el sistema procesal penal, se imponen criterios antiformalistas<sup>127</sup>, que obligan a tener en cuenta circunstancias distintas a la mera infracción de la norma procedimental<sup>128</sup>. En este sentido podemos concluir con la siguiente fórmula: "No toda violación de una forma trae como consecuencia la nulidad del acto, pero toda violación de un principio acarrea nulidad". La violación de una forma lo que trae como consecuencia es una advertencia sobre el posible irrespeto a un principio, que de verse afectado, sin lugar a dudas debe ser anulado.

---

<sup>124</sup> MONTERO AROCA. Ob. Cit., p. 142.

<sup>125</sup> Lo que nosotros llamamos "derecho" o "principio", a los efectos de nuestro análisis.

<sup>126</sup> Ob. Cit., p. 372.

<sup>127</sup> Por ello no es extraño observar un gran número de sentencias de nuestro TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA que apuntan hacia el respeto del principio sobre el simple incumplimiento de una garantía.

<sup>128</sup> La Constitución de 1999, en su artículo 26, dispone: "Artículo 26. 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 ya obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, *sin formalismos o reposiciones inútiles*". (Resaltado nuestro).

Orlando MONAGAS, siguiendo a COUTURE, y comentando el principio de trascendencia, nos enseña que la nulidad por la nulidad misma no es admisible, pues "las nulidades no tienen por finalidad satisfacer pruritos formales, sino enmendar los perjuicios efectivos que pudieran surgir de la desviación de los métodos de debate cada vez que esta desviación suponga restricción de las garantías a que tienen derecho los litigantes"<sup>129</sup>.

Pero el problema no parece tan sencillo. Si bien decimos que la verdaderamente importante para determinar la nulidad del acto es la afectación de un principio y no su garantía, entonces debemos presentar una fórmula que implique determinar cuando la violación de una forma o garantía acarrea nulidad.

En este sentido, hay dos posibilidades para determinar que el principio fundamental no haya sido menoscabado a pesar de la violación de la forma procesal.

La primera posibilidad implica determinar qué tanto una formalidad procesal protege a un principio, es decir, qué tan efectiva es la forma para garantizar la vigencia del principio. Por ejemplo: La utilización de toga en las audiencias es una formalidad exigida en nuestro código procesal<sup>130</sup> para garantizar la igualdad entre las partes ante el juez de juicio, pero bien sabido es que en muy poco lesiona el principio de igualdad si una de las partes, o el juez, intervienen sin la toga. Este ejemplo pone en evidencia cuando una formalidad no es esencial en un proceso, ya que mientras se encuentre más alejada del principio para la cual está destinada, menos esencial será.

La segunda posibilidad está referida al estudio del caso en concreto, donde, a pesar de la violación de la forma procesal (garantía) se hayan tomado otras previsiones para garantizar el principio que se protege. Por ejemplo: la advertencia preliminar establecida en el artículo 131 del Código Orgánico Procesal Penal<sup>131</sup> garantiza el pleno ejercicio del derecho a la defensa, pero la ausencia del acta donde se juramenta el defensor<sup>132</sup>, no necesariamente conlleva a la nulidad del acto, pues se debe atender a lo tanto que se afectó

---

<sup>129</sup> MONAGAS RODRÍGUEZ, Orlando: Las Nulidades en el Proceso Penal en: "Ciencias Penales: Temas Actuales". UCAB 2003, p. 107. Descarta el autor las nulidades declaradas en beneficio de la propia ley.

<sup>130</sup> "Artículo 168. Toga. Los jueces profesionales, el secretario de la sala, el fiscal y los abogados de las demás partes intervendrán en la audiencia pública y oral provistos de toga".

<sup>131</sup> "Artículo 131. Advertencia preliminar. Antes de comenzar la declaración se le impondrá al imputado del precepto constitucional que lo exime de declarar en causa propia y, aun en caso de consentir a prestar declaración, a no hacerlo bajo juramento y se le comunicará detalladamente cuál es el hecho que se le atribuye, con todas las circunstancias de tiempo, lugar y modo de comisión, incluyendo aquellas que son de importancia para la calificación jurídica, las disposiciones legales que resulten aplicables y los datos que la investigación arroja en su contra. Se le instruirá también de que la declaración es un medio para su defensa y, por consiguiente, tiene derecho a explicar todo cuanto sirva para desvirtuar las sospechas que sobre él recaigan, ya solicitar la práctica de diligencias que considere necesarias".

<sup>132</sup> "Artículo 139. Limitación. El nombramiento del defensor no está sujeto a ninguna formalidad. Una vez designado por el imputado, por cualquier medio, el defensor deberá aceptar el cargo y jurar desempeñarlo fielmente ante el Juez, haciéndose constar en acta. En esta oportunidad, el defensor deberá señalar su domicilio o residencia. El juez deberá tomar el juramento dentro de las veinticuatro horas siguientes a la solicitud del defensor designado por el imputado. El imputado no podrá nombrar más de tres defensores, quienes ejercerán sus funciones conjunta o separadamente, salvo lo dispuesto en el artículo 146 sobre el defensor auxiliar".

el principio, y además se debe determinar qué tanto el defensor realizó fielmente sus funciones.

Otro ejemplo que puede llegar a ilustrar mejor nuestra opinión y que definitivamente lo notamos a diario en las salas de audiencia de los tribunales, es el empeño de algunos jueces y alguaciles de mantener, a toda costa, las puertas de la sala de juicio abiertas al público durante la celebración del debate con la creencia que ello garantiza la publicidad. Ahora bien, supongamos que fuera de la sala de audiencias hay circunstancias que impiden al público escuchar los alegatos de las partes y testigos, incluso, del juez<sup>133</sup>. Normalmente se solicita que todos levanten la voz, pero jamás autorizan que las puertas sean cerradas. Nosotros pensamos que es totalmente lógico que se ordene el cierre de las puertas de la sala, ya que, además de garantizar la inmediación, el cierre de las puertas no implica la violación a la publicidad del juicio, la que importa es que se permita el libre acceso al público, lo que significa que una vez cerradas las puertas se ordene al alguacil que permita el acceso a todo aquel que desee presenciar el debate.

En dicho ejemplo podemos notar que de acuerdo a las circunstancias especiales del caso, un debate a puertas cerradas no implica necesariamente que se viole la publicidad del juicio, según la dispuesto en el artículo 333 del Código Orgánico Procesal Penal<sup>134</sup>. En este ejemplo, a pesar de que se violó una garantía procesal (333 del COPP), se tomaron las medidas para que el principio que tal norma protege no se vea menoscabado.

Como hacemos notar, en estos supuestos todo dependerá del caso en concreto, y de determinar qué principio protege cada garantía; tal análisis corresponde hacerlo al juez. CAROCCA PÉREZ<sup>135</sup> enseña que durante la fase preparatoria la intervención del juez es la primera y más importante garantía de orden procesal.

BINDER<sup>136</sup> nos dice, que el modo como se construye la técnica específica que a través de la forma se garantiza el principio, responde a preocupaciones y circunstancias históricas que se han encargado de poner límites al poder de juzgar, tales límites existen en tres niveles diferentes: El primero, es la existencia de los medios de prueba, que a pesar que nuestro sistema es libre, no es menos cierto que todo medio de prueba resulta análogo a los ya previstos y por ende, a ellos son extensivas las mismas formalidades. Lo que significa que la información sólo ingresa al proceso por las vías ya previstas legalmente<sup>137</sup>. El

---

<sup>133</sup> Lo que sucede con mucha frecuencia en el Palacio de Justicia de Caracas, donde casi siempre es imposible escuchar con claridad lo que argumentan las partes en el debate debido al tráfico vehicular, el número de personas que están en los alrededores o las eventuales obras de construcción aledañas.

<sup>134</sup> "Artículo 333. Publicidad. El debate será público, pero el tribunal podrá resolver que se efectúe, total o parcialmente a puertas cerradas, cuando: 1°. Afecte el pudor o la vida privada de alguna de las partes o de alguna persona citada para participar en él; 2°. Perturbe gravemente la seguridad del Estado o las buenas costumbres; 3°. Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible; 4°. Declare un menor de edad y el tribunal considere inconveniente la publicidad. La resolución será fundada y se hará constar en el acta del debate. Desaparecida la causa de la clausura, se hará ingresar nuevamente al público. El tribunal podrá imponer a las partes el deber de guardar secreto sobre los hechos que presenciaron o conocieron, decisión que constará en el acta del debate".

<sup>135</sup> Ob. Cit., p. 334.

<sup>136</sup> El incumplimiento de... Ob. Cit., p. 56.

<sup>137</sup> BINDER. El incumplimiento... Ob. Cit., p. 80.

segundo nivel se refiere a los actos que necesitan de autorización judicial para ser practicados y procedimientos o requisitos especiales (allanamientos, testigos de actuación, límites de horarios, etc.). Finalmente, tenemos casos en que la adquisición de la información está prohibida tanto por el objeto (ciertas cuestiones que no podrán ser probadas con testigos<sup>138</sup>) o por el procedimiento (tortura, violencia, psicofármacos, etc.).

Todos estos límites son conocidos como "actividad probatoria" y están regulados en todo lo referente a la "teoría de la prueba". Por ello MAIER, al referirse a la actividad probatoria, menciona que ella presupone un "límite formal para la averiguación de la verdad"<sup>139</sup>, y a tal límite lo llama "prohibiciones probatorias".

Por su parte CAROCCA, al mencionar la actividad investigativa, hace referencia a los medios específicos o concretos, que no son más que las garantías que limitan la adquisición de información durante el proceso. Agrega CAROCCA que en realidad la vigencia de los derechos fundamentales dependerá directamente de la medida en que los jueces hagan aplicación de tales medios<sup>140</sup>. ROXIN nos dice que el esclarecimiento de hechos punibles no sujeto a límite alguno entrañaría el peligro de destruir muchos valores colectivos e individuales, por ello que, para este autor, la averiguación de la verdad no es un valor absoluto en el proceso penal<sup>141</sup>.

Carmelo BORREGO, al hacer referencia al "principio de trascendencia aflictiva" como principio que rige la nulidad, menciona que un hecho que tiene que concursar conjuntamente con el dispositivo legal expuesto, es el atinente al perjuicio por la ausencia de las formalidades del acto. Dice BORREGO que no se trata ya de declarar la nulidad por el solo hecho de que la ley disponga esa consecuencia, debe mirarse al acaecimiento de la lesión insalvable que pudiera haber afectado la gestión de los litigantes. Menciona el autor que el principio resulta de la máxima de que no hay cabida a la nulidad sin constatación del perjuicio, y citando a VÉSCOVI deja claro que la violación formal debe trascender a la violación de los derechos de las partes<sup>142</sup>.

Finalmente BORREGO deja muy en claro que antes de nada:

“...ha de considerarse que este principio tiene cabida en momentos cuando se produce una lesión al macro principio del debido proceso como manifestación nodal de la actuación alineada a las garantías constitucionales. No parece entonces lógico echar mano de la nulidad cuando muy bien, puede disponerse del saneamiento o la convalidación para corregir las fallas manifestadas en el juicio”<sup>143</sup>.

Igualmente CAROCCA PÉREZ sostiene que:

---

<sup>138</sup> Ejemplo: Capacidad de las personas, causa de la muerte, etc.

<sup>139</sup> Ob. Cit., p. 663.

<sup>140</sup> Ob. Cit., p. 73.

<sup>141</sup> Derecho... Ob. Cit., p. 191.

<sup>142</sup> BORREGO, Carmelo: Nuevo Proceso Penal. Actos y Nulidades Procesales. Editorial Livrosca. UCV. Caracas, 1999, p. 373.

<sup>143</sup> En: La Constitución... Ob. Cit., p. 223.

“...persistentemente se advierte un nuevo régimen de nulidad procesal, cuya dogmática está en gran medida por construir, basado precisamente en la vinculación de esta sanción, no al cumplimiento de determinados requisitos más o menos formales del acto procesal, sino a la falta de respeto de los derechos fundamentales de naturaleza procesal”.

Y cita CAROCCA a RAMOS MÉNDEZ resaltando que:

“El peso del sistema de nulidades ha abandonado la dogmática de presupuestos y requisitos del acto y se orienta básicamente hacia el respeto de las garantías constitucionales”<sup>144</sup>.

Entonces, según lo dicho hasta ahora, podemos afirmar que durante la fase de investigación habrá indefensión cuando se ha violado el derecho constitucional de defensa y no otro derecho fundamental o legal, ni mucho menos toda formalidad procedimental, pues siempre se deberá atender a la efectiva protección de la garantía respecto al principio, o del análisis del caso en concreto.

Es por ello que podemos afirmar que la fase preparatoria del proceso penal supone el pleno cumplimiento de las formas procesales tendentes a hacer efectivo el derecho a la defensa del imputado, y su correcta observación harán que la labor del Ministerio Público esté siempre apegada al respeto de los derechos fundamentales durante la recolección de los datos que sirvan, como hemos dicho, tanto para fundar una acusación, como para que el imputado base su defensa, y de allí que sólo será posible pensar en la culminación de la primera fase de nuestro procedimiento ordinario como presupuesto para ser juzgado conforme a las exigencias de nuestro actual Estado Constitucional de Derecho y de Justicia<sup>145</sup>.

## BIBLIOGRAFÍA

Aguilera de Paz, Enrique. “*Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*”. Editorial Reus. 2da. Edición. Madrid, 1924.

---

<sup>144</sup> Ob. Cit., p. 388.

<sup>145</sup> Y en igual sentido la Sala Plena del TRIBUNAL SUPREMO DE JUSTICIA ha sostenido que: "La culminación de la Fase de Investigación supone el respeto íntegro de las garantías de comparecencia del acusado y del conocimiento claro y específico -por parte de éste- de los hechos punibles que se le atribuyen, permitiendo, de esta forma, el ejercicio pleno del derecho a la defensa, y en fin, al derecho a ser juzgado conforme el cumplimiento pleno de todas las garantías establecidas en la Constitución y demás leyes" (Sala Plena, en sentencia del 21 de noviembre de 2001, exp. 2001-000027 con ponencia del Magistrado OBERTO VÉLEZ).

Aragüena Fanego, Coral. *“Teoría General de las medidas cautelares reales en el proceso penal”*. Barcelona, España, 1991.

Arboleda Vallejo, Mario. *“Código Penal Anotado (Ley 599 de 2000)”*. Editorial Leyer. Décima Novena Edición. Bogotá, 2001.

Ariza Colmarejo María Jesús. *“Las Costas en el Proceso Penal”*. Editorial Comares, Granada, 1998.

Arteaga Sánchez, Alberto. *“Código Orgánico Procesal Penal. Trabajo monográfico”*. Mc. Graw Hill. Caracas. 1999.

Arteaga Sánchez, Alberto. *“Derecho Penal Venezolano”*. Novena Edición. Editorial McGraw-Hill, Caracas, 2001.

Arteaga Sánchez, Alberto. *“La privación de libertad en el proceso penal venezolano”*. Editorial Livrosca. Caracas, 2002.

Asencio Mellado, José María. *“La prisión provisional”*. Editorial Civitas. Madrid, 1987.

Balzán, José Ángel. *“Lecciones de Derecho Procesal Civil”*. Editorial SULIBRO, Segunda Edición. Caracas, 1986.

Bello Tabares, Humberto y Jiménez Dorgi. *“Tutela Judicial Efectiva y Otras Garantías Constitucionales Procesales”*. Ediciones Paredes, Caracas, 2004.

Biblioteca Virtual de Jurisprudencia: [www.rioneroybustillos.com](http://www.rioneroybustillos.com)

Binder, Alberto M. *“Introducción al derecho procesal penal”*. Segunda Edición, Buenos Aires, 1999.

Binder, Alberto. *“El incumplimiento de las formas procesales”*. Editorial Ad-hoc. Buenos Aires. 2000.

Binder, Alberto. *“Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos y procesales”* Depalma, Buenos Aires, 1998.

Borrego, Carmelo, Simón Bello, Carlos y Rosales, Elsie. *“Constitución, principios y garantías penales”*. UCV, Caracas, 1996.

Borrego, Carmelo. *“La Constitución y el Proceso Penal”*. Livrosca. Caracas, 2002.

Borrego, Carmelo. *“Nuevo Proceso Penal. Actos y Nulidades Procesales”*. Editorial Livrosca. UCV. Caracas, 1999.

Cabanellas de Torres, Guillermo. “*Diccionario jurídico elemental*”. Editorial Heliasta S.R.L. 1998.

Cabrera Romero, Eduardo. “*Revista de Derecho Probatorio Nro. 11*”. Ediciones Homero. Caracas. 1999.

Cabrera Romero, Eduardo. “*Revista de Derecho Probatorio Nro. 13*”. Ediciones Homero. Caracas. 2003.

Cafferata Nores, José I. “*Proceso penal y derechos humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino*”. Editores del Puerto. Buenos Aires. 2000.

Calamendrei, Piero. “*Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares*”. Italia, 1936.

Canova González, Antonio. “*Reflexiones para la reforma del sistema contencioso administrativo venezolano*”. Editorial Sherwood. Colección Contencioso Administrativo N° 1. Caracas, 1998.

Carnelutti, Francesco. “*Monografías Jurídicas*”. Editorial Temis S.A. Santa Fe de Bogota. 1999.

Carocca Alex. “*Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*”. J.M. Bosch Editor, 1998, Barcelona.

Casal H, Jesús M. “*Curso de Capacitación sobre el Razonamiento Judicial y Argumentación Jurídica*”. Tribunal Supremo de Justicia. Caracas-Venezuela. 2002.

Chiovenda, Giuseppe. “*istituzioni di diritto processuale civile*”. Volumen I. 2da. Edición. Nápoles, 1935.

*Curso de Capacitación sobre Razonamiento Judicial y Argumentación Jurídica.* (Teoría de los Derechos Fundamentales: Condiciones para la limitación de derechos fundamentales; el principio de proporcionalidad). Serie eventos Nro. 3, del Tribunal Supremo de Justicia, Caracas-Venezuela. 2002.

Díaz Chacón, Freddy José. “*Doctrina Penal del Tribunal Supremo de Justicia*”. Editorial Livrosca. Publicación bimensual correspondiente a los meses *enero* y *febrero* del año 2001.

Díaz Chacón, Freddy José. “*Doctrina Penal del Tribunal Supremo de Justicia*”. Editorial Livrosca. Dedicado a las máximas de los meses *noviembre* y *diciembre* de 2001. Caracas, 2001.

Díez-Picazo, Luis. “*El Poder de acusar. Misterio Fiscal y Constitucionalismo*”. Ariel Derecho. Barcelona. 2000.

- Fenech Navarro, Miguel. “*El proceso penal*”. 4ta. Edición. Madrid, 1982.
- Fernández, Fernando. “*Manual de Derecho Procesal Penal*”. Mc Graw Hill. Caracas, 1999.
- Ferrajoli, Luigi. “*Derecho y Razón*”. Trotta. Madrid 1995.
- Frías Caballero, Jorge. “*Teoría del delito*”. Editorial Livrosca. Caracas, 1996.
- Gimeno Sendra, Vicente. “*El proceso de Habeas Hábeas*”. Madrid, 1985.
- Gómez Colomer, Juan-Luis. “*El proceso alemán. Introducción y normas básicas*”. Editorial Bosch. Barcelona, 1985.
- Gómez Grillo, Elio. “*Las Penas y las cárceles*”. Empresa El Cojo. Caracas, 1998.
- Gómez Orbaneja, Emilio. “*Comentarios de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*”. Tomo I. Barcelona, 1947.
- González Pérez, Jesús. “*El derecho a la Tutela Jurisdiccional*”. tercera edición, Editorial Civitas, Madrid, 2001.
- González-Cuellar Serrano, Nicolás. “*Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*”. J.M. Bosch Editor. Barcelona 1998.
- González-Cuellar Serrano, Nicolás. “*Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*”. Editorial. Colex, Madrid, 1990.
- Jiménez de Asúa, Luis. “*Tratado de Derecho Penal*”. Tomo III, Tercera Edición, Editorial Losada, S.A. Buenos Aires, 1965.
- Lares Martínez, Eloy. “*Manual de Derecho Administrativo*”. Tercera Edición. Universidad Central de Venezuela. Caracas, 1975.
- Maier, Julio. “*Derecho Procesal Penal. Fundamentos*”. Segunda Edición. Editores del Puerto. Buenos Aires. 1999.
- Mairal, Héctor. “*La Doctrina de los Propios Actos y la Administración Pública*” Depalma, Buenos Aires, 1994.
- Martínez Garnelo, Jesús. “*La investigación ministerial previa*”. Editorial Porrúa. México. 2002.
- Miranda Estrampes, Manuel. “*La mínima actividad probatoria en el proceso penal*”. J.M. Bosch Editor. Barcelona, España. 1997.
- Molina Arrubla, Carlos Mario. “*Fundamentos de Derecho Procesal Penal*”. Editorial Leyer. Colombia, 2002.

Monagas, Orlando. Artículo titulado “*Detención preventiva y presunción de inocencia*”, en: “*Cuartas Jornadas de Derecho Procesal Penal*”. UCAB, Caracas, 2002.

Monagas, Orlando. Artículo titulado “*La libertad durante el proceso*”, en: “*Quintas Jornadas de Derecho Procesal Penal*”. UCAB, Caracas, 2002.

Montero Aroca, Juan. “*Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón*”. Tirant lo Blanch. Valencia. 1997.

Noguera Ramos, Iván. “*El Juez Penal. Aportes Procesales y Criminalísticos*”. Editorial Librería Portocarrero. Perú, 2002.

Ortells Ramos, Manuel. “*Para una sistematización de las medidas cautelares en el proceso penal*”. R.G.L.J. Madrid, 1978.

Osman Maldonado, Pedro. “*Derecho procesal Penal Venezolano*”. Edición ampliada al Código Orgánico Procesal Penal de noviembre de 2001. Caracas, 2002.

Pérez Dupuy, María Inmaculada. “*El amparo a la libertad*”. Livrosca. 2003.

Pérez Sarmiento, Eric Lorenzo. “*Manual de Derecho Procesal Penal*”. 2da Edición. Caracas, 2002.

Pérez Sarmiento, Eric Lorenzo. “*Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal*”. Editorial Vadell Hermanos. 2º edición. Caracas. 1998.

Pérez Sarmiento, Eric Lorenzo. “*Comentarios del Código Orgánico Procesal*”. Vadell Hermanos. Caracas, 2002.

Pérez Sarmiento, Eric Lorenzo. “*La investigación, la instrucción y la flagrancia*”. Editorial Vadell Hermanos. Caracas. 1999.

Puig Peña, Federico. “*Comiso*”. Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo IV. Editorial Francisco Seix. Barcelona, 1993.

Rengel-Romberg, Arístides. “*Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano*”. II Tomo. Editorial Arte, Caracas, 1995.

Rionero&Bustillos. “*Instituciones Básicas en la Instrucción del Proceso Penal*”. Editorial Livrosca. Caracas, 2003.

Rionero&Bustillos. “*El Desacato. Desobediencia a la Autoridad en el Ordenamiento Jurídico Venezolano*”. Vadell Hermanos Editores. Caracas, 2004.

Rionero&Bustillos. “*Maximario Penal*”. Vadell Hermanos Editores. Caracas, 2005.

Rionero&Bustillos. *“Maximario Penal. 2do. Semestre 2005”*. Vadell Hermanos Editores. Caracas, 2006.

Rionero&Bustillos. *“El Proceso Penal. Instituciones Fundamentales”*. Vadell Hermanos Editores. Caracas, 2006.

Rosa Mármol, Blanca. *“Temas Actuales de Derecho Procesal Penal”*, Sextas Jornadas. UCAB. 2003.

Roxin, Claus, *“Derecho Procesal Penal”*. Ediciones El Puerto, Buenos Aires, 2000.

Roxin, Claus. *“Derecho Penal. Parte General”*. Tomo I. Editorial Civitas. 1997.

Rubianes, Carlos J. *“Derecho Procesal Penal”*. Tomo III, Ediciones Depalma, Buenos Aires.

Schonbohm, Horst y Losing, Norbert. *“Sistema Acusatorio. Proceso Penal. Juicio Oral en América Latina y Alemania”*. Fundación Konrad Adenauer. Caracas. 1995.

*Segundas Jornadas de Derecho Procesal Penal* llevadas a cabo en la Universidad Católica Andrés Bello, titulada *“Suspensión Condicional del Proceso”*. Para su revisión remitimos a la publica *Vigencia Plena del Nuevo Sistema”*. UCAB, Caracas, 2001.

Silva Silva, Jorge Alberto. *“Derecho Procesal Penal”*. Segunda Edición. Editorial Harla. México. 1997.

Tamayo Rodríguez, José Luis. *“Manual Práctico comentado sobre la reforma del Código Orgánico Procesal Penal”*. Venezuela, 2002.

Tamayo Rodríguez, José Luis. *“Medidas Cautelares o de Coerción Real en el COPP”*. Caracas, 2002. Sin editar.

Tamayo Rodríguez, José Luis. *“Proposiciones para reformar el Código Orgánico Procesal Penal”*. Monografía presentada a la consideración de la Asamblea Nacional. Ediciones de la Asamblea Nacional. Caracas, 2001.

Vásquez González, Magaly en *“El Ministerio Público y la disponibilidad de la acción penal”*. Cuartas Jornadas de Derecho Procesal Penal. UCAB. 2001.

Vásquez González, Magaly. *“La aplicación efectiva del COPP. Terceras Jornadas de Derecho Procesal Penal en homenaje al R.P. Pérez Llantada”*. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas. 2000.

Vásquez González, Magaly. *“Nuevo derecho procesal penal venezolano”*. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas, 1999.

Vecchionacce E, Frank I. "*Los principios del Derecho Penal (sustantivos y adjetivos) en materia de drogas. Posición crítica*". Maracay, 1990.

Vecchionacce E. Frank I. "*Procedimiento especial por flagrancia y práctica judicial*". Mimeografía. 1999. Sin editar.

Vitale, Gustavo. "*Suspensión del proceso penal a prueba*". Editores del Puerto. Buenos Aires, 1996.