

## **Actos de Nulidad**

1. **Introducción.**
2. **Nulidad**
3. **De las nulidades.**
4. **Cuando se deben reclamar las nulidades**
5. **Efectos de la declaratoria de nulidad**
6. **Nulidad procesal.**
7. **El incidente de nulidad procesal.**
8. **La declaración de la nulidad de oficio.**
9. **Normas generales sobre recursos en el nuevo proceso penal.**
10. **Sentencias**
11. **Conclusión.**
12. **Bibliografía.**

### **INTRODUCCIÓN.**

La nulidad puede resultar de la falta de las condiciones necesarias y relativas, sea a las cualidades personales de las partes, sea la esencia del acto; lo cual comprende sobre todo la existencia de la voluntad y la observancia de las formas prescritas para el acto. Puede resultar también de una ley.

#### **NULIDAD:**

Sanción genérica de ineficacia o falta de valor legal, para los actos jurídicos celebrados con violación o defecto de las formas y solemnidades establecidas por la ley, o con la finalidad reprobada, o con causa ilícita. En el campo procesal no todo acto procesal irregular es nulo; sólo habrá nulidad cuando la irregularidad esté referida a una forma procesal "esencial", y no a una forma procesal "accidental".

#### **NULIDAD ABSOLUTA:**

Es el acto inconfirmable por padecer un vicio de carácter esencial. Debido a que protege el orden público, debe ser declarada por el juez de oficio cuando aparece manifiesta en el acto. No hay nulidad absoluta explícita.

#### **NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS:**

Privación legal, pronunciada por el órgano judicial, de los efectos que la ley estima queridos por las partes en virtud de causas relativas a la formación del acto jurídico en contra de lo legalmente preceptuado.

#### **NULIDAD DE PLENO DERECHO:**

Es la nulidad del acto que se produce por ministerio de la ley, independientemente de la voluntad de las partes que intervinieron.

#### **NULIDAD ESPECÍFICA DEL ACTO JURÍDICO:**

En el orden procesal es la que "se caracteriza porque al regular la ley procesal un acto en particular, impone las condiciones o formas del mismo, y establece expresamente, en esa misma norma, que el incumplimiento de tales exigencias se sanciona con la nulidad".

#### **NULIDAD GENÉRICA DEL ACTO JURÍDICO:**

Es la que se produce cada vez que el acto adolece de una falencia que, pese a no estar sancionada especialmente, como la expresa, afecta la regularidad de cualquiera de los elementos allí señalados. "Por medio de este mecanismo normativo, la ley procesal impone u ordena ciertas formas procesales, que son obligatorias para un conjunto de acto" (N. Pessoa)". Las nulidades genéricas sistematizadas o concentradas se caracterizan porque, mediante ciertas reglas ordenadoras de la actividad procesal, que están consagradas con sentido sistemático, se establece la nulidad cuando se incumplen las formas por ellas impuestas. Y las no sistematizadas o no concentradas que siendo no específicas, no están sistematizadas como conjunto, sino que se encuentran en distintas partes del Código.

#### NULIDAD MANIFIESTA DEL ACTO JURÍDICO O NULIDAD EXPRESA:

La nulidad de un acto cuando la ley lo declare nulo o le impone la pena de nulidad. En lo que respecta a las nulidades procesales son aquellas expresamente consagradas por la ley.

#### .NULIDAD PROCESAL DEL ACTO JURÍDICO.

Estado de un acto que se considera como no sucedido y el vicio que impide a este acto el producir sus efectos previstos por la ley, al alojar en alguno de sus elementos un vicio que lo desnaturaliza.

Es un axioma prácticamente indiscutible el principio que dice "no hay más nulidades que las consagradas en forma expresa por la ley". Constituyen presupuestos de la nulidad procesal la indicación del presunto vicio, las defensas que no se han podido ejercer y la existencia de un interés jurídico protegibles con fundamento en que el acto ocasiona un perjuicio a alguna de las partes, que ha quedado efectivamente privada del ejercicio de una facultad o que no ha podido cumplirla cuando era pertinente, pues se exige que el acto que se reputa nulo ocasione a quien tal cosa sostiene un concreto perjuicio de indefensión. No procede declarar la nulidad de un acto de procedimiento si el mismo, no obstante su irregularidad, hubiere logrado la finalidad a que estaba destinado. Resulta inconciliable con la índole y función misma del proceso la nulidad por la nulidad misma, para satisfacer un interés teórico o meros pruritos formales. En el campo procesal no todo acto procesal irregular es nulo; sólo habrá nulidad cuando la irregularidad esté referida a una forma procesal "esencial", y no a una forma procesal "accidental". Hay un criterio judicial y otro legal, para determinar en materia procesal cuando se está frente a una forma procesal esencial y no una accidental. El sistema legalista de las nulidades procesales se caracteriza porque es exclusivamente la ley la que determina cuáles son las irregularidades de los actos procesales que traen como consecuencia las nulidades de los mismos. Tal axioma cobra rango legislativo cuando la norma establece "Los actos procesales serán nulos sólo cuando no se hubieran observado las disposiciones expresamente prescritas bajo pena de nulidad". Partiendo de la fundamentación constitucional de las nulidades en el proceso penal suelen distinguirse tres modalidades de nulidades las denominadas "nulidades específicas", "nulidades genéricas" y "nulidades virtuales o implícitas".

#### NULIDAD RELATIVA:

Es aquella nulidad que en razón de afectar elementos no esenciales para la validez del acto, puede ser convalidada por confirmación o subsanada por el transcurso del tiempo. Al contrario de la nulidad absoluta, es necesario que sea alegada y probados sus vicios para que se declare su nulidad. Las nulidades son esencialmente relativas y sus interpretaciones se deben realizar con criterios restrictivos, reservándolas como "última ratio" ante la efectiva indefensión, pues frente a la necesidad de obtener actos procesales sólidos y no nulos, se encuentra la de obtener actos firmes sobre los cuales pueda consolidarse el derecho.

#### **NULIDADES VIRTUALES O IMPLÍCITAS:**

Además de las nulidades genéricas y las específicas, algunos teóricos como Nelson Pessoa que impugna el principio de legalidad de las nulidades procesales, afirman la existencia de esta categoría de nulidades, que no es admitida en la legislación procesal penal, pero "que si existen en el orden jurídico". Estas nulidades serían las que se decretan cuando en las normas procesales no se encuentre los fundamentos para utilizar una nulidad genérica o específica, no obstante debe decretarse la nulidad de las actuaciones, en salvaguarda de un principio constitucional.

#### **ACCIÓN DE NULIDAD:**

Es la acción que persigue el reconocimiento y la declaración judicial de que quede sin efecto un acto jurídico .

#### **INCIDENTE DE NULIDAD:**

Es el medio procesal idóneo para denunciar las irregularidades procedimentales, que precedieron a la sentencia.

#### **PRINCIPIO DE TRASCENDENCIA DE LA NULIDAD:**

Este principio establece que no es posible nulidad alguna por la nulidad misma, no se puede declarar la nulidad de un acto procesal si, no obstante su irregularidad, ha logrado la finalidad a la que estaba destinado.

#### **RECURSO DE NULIDAD:**

El recurso de nulidad de la sentencia, procede cuando se alegan errores en la propia sentencia por violar formas o solemnidades establecidas por la ley. O sea cuando la sentencia adolece de vicios o defectos de forma o construcción que la descalifican como acto jurisdiccional.

#### **REVOCACIÓN:**

I. Acto jurídico, generalmente unilateral, por el cual se invalida otro otorgado anteriormente, y cuyo subsistencia depende de la voluntad de quien lo creó, o de un órgano superior, pudiendo, por tanto, dejarlo sin efecto en determinadas circunstancias, sin limitación o sólo durante cierto tiempo.

II. Recurso mediante el cual se pretende la derogación de un fallo por parte del mismo órgano que lo dictó.

#### **RECTIFICACIÓN JUDICIAL:**

Negar o desdecirse de lo antes afirmado ante juez competente.

#### **DE LAS NULIDADES.**

Art. 190. Principio. No podrán ser apreciadas para fundar una decisión judicial, ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos en contravención o con

inobservancia de las formas y condiciones previstas en este código, la Constitución de la República, las leyes, tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República, salvo que el defecto haya sido subsanado o convalidado.

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

No hay que confundirse respecto a las normas internacionales en este punto, pues las que hayan sido incorporadas a nuestro ordenamiento interno por el procedimiento constitucional adecuado, son normas validas y exigibles en el territorio de nuestro país y comportan la obligación del Edo-Venezolano de hacerlas respetar, so pena incluso de sanciones internacionales contra la nación.

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

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

Establece el Art.197 del COPP. La ilicitud de la prueba: Señala este Art. Los elementos de convicción sólo tendrán valor si han sido obtenidos por un medio licito e incorporados al proceso conforme a las disposiciones del COPP.

No podrán utilizarse información obtenida mediante tortura, maltrato, coacción, amenaza, engaño, indebida intromisión en la intimidad del domicilio, en la correspondencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados, ni la obtenida por otro medio que menoscabe la voluntad o viole los derechos fundamentales de las personas. Asimismo, tampoco podrá apreciarse la información que provenga directa o indirectamente de un medio o procedimiento ilícito.

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

Asimismo es nula la indagatoria del imputado sin presencia de su defensor, establece el Art.130 en su último aparte. "Que la declaración del imputado será nula si no la hace en presencia de su defensor".

También serán nulos los registros, allanamientos e inspecciones de personas que se realicen sin orden judicial y sin testigos instrumentales imparciales. Establece el Art. 210. "Que cuando se deba realizar un allanamiento, registro se deba practicar en una morada, establecimiento comercial en su dependencia cerradas, o en recinto

habitado, se requerirá la orden escrita del juez". Salvo las excepciones expresadas en la ley.

Art. 191. "Nulidades absolutas. Serán consideradas nulidades absolutas aquellas concernientes a la intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este código establezca, o las que impliquen inobservancia o violación de los derechos y garantías fundamentales previstas en este COPP, la Constitución de la República, las leyes y los tratados, convenios internacionales suscritos por la República".

Las nulidades absolutas en proceso: Son aquellas que afectan verdaderamente la búsqueda de la verdad, el debido proceso y el derecho a la defensa.

Lo concerniente a la intervención, asistencia y representación del imputado:

Esto se refiere a la negativa del acceso del imputado y su defensor a los actos donde debieran estar presentes, y el segundo párrafo del comentado Art. Anterior detalla algunas de las situaciones de nulidad absoluta por colaciones de la Constitución, de la ley y las normas internacionales, a que se refiere este Art.

Son nulas de nulidad absoluta en el proceso penal:

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

Toda declaración del imputado en la que no haya estado acompañado de su defensor, o donde estando éste presente no se le haya permitido intervenir y auxiliar a su defendido en su declaración, o donde el imputado haya solicitado la intervención de un defensor de su escogencia y se le haya impuesto un defensor público o designado de oficio. Asimismo será nula toda evidencia obtenida a partir de este tipo de declaraciones del imputado, en razón de la doctrina del futuro del árbol envenenado. ( Art.130-133 del COPP)

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

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

La presentación de la acusación ante el juez de control sin acompañarla de los elementos de prueba ofrecidos por el Ministerio Público contra el imputado para el juicio oral. (Art. 49 num. 1. de la CRBV. Y el Art. 326 num.5 del COPP).

Los actos cumplidos por el juez recusado una vez planteada su recusación o la negativa a tramitar una recusación.

Los actos cumplidos por el juez cuya incompetencia se reclama una vez introducida la cuestión de competencia o la negativa a tramitar dicha cuestión.

La falta de presencia del fiscal del Ministerio Público o del juez de control, en los actos donde la ley exige su presencia y participación (Arts. 130, 230, 231, 303, y 307 del COPP).

La negativa injustificada a reconocer al defensor de la escogencia del imputado o el entorpecimiento de su labor (Art. 125 num.2 del COPP).

El ocultamiento de la evidencia a la defensa (Art. 49 num. 1 de la CRBV).

El uso de tortura o procedimientos levisimos a la dignidad humana para obtener confesiones del imputado (Art. 49 num. 5 de la CRBV).

Los actos procesales cumplidos en un proceso incoado por hechos no constitutivos de delito alguno o donde no se haya probado la existencia de delito. (Art. 46 num. 6 de la CRBV y Art. 250 del COPP).

Los actos procesales cumplidos en contravención del principio non bis in idem (Art.49 num. 7 de la CRBV).

Los actos relacionados con la negativa o el retardo en el tramitación de los recursos (Art.49 num. 1 y 8).

Todas estas situaciones podrán dar lugar a nulidades absolutas por vulnerar la debida intervención, representación o asistencia del imputado en el proceso, vale decir, por violar el derecho a la defensa, pero no siempre esas nulidades acarrearán la nulidad de los actos subsecuentes o subsiguientes y por ello esto deberá ser muy bien delimitado por el solicitante de la nulidad y por el tribunal que deba resolver al respecto.

No constituyen causas de nulidad absoluta:

La realización de una audiencia fuera del lapso, o la falta de una firma, o de una fecha, o de algunos intervinientes en el acto, que puedan subsanarse de algún modo lícito y racional.

Art. 192 renovación, rectificación o cumplimiento. Los actos defectuosos deberán ser inmediatamente saneados, renovando el acto, rectificando el error, o cumpliendo el acto omitido, de oficio o a petición del interesado.

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

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

Ejemplo: "La toma de declaración al imputado sin la presencia de su defensor advertida antes de que exista un pronunciamiento conclusivo de la fase preparatoria".

Este acto viciado es renovable mediante la toma de una nueva declaración como manda la ley y dejando constancia de la anulación de la anterior, ya que aquella es nula, por adolecer de un vicio de nulidad absoluta. También puede ser subsanable la omisión en la citación de algún experto o testigo oportunamente propuesto y admitido por el tribunal, al cual se podrá citar para una próxima audiencia. En estos casos no existe razón alguna para retrotraer el procedimiento.

Art. 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 de advertir oportunamente su nulidad, el interesado deberá reclamarla dentro de las veinticuatro horas después de conocerla.

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

El saneamiento no procederá cuando el acto irregular no modifique, de ninguna manera, el desarrollo del proceso, ni perjudique la intervención de los interesados.

En ningún caso podrá reclamarse la nulidad de actuaciones verificadas durante la fase de investigación después de la audiencia preliminar.

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

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

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

A quienes afectan la situación de nulidad: la situación de nulidad afectan sobre todo a los imputados, pues son los que tienen que afrontar todos los días la fuerza formidable pero frecuentemente torpe del Estado, personificado en los policías, fiscales y jueces, más preocupados en justificar sus andanzas ante la opinión pública, cuidar carguitos y suelditos, dar palos periodísticos y hacernos saber quien es el que "manda", que en llevar los procesos como la ley ordena. Es en esos avatares donde se cometen los errores que conforman las nulidades procesales.

#### **Cuando se deben reclamar las nulidades:**

Las nulidades relativas deben ser reclamadas de inmediato, pues de lo contrario o se convalidan o fenece el derecho a reclamar.

Las nulidades absolutas se pueden reclamar siempre antes de que la sentencia sea firme.

Pues como reiteradamente dijera algunos juristas; la única manera de convalidación que tienen las nulidades procesales absolutas es la cosa juzgada.

Está la convocatoria de concursos de oposición que de manera inequívoca contribuyen a situar el nivel del claustro en el campo subterráneo. Es obvio que nadie, después de muchos años de docencia, aceptaría discutir su cátedra con sus exalumnos y menos tenerlos como jurados.

Resulta claro que los defensores deben alegar las causas de nulidad absolutas de los actos procesales y derivar de ellas las consecuencias procesales a que haya lugar, inmediatamente de conocerlas, pero en términos prácticos, ello tiene un límite en la fase preparatoria, que es el recurso de apelación de autos, sin perjuicio de los casos donde pueda recurrirse a la Sala Constitucional del Tribunal Supremo, por ello, insisto en la posibilidad de reproducir la cuestión ante el juez de juicio en la etapa preparatoria del debate, en el propio juicio oral, y los recursos que quepan contra la definitiva.

Art. 194. Convalidación. Salvo los casos de nulidad absoluta, los actos anulables quedarán convalidados en los siguientes casos:

Cuando las partes no hayan solicitado oportunamente su saneamiento.

Cuando quienes tengan derecho a solicitarlo hayan aceptado, expresa o tácitamente los efectos del acto.

Si, no obstante la irregularidad, el acto ha conseguido su finalidad.

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

Art. 195. Declaración de nulidad. Cuando no sea posible sanear un acto, ni se trate de casos de convalidación, el juez deberá declarar su nulidad por auto razonado o señalará expresamente la nulidad en la solución respectiva, de oficio o a petición de parte. El auto que acuerde la nulidad deberá individualizar plenamente el acto viciado u omitido, determinará concreta y específicamente, cuales son los actos anteriores o contemporáneos a los que la nulidad se extiende por su conexión con el acto anulado, cuáles derechos y garantías del imputado afectan, y siendo posible, ordenara que se ratifiquen, rectifiquen o renueven.

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

Existe perjuicio cuando la inobservancia de las formas procesales atenta contra las posibilidades de actuación de cualquiera de los intervinientes en el procedimiento.

El Juez procurara sanear el acto antes de declarar la nulidad de las actuaciones.

El caso típico de acto imposible de sanear en si mismo: es la toma de declaración al imputado sin la presencia de abogado defensor, pues se trata de un acto agotado en el tiempo que no puede retrotraerse. No queda más que anular la declaración anterior, de oficio o a instancia de parte y disponer que se le tome otra declaración con las previsiones legales del caso. (Renovación del acto). El asunto no supone mayores dificultades ni puede dar lugar a nulidades subsecuentes si la declaración decretada nula no tuvo ulteriores consecuencias en el proceso, pero si el imputado ilegalmente interrogado reveló la existencia de evidencia que le inculpa, la obtención de esa evidencia, aunque hubiere estado precedida de ciertos requisitos

formales, como una orden de allanamiento, por ejemplo, es nula de nulidad absoluta, porque el conocimiento que llevó hasta allí a las autoridades fue consecuencia de un acto nulo (el interrogatorio del imputado sin su defensor).

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

#### **Efectos de la declaratoria de nulidad:**

Establece el Art. 196. Los efectos. La nulidad de un acto, cuando fuere declarada, conlleva la de los actos consecutivos que del mismo emanaren o dependieren.

Sin embargo, la declaración de nulidad no podrá retrotraer el proceso a etapas anteriores, con grave perjuicio para el imputado, salvo cuando la nulidad se funde en la violación de una garantía establecida en su favor.

De este modo, si durante la audiencia preliminar se declarare la nulidad de actuaciones judiciales realizadas durante la fase de investigación, el tribunal no retrotraerá el procedimiento a ésta fase. Asimismo, las nulidades declaradas durante el desarrollo de la audiencia de juicio oral no retrotraerán el procedimiento a la etapa de investigación o a la de la audiencia preliminar.

Contra el auto que declare la nulidad, las partes podrán interponer recurso de apelación, dentro de los cinco días siguientes a su notificación.

Este recurso no procederá si la solicitud es denegada.

### **NULIDAD PROCESAL.**

#### **I. OBJETIVOS.**

- Analizar el proceso como un conjunto de actos procesales válidos.
- Conocer las disposiciones legales que se refieren a la validez de los actos procesales.
- Reconocer los vicios que pueden cometerse en las distintas etapas procesales.
- Determinar los medios procesales para corregir tales vicios.
- Conocer el desarrollo de la nulidad procesal como institución procesal y vincularla con la protección de las garantías constitucionales y en especial con el derecho de defensa.
- Resolver sobre la conveniencia y utilidad de usar tales medios.
- Puntualizar las conveniencias de la nulidad procesal.
- Comparar la nulidad procesal con la civil.
- Determinar la procedencia de la acción ordinaria de nulidad.

#### **II CONCEPTO.**

La nulidad procesal es uno de los temas más confusos e incompletamente resueltos del Derecho Procesal. Tradicionalmente se ha vinculado a la majestad del rito en lo funcional y se le ha identificado con la corrección procesal. En la práctica, la ley se ha visto a menudo obligada a implementar remedios que corrijan el abuso que se hace de la institución como maniobra dilatoria, sin desmedro de la buena fe procesal.

La excesiva ritualidad y formalismos que impera en nuestro ordenamiento ha llevado a la exageración de los preciosismos procedimentales, en desmedro del principal objetivo cuál es la búsqueda de la justicia.

Lo rutinario en el proceso tiene solo valor instrumental en tanto persigue ciertos Objetivos técnicos y de justicia, por lo que la doctrina moderna tiende a concluir que la nulidad no puede ser pronunciada si el acto ha alcanzado la finalidad a que está destinado.

Podemos definir la nulidad procesal como la sanción de ineficacia mediante la cual se priva a un acto o actuación del proceso o a todo él, de sus efectos normales previstos por la ley, cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas por aquélla.

Manuel Serra Domínguez al hablar de "Actos procesales ineficaces "(en Estudios de Derecho Procesal" Ariel, Barcelona, 1969,) expresa que la nulidad procesal "se produce siempre que un acto procesal adolezca de una circunstancia esencial fijada en las leyes de procedimiento como absolutamente indispensable para que el acto produzca sus efectos normales, en forma radical e insubsanable".

Estos conceptos tradicionales, insertos dentro de lo que se denomina las "teorías clásicas de la nulidad procesal", han dado paso a una nueva formulación de la nulidad procesal como consecuencia de la revisión que se ha debido hacer de las instituciones procesales a la luz del desarrollo de las garantías constitucionales del proceso. Así, la antigua vinculación de la nulidad al cumplimiento de las exigencias formales de las actuaciones procesales avanza hacia el respeto de los derechos básicos de naturaleza procesal.

Francisco Ramos Méndez en "El Sistema Procesal Español" Ed. Bosch, Barcelona, 1998, pg. 390, lo expresa con claridad al decir: "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. Estamos a un paso de generalizar la regla de que la nulidad del acto procesal deriva de la infracción de garantías fundamentales y poco más."

Parte de la doctrina vincula estrechamente la nulidad al derecho de defensa en su aspecto negativo, esto es a la indefensión procesal, sin embargo ello no debe constituirse en un requisito adicional de la nulidad ni tampoco debe reducirse la institución a este solo aspecto de las garantías, por el contrario, la sana doctrina parece apuntar a que cualquier violación de garantías constitucionales del proceso amerita también la nulidad de las actuaciones viciadas. En tal sentido se pronuncia Hernández Galilea en "La nueva regulación de la nulidad procesal. El sistema de ineficacia de la LOPJ Ed". Forum, Oviedo, 1995.

### III. FUNDAMENTO DE LA NULIDAD PROCESAL

Debido proceso

Garantía constitucional de un proceso justo y racional procedimiento

Igualdad ante la ley procesal

Prohibición de indefensión

Su fundamento no es otro que el de proteger el ordenamiento jurídico que rige el proceso, lograr el respeto de las normas procesales y ello no solo interesa a los litigantes perjudicados con la irregularidad del acto, sino también a la sociedad toda que descansa en la eficacia y seguridad de su ordenamiento jurídico.

#### IV. CARACTERISTICAS DE LA NULIDAD PROCESAL.

1) Debe ser declarada por el juez: siempre debe mediar una decisión judicial de nulidad, provocada por las partes o de propia iniciativa del tribunal; mientras ello no ocurra el acto irregular producirá todos los efectos normales previstos por la ley.

2) Debe reclamarse de ella dentro del mismo juicio: (in limine litis) en que se haya producido la actuación viciosa y por los medios que señala la ley, o sea, por los recursos e incidentes de nulidad.

·3) Concepto unívoco: No admite distinción entre absoluta y relativa, la nulidad procesal es una sola. En sentido contrario Francisco Ramos Méndez, op.cit.

4) No se le aplican normas sobre nulidad de los contratos: salvo 10, 11 y 12 citados.

5) Efecto extensivo: el inciso final del artículo 83 consagra el principio de la extensión de la nulidad. La nulidad de un acto del proceso tiene efectos extensivos a otras actuaciones del mismo. Declarada la nulidad del acto, el propio tribunal marcará el límite de la extensión de la ineficacia, la que naturalmente incidirá solo respecto de aquellas diligencias íntimamente ligadas con el acto, conservando su valor aquellas que no tengan tal dependencia.

6) No rige el principio de la especificidad: Este principio llamado también principio de la tipicidad, encuentra su expresión clásica en el principio procedimental francés: " pasde nullité sans texte " significa que la nulidad solo procede en virtud de texto legal expreso que lo establezca como sanción a la inobservancia u omisión de las formalidades.

En nuestro ordenamiento jurídico este principio no ha sido consagrado de manera pura, sino un principio mixto de nulidad procesal expresa junto con una implícita o virtual, establecida de manera general y conforme a los requisitos que se señalan; no podría ser de otra manera si recordamos el que las sentencias deben fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, norma que establece el principio básico de la legalidad de los actos del proceso, de manera que si no se observan los requisitos formales exigidos, el acto no surtirá sus efectos y no será indispensable prescribir la nulidad para cada caso.

7) Existencia de un perjuicio: en doctrina se estima como el resultante de la Inobservancia de las disposiciones relativas al debido proceso y es menester que este perjuicio que afecte a alguna de las partes, sea sólo reparable con la declaración de nulidad. (La doctrina francesa lo consagró en el axioma: "Pas de nullité sans grief").

8) Principio de la trascendencia de la nulidad procesal: procede la nulidad de un acto del proceso cuando la irregularidad que le sirve de antecedente corrompe su sustancia y le impide cumplir con el fin para el que fue establecido en la ley. La Jurisprudencia nacional ha recogido estos principios en numerosas sentencias.

#### V. MEDIOS DE OBTENER LA NULIDAD PROCESAL.

Para obtener la declaración de nulidad debe ser alegada por la parte que agraviada con la irregularidad, sin perjuicio de la facultad del juez para declararla de oficio en determinados casos. Los medios señalados por la ley son:

1) El incidente de nulidad procesal: esta es la forma más corriente de pedir la nulidad procesal. La oportunidad para pedirla es dentro de cinco días contados desde que aparezca o se acredite que quien deba reclamar de la nulidad tuvo conocimiento del vicio, salvo cuando se trata de la incompetencia absoluta del tribunal, en que no existe plazo para pedirla.

2) Las excepciones dilatorias: que, aún cuando son verdaderos incidentes del juicio, la ley les da fisonomía propia. Constituye un medio para alegar la nulidad de un acto, destina a la corrección del procedimiento, sin afectar el fondo de la acción deducida.

3) El recurso de casación en la forma: puesto que está establecido precisamente para invalidar o anular resoluciones judiciales dictadas con omisión de determinadas formalidades procesales o que se han pronunciado en proceso viciado.

4) Por declaración de oficio que hace el tribunal: es una facultad que tiene el juez para corregir de oficio los errores que observe en la tramitación del proceso, siempre que exista un vicio reparable con la declaración de nulidad y que arroje un perjuicio para las partes. Se excluyen aquellos actos que no comprometen el orden público y que solo están establecidos en favor del interés de los particulares que forman parte en el proceso, ya que el tribunal no debe suplir la diligencia con que deben actuar las partes.

Las limitaciones del juez frente a esta facultad son las siguientes:

a) El vicio debe constar en el proceso.

b) No deberá haberse producido el desasimio del tribunal, ya que si así ocurre el tribunal no puede actuar válidamente en la causa.

c) El vicio no debe estar convalidado (saneado).

Cabe precisar que no queda al arbitrio del juez o de las partes elegir cualquiera de los medios señalados, lo está determinado por la ley según sea la naturaleza de la irregularidad cometida, el carácter del acto en que incide, la oportunidad procesal en que ocurre, etc. No podrá prosperar la petición de nulidad de un acto si no se utiliza el medio apropiado para su obtención.

#### VI. DIFERENCIA CON LA CASACIÓN.

La nulidad procesal es más amplia que la casación. Se puede decir que existe entre ellas una relación de género-especie, siendo la nulidad el género y la casación la especie. Por medio de la nulidad se puede reclamar de cualquier actuación; por vía de la casación en cambio, sólo puede reclamarse de una sentencia dictada en juicio, sea porque se ha ceñido a un procedimiento vicioso o porque se ha incurrido en alguna de las causales de casación que indica la ley.

#### VII. OTRAS SANCIONES DISTINTAS A LA NULIDAD PROCESAL PARA EL ACTO PROCESAL QUE NO REUNE LOS REQUISITOS Y FORMAS EXIGIDOS POR LEY.

No siempre que no concurren todos los requisitos que la ley exige en relación aun acto, se aplica la nulidad procesal como sanción, ya que en ocasiones los efectos son distintos, como en los casos de:

a) Irregularidades: en que no se produce la privación del efecto del acto, pero se acarrearán otras sanciones para el infractor. Ejemplo, el receptor, que habiendo notificado a alguna de las partes por cédula, no envía carta certificada dando el aviso correspondiente, responde de daños y perjuicios.

b) Conversión: son casos en que faltando requisitos que la ley exige para la Celebración de un acto, su omisión no acarrea la nulidad del mismo, pero lo convierte en uno distinto.

c) Eficacia parcial: del acto, son casos en que la omisión de algún requisito exigido por la ley para un determinado acto, no acarrea su nulidad, pero deja de producir alguno de los efectos que la ley le asigna. Ejemplo: un embargo respecto del cual la ley exige su inscripción para producir efecto respecto a terceros, si no se inscribe solo produce efecto respecto a las partes.

#### VIII. EFECTOS DE LA NULIDAD PROCESAL.

El efecto de la nulidad procesal es precisamente dejar sin efecto el acto defectuoso, pero se extienden aún más lejos, ya que en ocasiones afectan a diversas actuaciones ejecutadas correctamente, pero que son una consecuencia del acto viciado (no necesariamente abarcará todos los actos realizados con posterioridad al viciado, sino solo aquellas que estén conectados con aquel).

La declaración de nulidad no significa de todo lo obrado. (Principio de la trascendencia).

#### MANERAS DE RECLAMAR Y/ o DECLARAR LA NULIDAD PROCESAL.

Vías directas:

- 1) Incidente de nulidad procesal.
- 2) Recurso de Casación en la forma.
- 3) Excepciones dilatorias.
- 4) Declaración de oficio.

Vías indirectas: 1) Apelación, 2) Queja, 3) Reposición

#### **EL INCIDENTE DE NULIDAD PROCESAL.**

Titular: Parte agraviada con la irregularidad del acto, no causante de ella.

Se acostumbra clasificar los incidentes de nulidad procesal teniendo en consideración que no todas las actuaciones procesales y por ende los vicios que las afectan son de igual valor, hay etapas esenciales que miran a los presupuestos procesales, hay trámites no esenciales y otros eventuales. A partir de estos, los incidentes de nulidad procesal se agrupan de la siguiente manera:

#### **I.- INCIDENTE FUNDADO EN VICIOS QUE ANULAN EL PROCESO POR REFERIRSE A CIRCUNSTANCIAS ESENCIALES PARA LA RITUALIDAD.**

Carecen de límite en el tiempo, salvo que se hubiera producido el desasimio del tribunal. Miran a la relación procesal misma (presupuestos procesales de constitución o de validez). Ejemplo: competencia del tribunal, capacidad de las

partes. Solo debemos excluir el emplazamiento del demandado, ya que esta materia ha sido reglamentada por separado, según se verá...

Si se da alguna de las situaciones referidas, se puede reclamar en cualquier momento de manera incidental, con la sola restricción. Se ha planteado una distinción entre vicios que anulan el proceso y circunstancias esenciales. ¿Son conceptos diferentes? Hay autores que opinan que la distinción carece de relevancia porque en definitiva ambos miran a la formación de una relación procesal válida.

## II.- INCIDENTE ESPECIAL ACCION RESCISORIA POR FALTA DE EMPLAZAMIENTO DEL DEMANDADO.

Derecho que ampara al litigante rebelde que no ha tomado conocimiento en persona de ninguna de las providencias libradas en el pleito. Este debe ofrecer probar que por un hecho que no le es imputable, las copias no llegaron a su poder. Plazo: 5 días desde que aparezca o se acredite que el litigante rebelde tomó conocimiento.

El problema que surge de la aplicación de este artículo es la posibilidad de impetrar este derecho, aún cuando la sentencia dictada en la causa esté ejecutoriada. Hay quienes niegan la posibilidad amparados en la cosa juzgada, sin embargo, los tribunales han adoptado la tesis contrario, en el entendido que un proceso nulo por falta de emplazamiento no puede generar una sentencia válida, de manera que estaríamos frente a una cosa juzgada aparente.

### **LA DECLARACION DE LA NULIDAD DE OFICIO.**

La facultad del tribunal para decretar de oficio la nulidad procesal.

Comprende lo siguiente.

A) Corrección de errores de tramitación,

B) Medidas que tiendan a evitar nulidad de los actos de procedimiento.

Límites:

- No puede subsanar actuaciones viciadas en razón de haberse realizado fuera de los plazos fijados por la ley.
- El vicio debe constar en el proceso
- No debe haber operado el desasimiento.
- No debe tratarse de trámites que miren al interés particular de la parte.
- La declaración es facultativa.

### EL SANEAMIENTO DE LA NULIDAD PROCESAL.

Implica la convalidación del acto nulo, que puede ser expresa o tácita. Será tácita cuando se realicen actuaciones sin reclamar oportunamente la nulidad del acto viciado.

Los actos nulos quedan además definitivamente convalidados por el efecto de cosa juzgada de las sentencias y anticipadamente, por la preclusión que sanciona la extemporaneidad de las actuaciones procesales.

### LA NULIDAD EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

PRIMERO:

El Código de Procedimiento Penal (antiguo sistema) trata la nulidad procesal bajo Epígrafe "De la nulidad procesal".

La regla general es que a este procedimiento se aplican en cuánto fuere pertinente las reglas de la nulidad procesal del Código de Procedimiento Civil. Se sigue también la regla de la especificidad, la convalidación y las facultades del tribunal para decretar nulidades de oficio.

Particularidades:

El Ministerio Público, actuando dentro de su competencia, es titular activo de la nulidad procesal.

Los plazos para impetrar nulidades dependen de la etapa en que se comete el vicio, si sumario o plenario.

SEGUNDO.

RECURSO DE NULIDAD.

El Código Procesal Penal establece un recurso extraordinario con los objetivos propios de la nulidad procesal, y con el preciso objeto de invalidar el juicio oral y la sentencia definitiva, o solamente ésta, en caso de verificarse alguna de las causales previstas en la ley.

La particularidad de este recurso es que por la propia naturaleza del juicio oral, la nulidad persigue no solo la impugnación de una resolución, sino todo el procedimiento que llevó a la dictación de dicha sentencia.

TRIBUNAL COMPETENTE. Se deduce ante el tribunal que dictó la sentencia definitiva en el juicio oral. Para determinar a quién corresponde el conocimiento y fallo hay que estarse a las reglas que da al efecto.

1.-Corte Suprema.

2.-Demás Causales: la Corte de Apelaciones competente.

3.-Si la causal fuere y hubiere jurisprudencia dispersa, el recurso será de competencia de la Corte Suprema.

4.- Si se funda en diversas causales y al menos una de ellas corresponde a la Corte Suprema, esta se pronunciará sobre todas.

PLAZO: 10 días desde la notificación de la sentencia definitiva.

FACULTADES DE OFICIO: Deducido el recurso no pueden invocarse nuevas causales, pero el tribunal de oficio puede acogerlo por un motivo distinto al invocado, siempre que sea alguno de los señalados en la norma.

REQUISITOS:

A) Preparación del recurso: El escrito debe contener peticiones concretas y ser fundado.

a) Preparación del Recurso: Cuando el vicio sea la infracción de las leyes de Procedimiento, el recurso sólo será admitido si el recurrente hubiere previamente reclamado oportunamente de dicho vicio o defecto, salvo en los casos que se tratare de la causal, que la ley no admitiere recurso alguno contra la resolución viciada, que el vicio se hubiere originado en el juicio oral o en la sentencia o si hubiere llegado a conocimiento del recurrente con posterioridad a la dictación del fallo.

b) Requisitos del escrito: Debe interponerse por escrito, ante el tribunal que dictó la resolución y para ante aquel que debe conocer del mismo. Debe ser fundado y contener peticiones concretas. Puede fundarse en una o varias causales, indicando si se invocan conjunta o subsidiariamente. Cada causa debe fundarse en forma separada.

#### CAUSALES:

- a) Cuando en la tramitación del juicio o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías constitucionales;
- b) Cuando en el pronunciamiento de la sentencia se hubiere hecho una errónea Aplicación del derecho que influyera sustancialmente en lo dispositivo del fallo.
- c) Cuando la sentencia hubiere sido pronunciada por tribunal incompetente o no integrado por los jueces establecidos en la ley;
- d) Cuando la sentencia hubiere sido pronunciada por un juez de garantía o con la concurrencia de un juez del tribunal oral legalmente implicado o cuya recusación estuviera pendiente o hubiere sido declarada;
- d) Cuando la sentencia hubiere sido acordada por menor número de votos o menor número de jueces que el exigido en la ley o por jueces que no asistieron al juicio;
- e) Cuando la audiencia del juicio oral hubiere sido realizada con ausencia de alguna de las personas cuya presencia continuada exigen.
- f) Cuando al defensor se le hubiere impedido ejercer las facultades que la ley le otorga;
- h) Cuando en el juicio oral se hubieren violado las normas sobre publicidad y continuidad del juicio;
- i) Cuando en la sentencia se hubiere omitido alguno de los requisitos.
- j) Cuando la sentencia hubiere sido dictada contra otra sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada.

Constituyen defectos no esenciales que no causan nulidad, los errores de la sentencia que no influyeron en su parte dispositivo, sin perjuicio de la facultad de la Corte para corregir aquellos que advierta durante el conocimiento del recurso.

Efectos del Recurso de Nulidad: La interposición del recurso suspende los efectos de la sentencia condenatoria recurrida.

#### **NORMAS GENERALES SOBRE RECURSOS EN EL NUEVO PROCESO PENAL.**

Es preciso revisar las normas generales sobre recursos, el detalle del Recurso de Nulidad.

- a) Facultad de Recurrir: Pueden recurrir el ministerio público y los demás Intervinientes agraviados por las resoluciones que se impugnen.
- b) Aumento de Plazos: Si el juicio oral se ha desarrollado en una localidad que no sea asiento de Corte, el plazo para deducir recursos se aumenta conforme a la tabla de emplazamiento.
- c) Renuncia y Desistimiento: Se admite la renuncia expresa, una vez notificada la resolución impugnada. Se admite del mismo modo el desistimiento, sin que ello afecte a las adhesiones o a los demás recurrentes, salvando una discusión teórica de

larga data en materia civil. Sin embargo, se establece que el defensor, tanto para renunciar como para desistiese, requiere mandato expreso del imputado.

d) Efectos de la interposición de Recursos: Por regla general no suspenden la ejecución de las resoluciones, salvo si se dirigen contra la sentencia definitiva Condenatoria o que la ley disponga lo contrario.

e) Suspensión de la Vista de la Causa: En términos generales se prohíbe la suspensión por falta de integración del tribunal, estableciéndose que si fuere preciso se interrumpirá la vista de causas civiles para integrar las salas. Solo hay suspensión si no hay jueces no inhabilitados suficientes en el tribunal. Fuera de lo anterior, pero si hay personas privadas de libertad, sólo se admite como causal la muerte del abogado del recurrente, del cónyuge, ascendientes o descendientes, ocurrida en los 8 días anteriores.

Finalmente se admite la suspensión de común acuerdo entre todos los intervinientes, por una sola vez.

f) Vista de la Causa: Se hará en audiencia pública y la ausencia de alguno de los recurrentes dará lugar al abandono del recurso respecto de él. Tras el anuncio y sin mediar relación se da la palabra a los recurrentes y luego a los recurridos. Se admiten luego aclaraciones respecto a los hechos o argumentos vertidos. Durante el debate, cualquier miembro del tribunal podrá formular preguntas o solicitar profundizaciones sobre temas específicos. Concluido el debate se dictará sentencia de inmediato o, si no fuere posible, en un día y hora que se comunicará a las partes en la misma audiencia.

9) Fallo de los Recursos: Sólo puede referirse a las solicitudes formuladas por los recurrentes, salvo el caso de la "Nulidad de Oficio". Uno solo de los imputados recurre y gana, la decisión favorable aprovecha a los demás, salvo que los fundamentos fueren exclusivamente personales del recurrente, debiendo el tribunal declararlo así. Del mismo modo, si uno sólo de los intervinientes deduce recurso, la resolución no podrá ser reformada en perjuicio del recurrente.

h) Norma Supletoria: En todo lo no previsto en estas normas, se aplicarán las Normas del Recurso de Apelación.

#### TRAMITACION DEL RECURSO:

1.- Ante el Tribunal que dictó la Resolución Impugnada: Presentado el recurso, el tribunal debe analizar si se interpuso en tiempo y forma y si la resolución fuere impugnada por esta vía. En caso afirmativo, se ordena la confección de compulsas que deben incluir la sentencia definitiva, el registro de la audiencia del juicio oral o de las actuaciones específicas impugnadas y el escrito del recurso. En caso negativo, se declarará la inadmisibilidad del recurso, resolución que será susceptible de reposición dentro de 30 días.

1. Trámites Preliminares: Ingresado el recurso hay 5 días para solicitar la Inadmisibilidad, adherir al recurso o formular observaciones por escrito.

ja) Admisibilidad: Transcurrido el plazo antes indicado, la Corte de Apelaciones debe pronunciarse de oficio y en cuenta sobre la admisibilidad, pudiendo declararlo inadmisibile:

- Si la sentencia no es impugnada por esta vía;
- Si el recurso fue deducido fuera de plazo;
- Si el recurso carece de fundamentos de hecho y de derecho o de peticiones concretas.
- Si el recurso no se hubiere preparado debiendo hacerlo.

Caso Especial de la Corte Suprema: Ante ella, no hay examen de admisibilidad sino que esta podrá remitir los antecedentes a la Corte de Apelaciones cuando:

- 1.-El recurso se funda en la causal y estimare que de ser efectivos los hechos se configura una causal.
- 2.-El recurso se funda en la causal y estima que no existe jurisprudencia contradictoria;
- 3.-El recurso se funda en causales de conocimiento de diversos tribunales y la Corte Suprema estima que concurren algunas de las situaciones previamente indicadas.

## **SENTENCIAS**

Sala de Casación Penal

### **VISTOS**

#### **Ponencia del Magistrado Jorge L. Rosell Senhenn.**

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 458 y 459 del Código Orgánico Procesal Penal corresponde a este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, pronunciarse sobre la desestimación o no del recurso de casación interpuesto por la defensora definitiva de la ciudadana **MARGRETH MARIA GONZALEZ DE ARAUJO**, venezolana, mayor de edad y titular de la Cédula de Identidad N° 6.361.747, en contra de la sentencia dictada el 31 de agosto de 1999 por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sala N° 9, que **CONDENO** a la mencionada ciudadana a cumplir la pena de **ONCE MESES, SIETE DIAS Y DOCE HORAS DE PRISION** más las accesorias contenidas en el artículo 104 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público, por el delito de **PECULADO CULPOSO CONTINUADO**, previsto y sancionado en el artículo 59 ejusdem en concordancia con el artículo 99 del Código Penal, en perjuicio del Instituto Venezolano de los Seguros Sociales. Y con fundamento en lo dispuesto en el artículo 100 de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público **CONDENO** a la mencionada ciudadana a restituir la cantidad de Bs. 115.536.893,00 más los intereses causados calculados a una tasa no menor de doce puntos (12%) porcentuales anual hasta el cumplimiento total y efectivo más la indexación causada. En tal sentido se observa que la recurrente denuncia la violación del artículo 444 del Código Orgánico Procesal Penal en sus ordinales 3° y 4°, por omisión de las formas sustanciales del proceso y por haber incurrido la recurrida en una errónea aplicación de la norma relativa a la apreciación de las pruebas.

Ahora bien, en el presente caso la decisión impugnada fue dictada por la Corte de Apelaciones dentro del régimen contemplado en el Código Orgánico Procesal Penal, razón por la cual la recurrente debió formalizar el recurso, basándose para ello en el

artículo 452 ejusdem; pero es el caso que la formalizante incurre en el error de fundamentarlo en el artículo 444 del mismo Código, el cual está referido a los motivos por los cuales podrá fundarse el recurso de apelación.

Esta Sala considera pertinente aclarar que en el presente caso no es procedente formalizar el recurso de casación con base en lo pautado en el artículo 510 en su ordinal 1º, es decir, basándose en los artículos 330 y 331 del Código de Enjuiciamiento Criminal, por cuanto aunque la causa se encontraba en curso al momento de entrar en vigencia el Código Orgánico Procesal Penal, las disposiciones transitorias sirvieron en su oportunidad para darle entrada al proceso dentro del Código Orgánico Procesal Penal y una vez que la Corte de Apelaciones conoce del asunto y decide, se debe seguir el procedimiento ordinario pautado en dicho Código. Vistas las anteriores consideraciones, esta Sala desestima el presente recurso de casación por considerarlo manifiestamente infundado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 458 del Código Orgánico Procesal Penal. Así se declara.

### **NULIDAD DE OFICIO EN BENEFICIO DEL REO**

De conformidad con lo establecido en los artículos 208 y 452 del Código Orgánico Procesal Penal, este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, procede a declarar la nulidad absoluta de la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sala N° 9, en virtud de que incurrió en falta de motivación, vicio que se traduce en la violación del derecho que tiene todo imputado de saber por qué se le condena o absuelve mediante una explicación que debe constar en la sentencia.

En efecto, la recurrida al condenar penal y civilmente a la ciudadana MARGRETH MARIA GONZALEZ DE ARAUJO, enumera las declaraciones de los ciudadanos: LUIS GONZALEZ ARRIETA NAVAS (folio 169 de la pieza 8); OSWALDO MEDARDO CASTRO (folios 185 al 188, pieza 5); HUMBERTO DE JESUS MAHECHA GALEANO (folio 3, pieza 9); EDDY MARIA DIAZ (folio 26, pieza 6); DILVIA YADIRA VELIZ (folios 164 al 166, pieza 6) y ROSA ERNESTINA PACHECO (folios 164 al 166, pieza 6) en las cuales se basa para comprometer su responsabilidad, pero no menciona, ni siquiera parcialmente, el contenido de ellas, quedando en consecuencia la sentencia carente de la determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el Tribunal estimó acreditados, convirtiéndose la sentencia, en el presente caso, en una narración de hechos aislados desprovistos de justificación o confirmación por parte de los elementos de prueba existentes en el proceso.

En consecuencia, al haber incurrido el fallo de la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas en vicios de forma que acarrear su nulidad, esta Sala anula dicha sentencia y ordena que el expediente sea remitido al Juez Presidente del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas para que lo distribuya entre las otras Salas de la Corte de Apelaciones del Área Metropolitana de Caracas, a fin de que dicte una

nueva sentencia corrigiendo los vicios que dieron lugar a la presente nulidad. Así se declara.

### **DECISION**

Por las razones expuestas este Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **DESESTIMA** por considerarlo manifiestamente infundado el recurso de casación interpuesto por la defensora definitiva de la ciudadana **MARGRETH MARIA GONZALEZ DE ARAUJO** de conformidad con lo establecido en el artículo 458 del Código Orgánico Procesal Penal; **ANULA** la sentencia dictada en fecha 31-08-99 por la Corte de Apelaciones del Circuito Judicial Penal de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, Sala N° 9 y **ORDENA REMITIR** el expediente al Juez Presidente del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, con el objeto de que otra Sala de la Corte de Apelaciones del Área Metropolitana de Caracas dicte una nueva sentencia que corrija los vicios que dieron lugar a la presente nulidad.

Publíquese, regístrese y remítase el expediente.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias del Tribunal Supremo de Justicia, en Sala de Casación Penal, en Caracas a los 19 días del mes de ENERO del dos mil. Años: 189° de la Independencia y 140° de la Federación.

El Presidente de la Sala, Jorge L. Rosell Senhenn  
(Ponente)

El Vice-Presidente, Rafael Pérez Perdomo

Magistrado, Alejandro Angulo Fontiveros

La Secretaria, Linda Monroy de Díaz

JLRS/gmg.

Exp. N° **99-32**

(Texto completo de la sentencia de la Sala de Casación Penal de fecha 19 de enero del 2000, Margreth Gonzalez, expediente N° 9932).

### **BREVE Y MUY PEQUEÑO ANALISIS DE LA SENTENCIA:**

En esta sentencia fue declarada la nulidad en virtud de que incurrió en falta de motivación. Este vicio se traduce en la violación del derecho que tiene todo imputado de saber porque se le condena. En efecto se enumeran las declaraciones de los ciudadanos en las cuales se basan para comprometer su responsabilidad, pero no mencionan ni siquiera parcialmente el contenido de ellas. Quedando en consecuencia la sentencia carente de la determinación precisa y circunstanciada de los hechos que el tribunal estimo acreditado, convirtiendo la sentencia, en una narración de hechos aislados desprovistos de justificación. Al haber incurrido el fallo de la Corte en vicio de forma que accionaran su nulidad.

La sala anula dicha sentencia y se ordena que el expediente se remita al Juez presidente del circuito judicial penal del Área Metropolitana de Caracas para que la distribuya entre otras salas de la Corte de Apelaciones, a fin de que se dicte una nueva sentencia que corrija todos los vicios de la anterior que dio lugar a la presente nulidad.

## **EN PLENO**

Ponencia del magistrado doctor José Erasmo Pérez-España.

Los abogados Alfonso Albornoz Niño y Gloria de Vicentini, actuando por sus propios derechos y por acción popular, en nombre del interés público y social, de conformidad con lo dispuesto en el ordinal 3º del artículo 215 de la Constitución en concordancia con los artículos 112 y 42 ordinal 1º de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, presentaron en fecha veinticinco de septiembre de mil novecientos noventa y seis ante esta Corte en Pleno, un escrito mediante el cual interpusieron "formal recurso de nulidad por inconstitucionalidad e ilegalidad, parcialmente del artículo 395 del Código Penal, por considerar que el mismo colide y transgrede el contenido del Preámbulo de la Constitución Nacional (G.O. N° 1585 Ext. 11-5-1973) y sus artículos 46 y 61, así como los artículos 3, 5 y 6 de la Ley de Igualdad de Oportunidades Para la Mujer (G.O. N° 4.635 Ext. 28-9-1993)".

El Juzgado de Sustanciación de la Corte en Pleno dictó un auto en fecha quince de octubre de mil novecientos noventa y seis, mediante el cual admitió el recurso en cuanto ha lugar en derecho; y de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, se ordenó notificar por oficio a los ciudadanos Presidente del Congreso de la República y Fiscal General de la República.

El pasado 3 de junio de 1998, el ciudadano Fiscal General de la República presentó escrito mediante el cual se pronunció favorablemente respecto de la acción por inconstitucionalidad intentada contra el aparte segundo del artículo 395 Código Penal.

Luego de la indicada actuación del ciudadano Fiscal General de la República, el expediente fue devuelto a este Alto Tribunal, habiéndose nombrado ponente al magistrado quien suscribe esta sentencia con tal carácter.

Cumplidos los trámites procedimentales pertinentes, se pasa a decidir en los siguientes términos:

I

### **RAZONES DE HECHO Y DE DERECHO DEL RECURSO DE NULIDAD.**

Los abogados Alfonso Albornoz Niño y Gloria de Vicentini, expresan las siguientes razones de hecho y de derecho como fundamento de su recurso de nulidad:

"En el capítulo de delitos contra las buenas costumbres y buen orden de las familias del Código Penal vigente - Gaceta Oficial N° 915 Extraordinario de 30 de junio de 1.964- en el aparte del artículo 395, se le concede al seductor, violador o raptor la posibilidad de reivindicar su conducta, casándose con la agraviada, o indemnizándola civilmente, si no se efectuare el matrimonio, a dotar a la ofendida, limitando dicha situación a la mujer soltera o viuda, y en todo caso honesta, excluyendo a la mujer casada, divorciada y a la 'deshonesta".

"Señala la norma del 395 del Código Penal, que concretamente impugnamos lo siguiente:

"El culpable de alguno de los delitos previstos en los artículos 375, 376, 377, 379, 388, 389 y 390 quedará exento de pena si antes de la condenación contrae matrimonio con la persona ofendida, y el juicio cesará de todo punto en todo lo que se le relacione con la penalidad correspondiente a estos hechos punibles".

"Si el matrimonio se efectúa después de la condenación, cesarán entonces la ejecución de las penas y sus consecuencias penales".

"Los reos de seducción, violación o rapto serán condenados, por vía de indemnización civil, si no se efectuare el matrimonio, a dotar a la ofendida si fuere soltera o viuda y, en todo caso, honesta".

"Parágrafo Único.- En la misma sentencia se declarará que la prole gozará de los mismos derechos que la ley civil acuerda a los hijos legítimos, si el estado de los padres lo permitiere, y en todo caso se condenará al culpable a mantener dicha prole".

"Solamente se hace acreedora de la indemnización civil referida, la mujer soltera y viuda, y en todo caso honesta, no así la casada, ni la divorciada ni la deshonesta, lo cual es una evidente demostración discriminatoria a dos estados civiles olvidados por el legislador, el de casada y divorciada, así como a la 'mujer deshonesta'".

"ANTECEDENTE DE LA NORMA IMPUGNADA"

"La indemnización referida limitada erradamente a la soltera, viuda y en todo caso honesta, se capitula entre las indemnizaciones especiales de los casos de delitos sexuales. La denominada acción de estupro tiene su origen en el derecho mosaico y fue admitida por el Corpus juris canonici. El seductor de una doncella o una viuda, quedaba sujeto a la obligación alternativa de casarse con ella o dotarla, esto es, asignarle una suma adecuada a su posición social y a su patrimonio, a título de indemnización por no casarse. Esta actio pecunia doloris, según los autores, es tanto resarcimiento patrimonial como de reparación moral, y por consiguiente, es transmisible a los herederos del culpable, aunque no pueden ejercerla los herederos de la víctima por su peculiar naturaleza. Casi todas las legislaciones extranjeras la aceptan, algunas de ellas sometiénolas a la condición de que la mujer quede embarazada y se extiende hasta la obligación alimenticia de la prole; otras legislaciones como las francesas establecen una excepción, cuando la seducción es el resultado de maquinaciones de tal naturaleza que no se pueda invocar el adagio volenti non fit injuria, esto es, la perjudicada tiene únicamente derecho a resarcimiento cuando la seducción es dolosa o violenta. La acción a que se contrae el legislador venezolano está contenida en el artículo 935 (sic) del Código Penal. Ochoa considera que esta acción se contrae a la reparación material del perjuicio ocasionado y que se resuelve en la constitución de una dote a favor de la que ha sido víctima, esto es, en la entrega de una cantidad que según el artículo 477 del Código Penal de 1.873 debía ser fijada por expertos en relación con la fortuna y posición social de la ofendida o del ofensor, forma de valoración suprimida en el actual Código Penal. Esta indemnización dotal es distinta de las reparaciones indemnizaciones generales y por tanto es de presumirse que puedan exigirse acumulativamente, y la seducida, violada o raptada tanga derecho a: a) a los

perjuicios materiales, como gastos de embarazo y de parto; b) a los perjuicios morales que se traducen en el capital datal; (sic) c) a los perjuicios indirectos futuros, educación y mantenimiento del hijo, que sería la pensión alimenticia. La fijación debe hacerse tomando en cuenta la responsabilidad de ambas partes, así como sus recursos y cargas, y se limita, como en el antiguo derecho, a la mujer soltera o viuda y en todo caso, honesta, no a la mujer casada ni a la divorciada, ni a la 'deshonesta'.

#### "RAZONES DE HECHO Y DE DERECHO"

"El artículo 61 de la Constitución Nacional alude expresamente a la prohibición de discriminación fundamentada en la raza, el sexo, el credo o la condición social. La Corte Suprema de Justicia en reiterados fallos ha asentado que la Constitución no sólo abarca los supuestos señalados, sino todas aquellas situaciones donde sin ningún motivo o razón resuelvan contrariamente planteamientos iguales (Sala Político Administrativa del 6-19-92) (sic) y la Sala Plena del 28-10-95 expediente. 795). La Ley de Igualdad de Oportunidades para la Mujer regula el ejercicio de los derechos y garantías necesarios para lograr la igualdad de oportunidades para la mujer, fundamentada en el reconocimiento de la igualdad jurídica de la mujer para todos los actos y negocios jurídicos. Según el artículo 3 de dicha ley aquellas 'LEYES QUE AUN MANTEGAN NORMAS QUE EXCLUYAN O ATENUEN SU CAPACIDAD JURIDICA, SON CONSIDERADAS COMO DISCRIMINATORIAS. Así el artículo 5 dispone el derecho a la igualdad de oportunidades y la no discriminación contra la mujer, implica la eliminación de obstáculos y prohibiciones originadas con motivo de su condición femenina. Por último el artículo 6 define como 'Discriminación contra la Mujer',... b) la existencia de circunstancias o situaciones fácticas, que desmejoren la condición de la mujer, y aunque amparadas por el derecho, sean producto del medio, la tradición o la idiosincrasia individual o colectiva; y c) 'EL VACIO O DEFICIENCIA LEGAL Y REGLAMENTARIA', en un determinado sector donde intervenga la mujer, que obstruya o niegue sus derechos".

"Vale la pena señalar como nota de información, la opinión del experto estadounidense Luca Cavalli-Sforza de la Universidad de Stanford de Palo Alto, California (EEUU), uno de los fundadores de la genética de población, que afirmó que no existen las razas desde el punto de vista genético, por lo que somos genéticamente iguales. El Nacional 9 de junio de 1.995".

"En el Curso de Derecho Penal Venezolano, Compendio de Parte Especial por el Doctor José Rafael Mendoza, página 350, referente a los reos de seducción, violación o raptó apunta, que el legislador venezolano ha decidido la cuestión presentada por los civilistas de si debía o no resarcirse a la mujer seducida o violentada; por unos autores se alegaba el principio violenti non fit injuria; por otros, nemo de improbitate sua consequitur actionem; por algunos que estando prohibida en algunas legislaciones la investigación de la paternidad, la acción de resarcimiento conduciría a aquella investigación. En nuestro derecho no pueden sostenerse esos alegatos (artículo 1196 Código Civil) en presencia de esta disposición. La

indemnización civil es a la mujer soltera o viuda y honesta. LOS TRIBUNALES HAN NEGADO LA ACCION E INDEMNIZACION CUANDO LA OFENDIDA OBSERVA MALA CONDUCTA".

"DE LA MUJER HONESTA Y LA 'DESHONESTA"

"Los reos de seducción, violación o rapto, serán condenados, por vía de indemnización civil, si no se efectuare el matrimonio, a dotar a la ofendida, si fuere soltera o viuda y, en todo caso, honesta".

"A simple vista observamos el olvido del legislador de un estado civil que nos resulta injustificable como el status de la mujer divorciada, la cual no sería objeto de indemnización civil en caso de ser víctima de seducción con el texto constitucional en su artículo 61 referente a la discriminación. Tampoco sería objeto de indemnización civil aquella víctima de estado civil casada, aparentemente por la imposibilidad de que el reo borre su culpa con el acto del matrimonio, situación comprensible pero injustificable desde el punto de vista de la indemnización civil".

"Y en cuanto a la mujer deshonesto consideramos imposible que la discriminación a la cual apeló el legislador en la redacción y aprobación del artículo 359 (sic) del Código Penal que aquí impugnamos, la haya hecho en la condición moral de la mujer, pues, si así fuera, surge la crítica de que con la aplicación del precepto se coadyuva a exponer a la mujer a una inquisición odiosa de su vida privada, cuya protección ha sido siempre respetada aunque antes no tuviera rango constitucional como ocurre ahora con el artículo 59 de la Constitución Nacional".

"Excluida como ha sido por esta interpretación la simple moralidad de la mujer como base de la discriminación hecha por el legislador no nos queda sino suponer que tuvo en mente para estructurar tal discriminación, la condición social a la que la mujer estaba sometida en el momento de aprobación del precepto".

"Recordemos que la vida en familia se desenvolvía dentro de moldes herméticamente estrechos y arcaicos. Únicamente la mujer honesta le era permitido ocuparse de las labores propias del hogar, y fuera de éste, de las estrictamente sociales. Las otras: profesionales, políticas, comerciales, científicas, sólo podían desempeñarlas los hombres. Tesis arraigadas en el pasado, porque a lo largo de la humanidad no hubo mujer alguna comparable con Aristóteles, Copérnico o Miguel Ángel. Se creía firmemente en que la voluntad de Dios había inhabilitado a la mujer para las actividades del pensamiento, y es tan sólo después de la segunda guerra mundial, justo hace 50 años, cuando aparecen mujeres geniales en todos los órdenes de la vida humana".

"El concepto vetusto del legislador ha cambiado en fuerza de la evolución patria determinada por el imperio de las nuevas ideas. La vida familiar es en los actuales momentos menos hermética que en la época en que se sancionó la norma que impugnamos. Ahora se admite, sin críticas, ni recelos ni complejos, que la mujer actúe, como lo está haciendo, con mayor libertad, tanto en el hogar como fuera de él, equiparándose todas entre sí, y al hombre en particular, en cuanto, a las actividades que a éste le son propias".

"Por ello, habiendo desaparecido en virtud de los cambios sociales señalados la sustentación de la discriminación de las mujeres entre sí y especialmente entre la mujer honesta y la que no lo es, por una parte, y entre aquella y el hombre, por la otra, es obvio que el artículo 395 del Código Penal, en cuanto al apartado de la indemnización civil limitada a la soltera, viuda y honesta, colide con el artículo 61 de la Constitución Nacional, por chocar en razón de la discriminación social y del estado civil, pues si no se anula el precepto legal, por este respecto, se mantendría una chocante diferencia por razón de la condición social y estado civil contraria a la norma constitucional referida".

"Invocamos asimismo como fundamento a nuestra pretensión, el mismo argumento expresado por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de fecha 11 de marzo de 1.980, que declaró la nulidad del artículo 287 del Código de Procedimiento Civil de 1.916, expediente N° 071 que consta en el archivo de esta Sala Plena, por colidir precisamente con el artículo 61 de la Constitución Nacional, referente al privilegio de la mujer honesta para no concurrir al Tribunal para ningún acto de pruebas. Igualmente invocamos la sentencia emanada de esta Corte que declaró la nulidad parcial del artículo 970 del Código de Comercio, el cual prohibía a las mujeres ser síndicos de las quiebras, basado en las mismas razones de discriminación".

"Invocamos la Declaración Universal de los Derechos del Hombre aprobada por las Naciones Unidas, la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, muy especialmente la condena a los privilegios como denigrantes a la igualdad por razones discriminatorias de raza, sexo, credo, religión o condición social. Los tratados multilaterales contenidos en dichos documentos han sido suscritos por Venezuela, por tanto tienen el carácter de Ley, conforme los principios constitucionales que regulan esta materia".

"Por otra parte, la norma impugnada - artículo 395 del Código Penal- limita en consecuencia el principio de igualdad procesal contenido en el artículo 15 del Código de Procedimiento Civil al descalificar en la acción indemnizatoria civil, a la mujer divorciada, casada y deshonesta, cuando la praxis enseña que el derecho lo tiene toda 'mujer' sea cual fuere su grado de honestidad o estado civil".

## II

### OPINION DEL CIUDADANO FISCAL GENERAL DE LA REPUBLICA

La representación del Ministerio Público, en su carácter de garante de la Constitución y de las leyes, de acuerdo con el artículo 218 de la Constitución de la República y en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 1° de la Ley Orgánica del Ministerio Público en concordancia con el ordinal 1° del artículo 6° ejusdem, presentó las siguientes razones para sostener la procedencia de la nulidad del aparte segundo del artículo 395 del Código Penal por infringir el artículo 61 de la Constitución:

"El argumento medular de los recurrentes, con respecto al contenido del artículo 395 del Código Penal, es que éste, en su aparte segundo, establece únicamente, para la mujer soltera o viuda y en todo caso honesta, la reparación del daño por vía de

indemnización civil, cuando éstas sean víctimas del delito de seducción, violación o rapto, si no se efectuare el matrimonio con el victimario. Indemnización que a su juicio correspondería también a la mujer casada, divorciada o deshonesto, por estar prohibida constitucionalmente la discriminación con respecto a la condición social".

"En busca de una interpretación correcta de la norma impugnada, se transcribe el artículo 395 del Código Penal, para desentrañar el alcance del mismo. Así tenemos que textualmente se expresa":

"Artículo 395.- El culpable de alguno de los delitos previstos en los artículos 375, 376, 377, 379, 388, 389 y 390, quedará exento de pena si antes de la condenación contrae matrimonio con la persona ofendida, y el juicio cesará de todo punto en todo lo que se relacione con la penalidad correspondiente a estos hechos punibles".

"Si el matrimonio se efectúa después de la condenación, cesarán entonces la ejecución de las penas y sus consecuencias penales".

"Los reos de seducción, violación o rapto serán condenados, por vía de indemnización civil, si no se efectuare el matrimonio, a dotar a la ofendida si fuere soltera, viuda, y, en todo caso honesta". (Subrayado del Fiscal).

"En la misma sentencia se declarará que la prole gozará de los mismos derechos que la ley civil acuerda a los hijos legítimos, si el estado de los padres lo permitiere, y en todo caso se condenará al culpable a mantener dicha prole".

"La labor hermenéutica de un texto legal, está en conexión con la totalidad del texto jurídico. Es pues, partiendo de la interpretación lógica que se haga del mismo, que se obtenga la voluntad del legislador, tomándose en cuenta las circunstancias sociales cuando la Ley fue elaborada y las influencias externas".

"Siguiendo a García Maynez, éste considera que 'interpretar las leyes es, por ende, buscar el derecho aplicable a los casos concretos, a través de una fórmula oficial. Esta interpretación, no debe circunscribirse, de modo exclusivo, a la fórmula misma, sino que ha de realizarse en conexión sistemática, con todo el ordenamiento vigente. El intérprete puede valerse, para lograr su fin, de elementos extraños a los textos, pero en tales elementos, debe ver simples medios destinados a esclarecer la significación de la ley'. (Eduardo García Maynez. Introducción al Estudio del Derecho. Edit. Porrua, S.A. Argentina. Pág. 359)".

"Sin desviarnos de nuestro propósito, se observa, que, de un somero análisis del Código Penal, encontramos que en su contexto se manifiestan ideas en desuso o algunas técnicas, que la jurisprudencia, en muchas ocasiones, se ha encargado de clarificar".

"Ahora bien, con respecto al cuestionamiento formulado por los recurrentes, se observa":

"Esta norma ubicada dentro de las Disposiciones Comunes a los Capítulos precedentes del Título VIII, Capítulo IV, viene a constituir una situación de excepción, con respecto a los delitos previstos en dicho Título, es decir, se aparta de la penalidad exigida a cualquier delito y se establecen varios supuestos, para que proceda su exención, a saber":

"El perdón de la ofendida. 2) Como consecuencia de ese perdón, el matrimonio. 3) El estado civil requerido para que sea viable el matrimonio de la mujer. Y, por último, 4) en caso de rechazo al infractor, la indemnización civil, calificada como dote".

"Lo resaltante en este artículo, es que por tratarse de delitos de Acción Privada, entra en juego la voluntad del afectado, quien es el director principal de la acción, y al éste desistir de la misma, perdonando a su victimario, se extingue la acción penal. Pero ese perdón se materializa, cuando el reo y la ofendida, contraen nupcias, fuera de ese contexto no existe la extinción de la pena".

"De manera pues, que solamente se activa esta norma, cuando ocurre el matrimonio. Es así, que se está en presencia de una norma muy especial, que por sus características no se da en todas las situaciones, por lo general, se manifiestan en los delitos de seducción o actos lascivos que no generen violencia".

"De la lectura del referido artículo, se observa asimismo, que quiso el legislador salvaguardar celosamente, la vía de la acción civil, para la mujer, que a su juicio, estuviera en libertad de aceptar ofrecimiento de matrimonio, como una reparación del daño moral causado por el acto delictual. Sin embargo, estima el Ministerio Público, que esta acción, no es única ni exclusiva de la mujer soltera o viuda y en todo caso honesta, pues de acuerdo con la interpretación conexa y sistemática del Código Penal, analizamos en el artículo 113, ubicado en el Libro Primero 'De las Disposiciones Generales, sobre los Delitos y las faltas, las personas responsables y las penas', que el legislador, no hace excepción alguna sobre la responsabilidad civil generada de una acción delictual, salvo que exista perdón de la parte ofendida, si no se ha hecho reserva expresa. En el entendido que se trate de un delito de acción privada".

"A su vez, el artículo 7 del Código de Enjuiciamiento Criminal, señala":

"La extinción de la acción penal no lleva consigo la de la civil, ni el exento de responsabilidad penal lo está de la responsabilidad civil, sino en los casos determinados por el Código Penal. (Subrayado del Fiscal)".

"El Código Penal, en el aparte 2º del artículo 395, expresa claramente que de no efectuarse el matrimonio, será condenado por vía de indemnización civil a dotar a la ofendida si fuere soltera o viuda, y, en todo caso honesta. Pareciera conforme a la redacción de este párrafo que la acción civil, sólo procedería cuando se dé este supuesto".

"Sin embargo, de la lectura de los artículos 113 del Código Penal y 7 del Código de Enjuiciamiento Criminal, no se evidencia que en ellos se haga distinción alguna, en cuanto a la responsabilidad civil, ésta persiste siempre que tenga relación directa con el delito imputado y a tal efecto sea condenado el reo. La única manera que esta acción desaparezca, es si se obtiene el perdón de la parte ofendida, con el consiguiente matrimonio, si no se ha hecho reserva expresa de la misma".

"El autor patrio ARMINIO BORJAS, en su obra, 'Exposición del Código de Enjuiciamiento Criminal Venezolano', señala: 'De la acción civil es responsable todo el que lo sea criminalmente de algún delito o falta; mas ha de tenerse en cuenta que

la extinción de la acción penal o de la pena no se extingue la civil y que no siempre la exención de responsabilidad penal apareja a la exención de la civil' (Arminio Borjas, Tomo V, págs. 30-31)".

"En el caso que se comenta, vale decir, que la acción civil estará a la disposición de la afectada por un delito de seducción, violación o rapto. En el caso de violación cobra más fuerza, independientemente de su estado civil. Esa es la regla general y de la cual no está excluida la mujer casada, divorciada o 'deshonesta'. Quizás la confusión que crea el aparte 2º del artículo 395, se deba a la errónea redacción de la norma, cuando el legislador estableció la exención de pena, por el perdón de la ofendida, lo cual de no lograrse, se mantenía para ésta la vía de la indemnización civil".

"De igual manera, cabe señalar que el Código Civil, prescribe expresamente, en la primera parte del artículo 1.196, 'que la obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito', asimismo, que 'el juez puede especialmente, acordar una indemnización a la víctima en caso de lesión corporal...".

"Es principio jurídico, que quien causa un daño está obligado a indemnizarlo, por lo cual de interpretarse como una restricción de la norma, ésta se hace nugatoria, por cuanto el derecho de ejercer la acción civil, está consagrado de manera general y expresa, en nuestro ordenamiento jurídico, específicamente, en el caso de hechos delictuales, el Código Penal lo contempla como ya anotamos con anterioridad, por lo que es aplicable también, el principio que 'a quien se le reserva un derecho, se les reservan los medios de conservarlo".

"En virtud de ello, a juicio del Ministerio Público, la intención del legislador pudo haber sido, restringir el acceso de la acción civil a determinadas personas con respecto a su estado civil, no obstante, al existir una indicación expresa sobre la soltera o viuda, referida a la indemnización civil por el perjuicio causado, incurre en una discriminación, no deseada ni querida, que permite se interprete de manera restrictiva el aparte 2º del artículo 395".

"En cuanto a la referencia de la mujer honesta, considera el Ministerio Público, que tal concepción en la época actual, no tiene asidero ni moral ni jurídico, por cuanto lo que se persigue es castigar el hecho delictual, además que la evolución y desarrollo de los pueblos no puede sustentarse en clasificaciones de orden moral impuestas por el hombre que chocan con los mismos principios creados por ellos".

"El principio de igualdad de las personas, es de orden constitucional, e impide que el legislador, establezca discriminaciones en la condición social. Por ello, cometido un delito con acciones violentas, sería injusto para la víctima, someterla a una condición degradante en virtud de su status social y moral".

"En el presente caso, considera el Ministerio Público, que más que anular la norma, lo que procede objetivamente, es su rectificación para adecuarla a la legislación contemporánea, dados los cambios sociales que en su provecho ha logrado la mujer. Sin embargo, vista la limitación en los recursos de inconstitucionalidad e ilegalidad, en los cuales solamente procede declarar la nulidad o no de la norma impugnada, conforme lo establece el artículo 119 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de

Justicia, es necesario concluir que el aparte 2º del artículo 395, en su parte infine, colide con el artículo 61 de la Constitución de la República. Por lo tanto, es innecesario entrar a otras consideraciones de orden legal".

### III

La Corte, para decidir, observa:

Tal como señala el ciudadano Fiscal General de la República, en su escrito contentivo de la opinión del Ministerio Público, el aspecto fundamental de la inconstitucionalidad alegada por los recurrentes, está referido a la discriminación de que serían sujeto tanto la mujer casada como la divorciada, así como la "deshonesta", en lo tocante a la indemnización civil prevista en el segundo aparte del artículo 395 del Código Penal, el cual es del siguiente tenor:

"Los reos de seducción, violación o rapto serán condenados, por vía de indemnización civil, si no se efectuare el matrimonio, a dotar a la ofendida si fuere soltera o viuda, y, en todo caso, honesta".

En relación con la norma que se examina, los recurrentes han sostenido que la "indemnización dotal es distinta de las reparaciones e indemnizaciones generales y por tanto es de presumirse que puedan exigirse acumulativamente, y la seducida, violada o raptada tenga derecho a: A) a los perjuicios materiales, como gastos de embarazo y de parto; B) a los perjuicios morales que se traducen en el capital dotal; C) a los perjuicios indirectos futuros, educación y mantenimiento del hijo, que sería la pensión alimenticia".

Esta Corte comparte la opinión sostenida por el ciudadano Fiscal General de la República en el sentido de que de la lectura "de los artículos 113 del Código Penal y 7º del Código de Enjuiciamiento Criminal, no se evidencia que en ellos se haga distinción ninguna, en cuanto a la responsabilidad civil; ésta persiste siempre que tenga relación directa con el delito imputado y a tal efecto sea condenado el reo".

En efecto, el principio fundamental que rige la materia concerniente a la responsabilidad civil de los reos, se encuentra contenida en el artículo 113 del Código Penal, el cual expresa en su encabezamiento, en forma enfática, que toda persona responsable criminalmente de algún delito o falta "lo es también civilmente".

En adición a lo anterior debe observarse lo establecido en el artículo 1.196 del Código Civil, el que expresa "que la obligación de reparación se extiende a todo daño material o moral causado por el acto ilícito".

El segundo aparte del artículo 395 del Código Penal no limita, pues, en concepto de esta Corte, el derecho a una indemnización civil en los casos de delitos de seducción, violación o rapto, únicamente a las mujeres solteras o viudas y, en todo caso, honestas.

Ahora bien, tal como señala el autor patrio Allan R. Brewer Carías en su obra Estado de Derecho y Control Judicial, tratándose de una acción popular en la que está en juego la vigencia de una ley y la supremacía constitucional, "la Corte puede apreciar la inconstitucionalidad del acto impugnado, de oficio, de vicios no alegados por el recurrente, sin tener que restringir su conocimiento a las solas denuncias

formuladas por el recurrente". Y agrega el autor: "Por tanto, si bien es cierto que la acción popular debe ser presentada ante la Corte Suprema por un accionante, la Corte en el proceso de inconstitucionalidad, no está sujeta totalmente a la voluntad del recurrente, quien, por ejemplo, a pesar de poder desistir del recurso, una vez intentado, la Corte sin embargo, tiene potestad para continuar conociéndolo". (Ob. Cit. pág. 43).

En abono del criterio mentado en el párrafo anterior, Brewer Carias hace referencia al criterio de la Procuraduría, que ha señalado, según el indicado autor, que "la constitucionalidad de los actos legislativos, es materia de orden público eminente; por tanto, en los juicios donde se ventilan tales problemas, las facultades del juez no están ni pueden estar limitadas por lo alegado y probado en autos" (Doctrina PGR 1963, Caracas, págs. 23 y 24).

Con sujeción a la doctrina precedentemente establecida, esta Corte en Pleno observa que la norma que es objeto de examen contempla una discriminación distinta a la alegada por los recurrentes, en los términos que se indican a continuación:

Ciertamente, el segundo aparte del artículo 395 del Código Penal, cuya nulidad se solicita, establece la procedencia de una condena de oficio, en lo tocante a la indemnización civil prevista en dicho aparte, cuando se cumplan las siguientes condiciones:

- a) Que la mujer ofendida por los delitos de seducción, violación o rapto, sea soltera o viuda y, en todo caso, honesta;
- b) Que el reo por la comisión de los delitos señalados en el literal anterior, no haya contraído matrimonio con la mujer ofendida; la que, como se estableció precedentemente, debe ser soltera o viuda y, en todo caso, honesta.

El artículo 126 del Código Penal establece que los condenados como responsables criminalmente, lo serán también en la propia sentencia, por una parte, a la restitución de la cosa ajena o su valor; y por otra parte, serán sujetos de condena por lo que respecta a las costas procesales correspondientes. Para el caso de que el agraviado se haya constituido en acusador y parte civil, la indicada norma también prevé la indemnización de perjuicios a la que haya lugar.

En concordancia con lo anterior, el artículo 1º del Código de Enjuiciamiento Criminal, establece que de todo delito o falta nace acción penal para el castigo del culpable y que también puede nacer acción civil para el efecto de las restituciones y reparaciones de que trata el Código Penal; y el artículo 3º del mismo Código adjetivo, precisa que la acción civil podrá intentarse junto con la penal en el juicio de esta última especie o separadamente en juicio civil.

También asienta el primer aparte del artículo 3º del Código de Enjuiciamiento Criminal, que podrá la parte perjudicada, sin formalizar acción penal, hacerse parte civil en el juicio penal, siempre que presente la demanda a más tardar el último día del término que para la presentación del escrito de cargos establece el artículo 218. En tal caso, quien se constituya en parte civil adquiere, si recae condenatoria, los mismos derechos que corresponden por restituciones y reparaciones, al que ha propuesto la acción civil junto con la acción penal o separadamente de ella.

Es el caso, sin embargo, como anteriormente se ha señalado, que en el aparte segundo del artículo 395 del Código Penal, se establece una condenatoria de oficio de la indemnización civil a favor de la mujer soltera o viuda y, en todo caso honesta, cuando el reo por la comisión de los delitos de seducción, violación o rapto no haya contraído matrimonio con la ofendida.

Lo anterior constituye una violación a lo establecido en el artículo 61 de la Constitución, el que prohíbe de manera categórica, las discriminaciones fundadas, entre otros motivos, en la condición social de las personas.

Ciertamente, la imposición de oficio de la condena correspondiente a la indemnización civil, establecida en el segundo aparte del artículo 395 del Código Penal, está restringida únicamente, respecto a la mujer ofendida que tenga el estado civil de soltera o viuda y, que sea en todo caso, honesta.

Tal disposición constituye, por una parte, una discriminación respecto de las mujeres que tengan la condición de divorciadas y casadas, quienes tendrían que constituirse en parte civil, con el objeto de lograr el pago de la indemnización civil que les corresponda.

Por otra parte, la condena de oficio atinente a la indemnización civil, prevista en el segundo aparte del artículo 395 del Código Penal, tiene como premisa fundamental que la mujer ofendida sea en todo caso honesta, lo cual también implica una discriminación fundada en la condición moral de la persona.

En lo tocante a lo sostenido en el párrafo precedente, en el sentido de que constituye una discriminación fundada en la condición moral de la persona, la exigencia prevista en el segundo aparte del artículo 395 del Código Penal, pues se requiere que la mujer ofendida por los delitos de seducción, violación o rapto, sea en todo caso honesta, para que proceda la condenatoria de oficio de la indemnización civil, esta Corte observa lo siguiente:

La garantía de la no discriminación, consagrada en el artículo 61 de la Constitución, al aludir a "la raza, el sexo, el credo o la condición social" como los supuestos respecto a los cuales el principio opera, no hace tal señalamiento con carácter taxativo. Por el contrario, en el espíritu de la norma está presente el derecho a la igualdad, consagrado en el Preámbulo de la Constitución, que ha de interpretarse en su forma más amplia; es decir, reconociendo la de todos los individuos ante la ley, salvo los casos que específicamente ella señale, como es el relativo a los derechos políticos.

La doctrina y la jurisprudencia han sido constantes en incluir como motivos de discriminación a otros supuestos fuera de los precedentemente indicados; dentro de los cuales, cabe mencionar el estado civil, la profesión, las condiciones de salud, las relativas a la apariencia física u otras análogas.

Así, en sentencia de 17 de noviembre de 1998 de esta Corte en Pleno, al referirse al indicado artículo 61, se señaló:

"La norma constitucional se refiere a las diferencias de trato derivadas de la raza, el sexo, el credo o la condición social. La doctrina y la jurisprudencia han ampliado los

anteriores elementos, incorporando situaciones no previstas expresamente, como lo son, la edad, la lengua, el parentesco, el estado civil y el grado de cultura".

En el caso presente se observa que la calificación de mujer honesta constituye un elemento discriminatorio de la **condición moral**, elemento éste, que como tal constituye un supuesto autónomo; por lo cual resulta innecesario subsumirlo dentro de los enunciados del artículo 61, tales como la condición social.

Esta Corte observa, que la discriminación objeto de examen en esta sentencia, se encuentra contenida en la parte final del segundo aparte del artículo 395 del Código Penal, en específico, en la expresión "si fuere soltera o viuda y, en todo caso, honesta".

En razón de lo precedentemente expuesto, esta Corte se limitará, en su parte dispositiva, a declarar la nulidad parcial del segundo aparte del artículo 395 del Código Penal, con el objeto de conservar, a favor de la ofendida, la condenatoria de oficio establecida en dicha norma, por vía de indemnización civil, sin discriminación alguna.

En vista del pronunciamiento anterior, esta Corte estima innecesario considerar el resto de los argumentos de los recurrentes, que versan sobre la infracción del artículo 46 de la Constitución y de los artículos 3, 5 y 6 de la Ley de Igualdad de Oportunidades para la Mujer, al verificarse una sola razón fundamental concluyente para anular el acto. Tal ha sido el criterio expuesto, entre otros, en sentencia dictada en 5 de diciembre de 1996 por la Corte en Pleno, caso Nulidad de artículos de la Ley de División Político-Territorial del Estado Amazonas.

DECISION.

En virtud de las consideraciones antes expuestas, la Corte Suprema de Justicia en Pleno, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, declara la nulidad parcial del segundo aparte del artículo 395 del Código Penal, en lo que respecta al texto contenido en dicha norma "si fuere soltera o viuda y, en todo caso, honesta", por colidir con el artículo 61 de la Constitución, en los términos expresados.

Con motivo de la nulidad anterior, el segundo aparte del artículo 395 del Código Penal, debe entenderse así: "Los reos de seducción, violación o raptó serán condenados, por vía de indemnización civil, si no se efectuare el matrimonio, a dotar a la ofendida".

Conforme a la previsión contenida en el artículo 119 de la Ley Orgánica de este Supremo Tribunal, se ordena publicar en el sumario de la Gaceta Oficial, lo siguiente: "Sentencia que declara la nulidad parcial del segundo aparte del artículo 395 del Código Penal".

Publíquese, regístrese y archívese.

Dada, firmada y sellada en el Salón de Audiencias de la Corte Suprema de Justicia en Pleno, en Caracas a los 29 días del mes de junio de mil novecientos noventa y nueve. Año 188° de la Independencia y 140° de la Federación.

La Presidente, CECILIA SOSA GOMEZ

El Primer Vicepresidente, ANIBAL JOSE RUEDA

El Segundo Vicepresidente, Iván RINCON URDANETA  
Los Magistrados, HILDELGARD RONDON DE SANZO, ALIRIO ABREU BURELLI, HECTOR GRISANTI LUCIANI, HUMBERTO J. LA ROCHE, JOSE LUIS BONNEMAISON W. NELSON RODRIGUEZ GARCÍA, JOSÉ ERASMO PEREZ-ESPAÑA.

Ponente, ANGEL EDECIO CARDENAS, JORGE ROSELL SENHENN, ANTONIO RAMIREZ JIMENEZ, HERMES HARTING, HECTOR PARADISI LEON.

El Secretario, ENRIQUE SANCHEZ RISSO.

JEPE/gg

Exp. N° 876

(Texto completo de la sentencia de la Corte en Pleno de fecha 29 de junio de 1999, Alfonso Albornoz Niño y Gloria de Vicentini, Expediente N° 876).

**Un breve análisis de la sentencia:**

En esta sentencia se declara la nulidad parcial, en el segundo aparte del Art. 395 del Código Penal. Fue declarada esta con el objeto de conservar, a favor de la ofendida, la condenatoria de oficio establecida en dicha norma, por vía de indemnización civil, sin discriminación alguna.

Con respecto a las mujeres que tengan la condición de divorciadas y casadas, quienes tendrían que constituirse en parte civil, Para lograr el pago de la indemnización.

El Art.395 del Código Penal tiene como primiza que la mujer ofendida sea en todo honesta, lo cual también implica una discriminación fundada en la condición moral de la persona.

**CONCLUSIÓN.**

Los jueces no pueden declarar otras nulidades de los actos procesales, que los expresamente establecidos en el COPP; nulidad absoluta. La del acto que carece de todo valor jurídico. Con excepción de las reparaciones y consecuencias que por ilícito puede originar.

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

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

El legislador solo confiere el recurso de apelación contra la de decisión que acuerda la nulidad, por los efectos que acarrea sobre la substancia misma del proceso, pero lo niega para la negativa de declaración de nulidad, habida cuenta de que las nulidades

relativas se depuran por sí mismas y las nulidades absolutas son alegables en todo estado y grado del proceso mientras no recaiga sentencia firme.