

**UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
CONSEJO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO
MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL PENAL**

**LAS EXCEPCIONES EN LA FASE INTERMEDIA
DEL PROCESO PENAL VENEZOLANO
(VISIÓN ONTOLÓGICA)**

**Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al Título de
Magister Scientiae en Derecho Procesal Penal**

**Autor: Allen Ely Peña Rangel.
Tutor: Dr. José Francisco Martínez Rincones.**

Mérida, Noviembre de 2014

INDICE GENERAL

	pp.
FRONTISPICIO.....	i
APROBACIÓN.....	ii
DEDICATORIA.....	vii
AGRADECIMIENTOS.....	viii
RESUMEN.....	ix

INTRODUCCIÓN.....	10
-------------------	----

CAPITULO I

EL PROBLEMA

1.1.- Planteamiento del Problema.....	18
1.2.- Formulación del Problema.....	23
1.3.- Objetivos de la Investigación.....	23
1.3.1.- General.....	23
1.3.2.- Específicos.....	23
1.4.-Justificación de la Investigación.....	24
1.5.-Alcances y Limitaciones.....	26
1.5.1.- Alcances.....	26
1.5.2.- Limitaciones.....	27
1.6.- Delimitación de la Investigación.....	28

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1.- Antecedentes Relacionados con la Investigación.....	29
2.1.1.- Antecedentes históricos.....	29
2.1.2.- Antecedentes académicos.....	33

2.1.3.- Antecedentes constitucionales	36
2.1.4.- Antecedentes legales.....	47
2.1.4.1.-El Derecho de contradicción.....	53
2.1.4.2.- El Derecho de defensa.....	57
2.1.4.2.1.-La defensa como garantía individual del imputado.....	58
2.1.4.2.2.-La defensa técnica.....	61
2.2.- Bases Teóricas.....	62
2.2.1.- Conceptos de excepción.....	63
2.2.2.- Diversas acepciones del término.....	64
2.2.3.- Acción y pretensión.....	70
2.2.4.- Acción y excepción.....	73
2.2.5.- Excepción y pretensión.....	75
2.2.6.- Fundamento y naturaleza.....	77
2.3.- La excepción como derecho de defensa.....	80
2.3.1.- Titular del derecho de defensa y contradicción.....	80
2.3.2.- Titular del derecho a deducir excepciones.....	81
2.4.- Clasificación de las excepciones.....	85
2.4.1.- Excepciones dilatorias.....	85
2.4.2.- Excepciones perentorias.....	87
2.4.3.- Adecuación de las excepciones según sus tipos.....	88
2.4.4.- Noción de cada una de ellas.....	90
2.5.- Fase intermedia.....	121
2.5.1.- Concepto.....	121
2.5.2.- Finalidad.....	123
2.5.3.- Facultades, deberes y cargas.....	127
2.5.4.- Trámite de las excepciones.....	130
MATRIZ DE CONTENIDO.....	135

CAPITULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1.- Tipo de investigación.....	136
3.2.- Diseño de la investigación.....	137
3.3.- Métodos.....	139
3.4.- Variables.....	140
3.4.1.- Operacionalización de las variables. Cuadro 1 y Cuadro 2.....	142
3.5.-Técnicas e instrumentos de recolección de datos.....	144
3.6.-Plan de análisis.....	146
3.7.- Reseña de procedimientos.....	147

CAPITULO IV

ANÁLISIS DE RESULTADOS

CUADRO ANALÍTICO

EXCEPCIONES DEDUCIBLES EN LA FASE INTERMEDIA.....	152
4.1.- Las excepciones en la fase intermedia.....	153
4.2.- Las excepciones son verdaderos obstáculos a la acción penal.....	156
4.3.- Cuadro comparativo entre acción penal y pretensión penal.....	159
4.4.- Sujeto procesal a quién corresponde oponer las excepciones.....	161

CAPITULO V

DISCUSIÓN Y PROPUESTAS

5.1.- Discusión.....	167
5.2.- Propuestas.....	170

CONCLUSIONES.....	173
RECOMENDACIONES.....	179
REFERENCIAS.....	181

www.bdigital.ula.ve

**UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
CONSEJO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO
MAESTRIA EN DERECHO PROCESAL PENAL**

**LAS EXCEPCIONES EN LA FASE INTERMEDIA
DEL PROCESO PENAL VENEZOLANO
(VISIÓN ONTOLÓGICA)**

**Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al Título de
Magister Scientiae en Derecho Procesal Penal**

**Autor: Allen Ely Peña Rangel.
Tutor: Dr. José Francisco Martínez Rincones.**

Mérida, Noviembre de 2014

DEDICATORIA

A mis padres, porque siempre han estado allí brindándome su apoyo incondicional en todos mis propósitos, gracias, mil gracias por estar allí.

A mi esposa e hijas, quienes son la razón de mi superación.

A toda mi familia, ya que sé, celebran todos y cada uno de mis logros.

www.bdigital.ula.ve

AGRADECIMIENTOS

A la Maestría de Derecho Procesal Penal de la ilustre Universidad de Los Andes, a su Coordinación, personal docente y administrativo, por la oportunidad que les brindan a todos los profesionales para que lleven a cabo su desarrollo profesional.

A mi tutor, Dr. José Francisco Martínez Rincones, quien siempre me brindó sus consejos y asesoría para cristalizar esta meta.

Y a quienes de una u otra forma, contribuyeron en el desarrollo y realización de este Trabajo de Grado.

www.bdigital.ula.ve

**UNIVERSIDAD DE LOS ANDES
CONSEJO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA DE DERECHO
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL**

**LAS EXCEPCIONES EN LA FASE INTERMEDIA DEL PROCESO PENAL
VENEZOLANO (VISIÓN ONTOLÓGICA)**

**Autor: Allen E. Peña Rangel
Tutor: Dr. José F. Martínez R.
Noviembre 2014**

RESUMEN

La finalidad de esta investigación es la de determinar en qué medida las excepciones deducidas en la Fase Intermedia son obstáculos al ejercicio de la acción penal. Si entendemos por excepciones penales los mecanismos defensivos con los que cuenta el imputado para el ejercicio de su Derecho de Contradicción exclusivamente en el marco de la Fase Intermedia del Proceso Penal Venezolano. El objetivo principal se centró en determinar si tal instituto procesal constituye verdaderamente un obstáculo a la acción penal luego de presentada la acusación en el Procedimiento Ordinario. El contexto dentro del cual se haya inserto el tópico de estudio es la Ciencia del Derecho Procesal Penal, en el área temática del Derecho a la Defensa. Se utiliza la investigación documental con nivel descriptivo bajo la recolección de datos a través de la observación documental y las técnicas de interpretación jurídica. Del análisis se desprende que las excepciones deducidas en la Fase Intermedia atacan la pretensión y no la acción penal. En la actualidad a este instituto procesal no se le ha dado la importancia debida en la doctrina venezolana, luego de la entrada en vigencia del sistema acusatorio.

Descriptores: Excepciones. Derecho de Contradicción. Acción Penal. Pretensión. Fase Intermedia.

INTRODUCCIÓN

El presente Trabajo ha sido titulado “Las Excepciones en la Fase Intermedia del Proceso Penal Venezolano (Visión Ontológica)”, bajo el régimen de las excepciones establecido en el Código Orgánico Procesal Penal (2012), que constituye una profundización de los estudios obtenidos en la Maestría en Derecho Procesal Penal de la ilustre Universidad de Los Andes.

Actualmente, el Proceso Penal Venezolano es de corte garantista, formado bajo la vigencia del Sistema Acusatorio, adoptado en Venezuela a partir de la promulgación del Código Orgánico Procesal Penal, en 1998; mediante el cual se buscó acoger y adecuar el Sistema de Administración de Justicia Penal al marco internacional de los Derechos Humanos; obligaciones internacionales que fueron contraídas por la República, lo que implicaba dar un cambio radical a la Legislación Adjetiva Penal, vigente para la época; adecuación que permitió establecer un marco de garantías mínimas englobadas todas en el concepto del Debido Proceso Legal, devolviendo a la Justicia Penal su sentido democrático e instituyendo una serie de principios como valores axiológicos de un nuevo Sistema Procesal Penal; uno de cuyos cimientos fundamentales lo constituye el principio de dualidad de partes.

De esta manera, para que pueda hablarse de un verdadero proceso es necesaria la existencia de dos partes en posiciones contrapuestas: el acusador y el acusado, lo que supone que ambas partes dispongan de los mismos derechos, oportunidades y cargas. Instituyendo el derecho a la defensa formal a partir de que se adquiriera la condición de imputado, su derecho a ser oído, los cuales carecerían de sentido, si contra quien se ejercita la persecución penal no cuenta con determinadas posibilidades procesales de contradecir las imputaciones que se formulen en su contra.

Este garantismo debe entenderse en función de que Venezuela, es un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, tal y como lo estatuye el Artículo 2 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000); que bien lo desarrolla y amplía el Estatuto Procesal Penal, previendo para el sujeto procesal imputado una serie de mecanismos para el ejercicio de su defensa, que le permitan erosionar definitiva o provisionalmente la pretensión penal que es ejercida en su contra.

La finalidad de la investigación es la de proponer un estudio ontológico de las excepciones, es decir, el estudio de su definición, estableciendo las categorías fundamentales que definen su esencia, a partir del estudio de sus propiedades como instituto procesal en el Sistema Adjetivo Penal vigente, instituto que se erige en el marco del derecho de contradicción, bajo el principio de bilateralidad o igualdad de las partes en el proceso penal, el derecho a ser oído y, por consiguiente, el derecho a la defensa del imputado, concretamente, en la Fase Intermedia, procediendo en primer lugar, a identificar el régimen de las excepciones en el Código Orgánico Procesal Penal, en consonancia con los preceptos establecidos en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, la doctrina y la jurisprudencia; en segundo lugar, identificar su esencia, conceptualizarlas, referir los principios y derechos constitucionales en relación a este mecanismo de defensa; en tercer lugar, realizar un análisis de éste derecho fundamental en la segunda etapa del procedimiento ordinario; en cuarto lugar, describir sus aspectos comparativos con los presupuestos procesales y, en quinto y último lugar, determinar en qué medida, las excepciones, en sentido estricto, pueden ser consideradas obstáculos a la acción penal, exclusivamente, en la Segunda Fase del Proceso Penal.

Identificando las excepciones, como un derecho básico del imputado, tan necesario, como la acción estatal propuesta en su contra, por medio de la

acusación, con las cuales el proceso penal crea un equilibrio necesario para el normal desarrollo y consecución de un debido proceso, que preserve todas y cada una de las garantías para el sujeto activo de ese derecho de defensa.

Es por ello, que se propone un análisis de las excepciones como ejercicio del derecho de contradicción, es decir, del derecho que posee el imputado a oponer excepciones a la pretensión punitiva estatal, que se concreta con la presentación de la acusación por el Fiscal del Ministerio Público, abriendo con ello la Segunda Fase o Fase Intermedia del Proceso Penal Venezolano, cuyo objeto principal se determina en el control formal y material del acto conclusivo acusatorio, por parte del Órgano Jurisdiccional.

De allí, que el propósito del presente trabajo sea el de analizar si las excepciones se erigen como verdaderos obstáculos al ejercicio de la acción penal, exclusivamente, en la Fase Intermedia del Proceso Penal; Fase Intermedia que se inicia con la presentación de la acusación por parte del Ministerio Público, la cual contiene la solicitud de enjuiciamiento contra el imputado, para lo cual dicho acto conclusivo deberá reunir todos y cada uno de los requisitos establecidos por el Legislador en el Artículo 308, antes 326; con lo cual se ha de realizar un examen valorativo a la acusación, en otras palabras, un control material y formal de la acusación por parte del Órgano Jurisdiccional.

La presentación del referido acto conclusivo genera una serie de actos procesales que comienzan con la convocatoria al acto de audiencia preliminar, convocatoria que deberá efectuar el Tribunal de Control dentro de un plazo no menor de quince ni mayor de veinte días, lo que permitirá al imputado disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa; audiencia oral que será en esencia el acto fundamental de la Fase Intermedia, siendo la primera convocatoria la que abrirá el lapso para que el

imputado a través de su defensa ejerza el derecho a interponer las excepciones como mecanismos que permitirán atacar las pretensiones reflejadas en el escrito acusatorio, por parte del Ministerio Público; oportunidad única y preclusiva que requiere especial atención y formación por parte de la defensa que se plantee como estrategia la oposición de excepciones en esta Fase del Proceso.

La facultad establecida en el numeral 1 del Artículo 311 de la Normativa Adjetiva Penal, antes 328, de deducir u oponer excepciones por escrito fundado, hasta cinco días antes del vencimiento del plazo fijado para la celebración de la audiencia preliminar, únicamente en su primera convocatoria, audiencia oral que se celebrara el día y hora fijado para tal efecto por el Tribunal de Control que le corresponda conocer y en la cual las partes, Fiscal y defensa, expondrán brevemente y de manera sucinta los fundamentos de sus pretensiones; para el caso del Fiscal, su acusación y la solicitud de enjuiciamiento del imputado y, para el caso de la defensa, sus excepciones, es decir, la solicitud de que las mismas sean declaradas con lugar. En otras palabras que las pretensiones acusatorias del Ministerio Público no sean acogidas por el Tribunal.

Partiendo de una visión ontológica de la Fase Intermedia y del derecho a oponer excepciones, se logró desarrollar la interrogante planteada, claro está, atendiendo al Sistema de Administración de Justicia Penal implementado en Venezuela a partir de 1998. La presente investigación se centró en estudiar esta institución procesal, deslindando su concepto ontológico, fundamento, naturaleza y clasificación, así como el objeto de las excepciones, su trámite en la Fase Intermedia del Proceso Penal, los efectos de las mismas, por estar ellas relacionadas con los obstáculos al ejercicio de la acción penal, que es como el Legislador Procesal intitula al Capítulo de las excepciones en el marco del actual Proceso Penal Venezolano y, por

supuesto, la lectura que se le da a éste elemental instituto procesal tanto desde la Sala Constitucional, como de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

Es así, como el instituto de las excepciones en el Proceso Penal Venezolano es un mecanismo impugnatorio que en principio era escuetamente regulado en el Código Orgánico Procesal Penal de 1998, y que posteriormente, mediante la reforma del 14 de Noviembre de 2001, publicada en Gaceta Oficial N° 5.558 Extraordinario, el Legislador Adjetivo lo desarrolló y sistematizó tanto en su aspecto sustancial como en su aspecto formal, ello en virtud, de que se incorporaron excepciones a las que anteriormente estaban establecidas en el pretérito Artículo 27 del viejo Código Adjetivo (1998), ahora delimitado y enmarcado en el Artículo 28 del vigente Código Orgánico Procesal Penal (2012). A su vez, la reforma (2001), de manera correcta instituyó todo lo concerniente a la forma o trámite de las excepciones, su interposición, oportunidad, procedimiento y decisión de las mismas en las distintas Fases del Proceso; con lo cual, acertadamente, se salvó una omisión del Legislador Adjetivo de 1998, injustificable.

Tales reformas a este instituto procesal fueron producto de las consideraciones doctrinarias dadas por Di Totto Blanco y Tamayo Rodríguez, quienes fueron corredactores de la reforma del Código Orgánico Procesal Penal en noviembre de 2001; dándosele sistematicidad, tanto desde el punto de vista sustancial, es decir, introduciendo seis categorías de excepciones y los efectos de cada una de ellas, como desde el punto de vista formal, relativo éste último al trámite, forma o requisitos para su oposición en las distintas Fases del Proceso Penal Venezolano, Fases Preparatoria, Intermedia y Juicio Oral.

Necesario es puntualizar que la última reforma a la que fuera sometida

la Normativa Adjetiva Penal, esto es la reforma efectuada por vía de Decreto Ley del 15 de junio de 2012, en la Gaceta Oficial N° 6.078 Extraordinario, no modificó este instituto procesal, sólo se limitó a agregar una nueva norma, que es la contenida en el ahora Artículo 29 Ejusdem, identificada como: Efecto del Indulto y la Amnistía. Adición innecesaria, toda vez que tal efecto estaba previsto en el anterior Artículo 33 numeral 4, hoy 34 numeral 4 del Código Orgánico Procesal Penal.

Con base a las anteriores consideraciones, se espera que con el presente trabajo de investigación, se pueda contribuir de una manera decisiva a difundir e incentivar el estudio del instituto procesal de las excepciones en el Proceso Penal Venezolano, se conozca su verdadero objeto dentro del Proceso Penal y se le dé la importancia requerida, dentro del marco de garantías mínimas erigidas en nuestro Actual Proceso Penal; para que puedan los distintos operadores de justicia retomar su importancia y significado, como horizonte necesario para la instauración de un verdadero Debido Proceso Penal.

Los principales soportes teóricos-normativos son, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela publicada en la Gaceta Oficial N° 5453 del 24 de Marzo de 2000, el Código Orgánico Procesal Penal vigente (2012), y las reformas que tocaron sustancialmente este instituto desde su nacimiento en el original Código Orgánico Procesal Penal (1998), hasta su configuración actual, y los textos que integran la bibliografía de esta investigación documental, de naturaleza jurídica, cuya institución procesal ha sido poco tratada por la doctrina nacional, luego de la entrada en vigencia del actual sistema acusatorio en Venezuela, lo que permitió examinar el Derecho Comparado, para suplir tales deficiencias, con el objeto de analizar holísticamente el instituto procesal, complementando el análisis con la jurisprudencia patria que sobre las excepciones ha producido el Tribunal

Supremo de Justicia, tanto en la Sala Constitucional, como en la Sala de Casación Penal, fuente fundamental para conocer en su esencia el criterio judicial que domina y gravita en el Proceso Penal Venezolano.

La importancia e interés en la profundización y examen de este particular instituto procesal, como mecanismos de previo y especial pronunciamiento, con los que cuenta el imputado para ejercer su defensa, atendiendo a una visión estrictamente ontológica, en el marco exclusivo de la Fase Intermedia del Proceso Penal Venezolano, permitió dar respuesta a todas las interrogantes planteadas como objetivos de la investigación. Asimismo, se utilizó el método de la investigación documental de diseño bibliográfico, aplicado a conceptos, que constituyen el objeto de estudio de las ciencias sociales, bajo la recolección de datos a través de la observación, examen y análisis documental en función de las técnicas de la interpretación jurídica, haciendo énfasis en el Derecho Comparado. Dicho diseño bibliográfico es básico en las investigaciones documentales, ya que a través de la revisión del material documental de manera sistemática, rigurosa y profunda se logró despejar el problema planteado y la solución de los diferentes fenómenos que surgieron con la investigación.

El ordenamiento y estructuración del presente Trabajo de Grado se divide en cinco (05) Capítulos de la siguiente manera, en el Primero de ellos se aborda lo inherente al problema, su planteamiento y formulación, las interrogantes del estudio, los objetivos de la investigación, su justificación, delimitación y alcances; para luego, entrar al desarrollo del marco teórico, el cual funge como Segundo Capítulo, en éste se describen y analizan los antecedentes más importantes de la investigación: históricos, académicos, constitucionales y legales, se presentan las bases teóricas y jurisprudenciales de las excepciones, como principal fundamento de la investigación, determinada por la revisión bibliográfica y jurisprudencial.

En el Tercer Capítulo se hace referencia a la metodología utilizada en el Trabajo, definiendo el tipo y diseño de la investigación, métodos, variables, operacionalización de las variables, técnicas e instrumentos de recolección de datos, plan de análisis, así como el procedimiento utilizado para poder lograr los objetivos propuestos o trazados en el presente trabajo. En el Cuarto Capítulo se plasma el análisis de los resultados, lo cual constituye la descripción de las etapas verificadas para el desarrollo y culminación del trabajo de grado, se realiza un cuadro analítico de las excepciones procesales en la Fase Intermedia desde una perspectiva ontológica y se señalan los aspectos más resaltantes.

El Quinto Capítulo se refiere a la discusión y propuestas en relación al tema, y se realiza un aporte en torno al tópico expuesto a lo largo de la investigación. Por último, se establecen las Conclusiones y Recomendaciones pertinentes de la investigación y se indican las Referencias Bibliográficas consultadas para la elaboración y el desarrollo del presente Trabajo de Grado.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA

1.1.- Planteamiento del Problema

La acción penal es el acto en abstracto mediante el cual se inicia el proceso penal, cuyo ejercicio le corresponde al Ministerio Público, como órgano encargado de la acción penal pública. El ejercicio de la acción penal es el acto procesal mediante el cual se activa el Órgano Jurisdiccional, por tanto, es durante su ejercicio, que el proceso cobra vida y se pone en movimiento los Tribunales, quienes controlan el ejercicio correcto de la acción.

Entendemos, pues, por acción siguiendo a Couture (2005), como sinónimo de facultad de provocar la actividad de la Jurisdicción, es decir, mediante la acción se cumple la Jurisdicción; es entonces, la facultad de provocar la Actividad Jurisdiccional. Se habla de la acción como un poder jurídico que tiene el Estado en cabeza del Ministerio Público, y en nombre del cual le es posible acudir o perseguir penalmente la comisión de un hecho punible ante los Jueces en demanda de su pretensión. El maestro uruguayo propone definirla como "...poder jurídico de acudir ante los órganos jurisdiccionales" (p.50). Deslindando la concepción tradicional que consideró que la acción y el derecho eran una misma cosa.

Tomando en cuenta la definición de la acción propuesta por Couture se identificó la problemática de la investigación. Lo que propone una discusión que se nutre a partir de esta concepción de distinguir para la Ciencia del Proceso si las excepciones son o no obstáculos a la acción o a la pretensión, en el marco de la Fase Intermedia, exclusivamente. Respuesta que separa el derecho deducido de la acción, como fundamento de la investigación.

En relación a lo anterior, Florián (1934), señala que: “La acción penal domina y da carácter a todo proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia)”. (p.173). Tomando en cuenta éste carácter de la acción de la cual nace la pretensión surgirá en la dialéctica del proceso el derecho de contradicción o defensa, del cual nace a su vez la contrapretensión o el obstáculo al ejercicio de esa pretensión Fiscal, lo que constituye la excepción que vendría a ser el antídoto de la pretensión punitiva estatal, que es la acusación. Permitiéndosele al sujeto procesal imputado con la invocación o planteamiento de las excepciones, debidamente realizadas en tiempo hábil, ejercer la facultad de solicitarle al Juez de Control, en el curso de la Fase Intermedia, cuyo acto principal es la audiencia preliminar, que sea declarado improcedente el ejercicio de la persecución penal propuesta en su contra, por el Ministerio Público, de acuerdo a las razones taxativamente establecidas en el Artículo 28 del Código Orgánico Procesal Penal (2012).

Es a partir del ejercicio de la acción, cuando se concretan en definitiva los actos de persecución penal; los cuales se materializan en el proceso con la presentación de la acusación por parte del Ministerio Público, mediante la cual se patentiza la pretensión penal del Estado, en ejercicio del *ius puniendi*, con la solicitud de enjuiciamiento del imputado; naciendo para quien resulte perseguido penalmente el derecho a la defensa, su derecho a contradecir u oponerse a la acusación ejercida en su contra. De esa manera y con base en esa visión dialéctica del proceso, el Juez de Control dictará la resolución

procedente.

Sobre la base de lo expuesto, la acción penal en el Código Orgánico Procesal Penal (COPP 2012), se rige por el principio de oficialidad, el cual se encuentra previsto en los Artículos 11, 24 y 25 de la Normativa Adjetiva Penal. En el Artículo 11, se establece claramente que el ejercicio de la acción penal corresponde al Estado a través del Ministerio Público, el cual está obligado a ejercerla, salvo las excepciones legales; lo que implica que, en principio y como regla general, el Ministerio Público tiene la obligación de ejercer la acción penal en los delitos de acción pública de manera inexcusable, y sólo no la ejercerá en los delitos de instancia de parte o perseguibles a instancia de la víctima, tal y como se establece en el Artículo 26, o cuando no medie denuncia de la parte agraviada o víctima, en los delitos semipúblicos de instancia privada, es decir, Artículo 25, segundo párrafo.

De allí, que el enfoque del presente Trabajo de Grado se dirigió a analizar la excepción penal como mecanismo del derecho a la defensa exclusivamente en la Fase Intermedia del Proceso, concretamente, del derecho de contradicción del acusado, el cual se constituye como su medio de defensa, que es alegado por él, en contraposición a la pretensión penal ejercida en su contra por el Ministerio Público, en la acusación.

Así entendida, la excepción penal o como las ha denominado el Legislador Adjetivo Patrio de los obstáculos al ejercicio de la acción, distinción que fue puesta en duda en la investigación. Son circunstancias o situaciones específicas que son oponibles únicamente por el acusado a la acusación, propiamente tal. En materia penal, es el derecho de defensa que el imputado puede oponer frente al ejercicio de la acción o de la pretensión penal. La excepción así entendida, está dirigida a destruir el fundamento de

la pretensión punitiva y a demostrar la improcedencia de la acción penal por razones de derecho.

La excepción, desde un punto de vista procesal, se refiere al modo de provocar la intervención del Órgano Jurisdiccional, y desde un punto de vista sustancial, abarca a la defensa que el imputado opone a la pretensión punitiva.

Di Totto (2000), señala que las excepciones:

Son medios de defensa que se oponen a la persecución penal mediante la invocación de la inexistencia de alguno de los presupuestos procesales indispensables para instaurar un debido proceso, o que se ponen de manifiesto para enfrentar la actividad ilegal del promovente de la acción penal. (p.144).

De acuerdo a lo anterior, la investigación se efectuará partiendo que las excepciones son aquellas asimilables a los medios de defensa utilizados u opuestos sólo por el imputado o acusado en contraposición a la pretensión punitiva ejercida por el titular de la *Vindicta Pública* o bien por el titular de la acción penal, según sea el caso, en ejercicio del derecho de contradicción, que busca dilatar o eliminar la pretensión por las circunstancias previstas en el COPP (ob.cit), en el Artículo 28. Dilatarla porque sólo paraliza momentáneamente el proceso; eliminarla porque la consecuencia de ser declarada con lugar por el Tribunal la excepción, extingue el ejercicio de la acción propuesta.

Sin embargo, puede destacarse que la problemática de la investigación se referirá a las excepciones deducibles exclusivamente en la Fase Intermedia del Proceso Penal; su fundamento; naturaleza y tramitación sólo en la Segunda Fase del Proceso Penal; como una arista del derecho de

contradicción y defensa del sujeto contra el cual obra la persecución penal, esto es la acusación y por ende la acción ejercida en su contra y, si en puridad las excepciones en ésta Fase del Proceso constituyen obstáculos propiamente a la acción penal o a la pretensión de ésta. Desde una óptica o visión ontológica de la excepción en el Proceso Penal Venezolano.

Esta institución creada por nuestro Legislador para ser un instrumento garante del equilibrio en el Proceso Penal, enmarcada dentro de un Debido Proceso moderador de la justicia e igualdad de oportunidades, se materializa con la potestad de ejercitar ese derecho de contradicción por parte de quien resulte perseguido penalmente, es decir, el acusado.

Como se puede apreciar la investigación tiene como objeto fundamental analizar las excepciones como obstáculos a la pretensión punitiva en el Proceso Penal Venezolano, y serán consideradas como mecanismos impugnatorios, que en principio eran tímidamente regulados en el Código Orgánico Procesal Penal (1998), y que posteriormente, mediante la reforma del 14 de Noviembre de 2001, a que fuera sometido dicho instrumento normativo, el Legislador Adjetivo desarrolló dichos mecanismos tanto sustancial como formalmente, ello en virtud, de que se agregaron excepciones a las que anteriormente estaban establecidas en el pretérito Artículo 27 del primer Código Adjetivo (1998), ahora delimitado y enmarcado en el Artículo 28 del vigente COPP.

Al respecto, Tamayo (2002), destaca: “Se regulan de modo claro y preciso cuáles son las excepciones que pueden oponerse a la persecución penal (...)”. (p.64).

Con la realización de este Trabajo de Grado se pretende generar un especial aporte a los Profesionales del Derecho que se desempeñan en el

área penal como Jueces, Fiscales, Defensores y Abogados Litigantes en el estudio de las normas internacionales, constitucionales y legales que consagran el derecho a la defensa, contradicción, oposición y deducción de la excepción penal en el Ordenamiento Jurídico Venezolano, fomentando su conocimiento y respeto en los Procesos Penales.

1.2.- Formulación del Problema

Dentro del marco antes descrito y según la problemática explicada sobre las excepciones en la Fase Intermedia se formula el problema mediante la realización, fundamentalmente, de la siguiente interrogante:

¿En qué medida, las excepciones deducidas en la Fase Intermedia son obstáculos a la acción penal?

1.3.- Objetivos de la Investigación

1.3.1.- General

Analizar si las excepciones se erigen como obstáculos al ejercicio de la acción penal en la Fase Intermedia.

1.3.2.- Específicos

-Comprobar si las excepciones opuestas en la Fase Intermedia son verdaderamente obstáculos a la acción penal, una vez presentada la acusación.

-Establecer la distinción entre la acción penal y la pretensión penal.

-Determinar e identificar a quien le corresponde oponer o deducir las excepciones en la Fase Intermedia del procedimiento ordinario.

1.4.- Justificación de la Investigación

El Código Orgánico Procesal Penal, en función del desarrollo de los principios consagrados en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, prescribe los derechos que asisten al imputado en el Proceso Penal. De allí que el reconocimiento y respeto del derecho fundamental a la defensa del imputado es consustancial con la existencia del Debido Proceso, del derecho a ser oído y del derecho a la tutela judicial efectiva, de quien resulte perseguido penalmente por la presunta comisión de un hecho punible.

En tal sentido, la defensa del imputado representa el derecho de contradicción que erige quien resulta perseguido penalmente por considerársele autor o participe de un hecho punible. En este caso, resulta de particular importancia para el imputado que se le garantice el ejercicio de su defensa y contradicción, la cual entre otros instrumentos procesales puede concretarse mediante el ejercicio de las excepciones como fórmula adjetiva opuesta a la pretensión punitiva, entendida ésta como "...el fin concreto que el demandante persigue, es decir, las declaraciones que pretende se hagan en la sentencia (...)". (Devis, 1987, p.221).

Una de las manifestaciones de ese derecho a defenderse puede representarse a través de la oposición o deducción de las excepciones, como medios legales con los que cuenta el imputado para ejercer su defensa.

La regulación de las excepciones en el Ordenamiento Jurídico Venezolano plantea una problemática que presenta una serie de aristas a

través de las cuales puede desarrollarse su comprensión, desde una visión integral, del ejercicio de ese poder jurídico por parte del imputado. En efecto, los Artículos 28 al 34 del Código Orgánico Procesal Penal consagran la regulación de las excepciones; el Artículo 126 define quien debe considerarse imputado y el Artículo 127 los derechos del imputado. Particularmente, y según el objeto de la investigación, en la Fase Intermedia del Proceso Penal, el numeral 1° del Artículo 311 establece como una facultad y carga del imputado el de oponer las excepciones establecidas en el referido Código.

Uno de los problemas a los cuales se buscaría solución es a quien compete el ejercicio o planteamiento de las excepciones, dada la imprecisa descripción hecha por el Legislador en el encabezamiento del Artículo 28 del Código Orgánico Procesal Penal, indeterminación que también se observa en el encabezamiento del Artículo 311 de la Normativa antes descrita.

Otro de los problemas a resolver es la determinación correcta o incorrecta del criterio objetivo y científico de identificar las excepciones como obstáculos al ejercicio de la acción penal, en la Segunda Fase del Proceso Penal; igualmente, identificar, precisar y distinguir cuál es el trámite que debe seguir la defensa del imputado para interponer o deducir excepciones en la Fase Intermedia del Proceso, siguiendo la lectura jurisprudencial propuesta por el Tribunal Supremo de Justicia, sobre este punto.

Desarrollar una investigación sobre la regulación jurídica de las excepciones en la Segunda Fase del Proceso Penal, de acuerdo al Ordenamiento Jurídico Venezolano, es de particular interés en el marco de la implementación y puesta en vigencia de un Sistema Acusatorio que permitió avanzar de un paradigma ya superado, establecido en el anterior Sistema de Justicia Penal del viejo Código de Enjuiciamiento Criminal, con

un sistema respetuoso del Debido Proceso que deberá propender a resguardar una serie de garantías judiciales contra quien se ejerza el *ius puniendi* del Estado. Al respecto, Pérez Sarmiento (2003), define las excepciones, como: "...un medio de defensa de toda persona a la que se le reclama algo en un proceso jurisdiccional". (p. 13).

De allí, la importancia metodológica de la investigación, la cual tiene como propósito suministrar una herramienta de apoyo al operador de justicia en el logro de una justicia equitativa. La misma va a conformar las bases teórico - prácticas de todas las actividades que se realicen dentro de la Administración de Justicia, para así obtener una fórmula exitosa en la aplicación de la Justicia Penal Venezolana.

1.5.- Alcances y Limitaciones

1.5.1.- Alcances

Con la ejecución de este Trabajo de Grado, se beneficiará a los distintos operadores del Sistema de Justicia Penal en Venezuela, permitiendo identificar, entre otros aspectos:

- El cumplimiento de los requisitos de procedibilidad para ejercer la pretensión punitiva del Estado.

- Detectar la ilegalidad del ejercicio de pretensiones penales que contravienen los parámetros legalmente establecidos.

- Depurar un proceso que pueda resultar inoficioso.

Por otra parte, la utilidad teórica es la de proponer un estudio

sistematizado de las excepciones en el Proceso Penal desde la doctrina y la jurisprudencia, luego de la puesta en vigencia del Sistema Acusatorio en Venezuela, en lo concerniente a su naturaleza, fundamento y clasificación; estudio que será de gran utilidad para los estudiantes de derecho de pre y postgrado, así como, a los distintos operadores del Sistema de Justicia Penal, llámense Jueces Penales, Fiscales del Ministerio Público y Defensores Públicos o Privados, al dar a conocer su propósito, naturaleza y alcance a partir de una perspectiva epistemológica del actual Sistema Adversarial Venezolano, en el marco de la Segunda Fase del Proceso Penal; proponiendo una visión ontológica desde la actual regulación de las excepciones en el Ordenamiento Jurídico Venezolano, con la entrada en vigencia del Sistema Acusatorio adoptado a partir del año 1998.

1.5.2.- Limitaciones

Las limitaciones u obstáculos que se plantean alrededor de la ejecución de esta investigación se centran en la poca producción científica que sobre este particular instituto procesal se ha venido desarrollando en Venezuela a raíz de la entrada en vigencia del Sistema Acusatorio (1998); debiendo recurrirse al Derecho Comparado para aportar una ventana que ayude a despejar las interrogantes que surjan en el curso de la investigación.

En relación a lo anterior, puede afirmarse que las limitaciones de la misma se centran en:

- La falta de actualización bibliográfica de las Bibliotecas de la Universidad de Los Andes.

- La poca existencia y disposición de revistas especializadas nacionales e internacionales, relacionadas con el tema.

1.5.3.- Delimitación de la investigación

Se circunscribe la presente investigación dentro del ámbito de estudio de la Ciencia del Proceso Penal, en el área temática del Derecho a la Defensa. Teniendo como dimensión y horizonte el Ordenamiento Jurídico Venezolano a partir de la entrada en vigencia del Nuevo Sistema Acusatorio (1998) y, particularmente, la Reforma que estructuró y desarrolló tanto en su aspecto material como formal, a las excepciones dentro del Proceso Penal en Venezuela, dándole contenido y sistematicidad a éste particular instituto procesal (2001).

Fundamentalmente, las normas jurídicas de Jerarquía Constitucional y Legal que reconocen y tutelan el Derecho a la Defensa del Imputado, específicamente, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, los Tratados, Convenios y Acuerdos Internacionales suscritos por la República que integran la normativa constitucional, conforme al Artículo 23 de nuestra Carta Magna, el Código Orgánico Procesal Penal, que comprende el marco conceptual en la regulación de las excepciones, la facultad y carga que representa para el sujeto procesal imputado interponerla en el marco de la Fase Intermedia del Proceso Penal.

De igual manera, los criterios jurisprudenciales más significativos y actuales, que en relación a la problemática planteada en el marco de la investigación son de utilidad para despejar las interrogantes surgidas a raíz de la ejecución del Trabajo de Grado.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 Antecedentes Relacionados con la Investigación

2.1.1 Antecedentes históricos

Calvo Baca (1984), sostiene que el origen de las excepciones lo encontramos en el segundo periodo del procedimiento romano, cuando regía el sistema formulario, mediante el cual el actor hacía valer ante el Juez la fórmula entregada por el Magistrado. Era así considerada la excepción o *exceptio* en el Derecho Romano como una clase de defensa, fundada en un derecho independiente que pertenecía al demandado y que tenía por objeto hacer pronunciar su absolución por efecto de la oposición de la *exceptio* a la *intentio* o demanda, cuyo contenido descansaba fundamentalmente sobre una regla material del derecho, que también podía reposar sobre reglas del procedimiento.

La rigidez del Derecho Civil, absorbía por completo el Derecho Procesal, hasta que se le permitió al demandado valerse de ciertas defensas derivadas del derecho material, conocidas como *exceptio doli* y *exceptio metus causa*, las cuales eran dirigidas a probar el dolo o la fuerza con que había sido realizada una estipulación. Con la *exceptio* se proponía una cuestión contraria a la *intentio*. Representaba o se equiparaba la *exceptio* al medio de defensa en el campo de batalla, según un viejo adagio jurídico

romano, que propugnaba: “mientras las acciones son los dardos, las excepciones son los escudos del demandado” (Calvo Baca: Op. cit., p. 26).

Nace la excepción en el Derecho Romano, como una fórmula defensiva que podía oponer el reo a la pretensión del actor negando la verdad de la *demonstratio* o de la *intentio*, o por otra parte, se le permitía también al demandado indicar la existencia de otras circunstancias que hacían que la consecuencia de la condena fuera injusta. La *exceptio* establecía una condición para la sentencia de condena, ello en razón, de obligar al actor a probar su *intentio*.

Posteriormente, y todavía en el periodo del Derecho Romano, las excepciones fueron divididas en excepciones dilatorias y excepciones perentorias, tomando en cuenta un sentido estrictamente temporal. Sentido éste, atribuido en función del tiempo en que podían ser opuestas las *exceptios* a la *intentio*, es decir, las dilatorias se deducían dentro de un tiempo señalado y las perentorias en cualquier estado del juicio. Este carácter, atribuido en el proceso formulario, las diferencia, esencialmente, del sentido con el que las conocemos ahora en el Derecho Moderno.

Más tarde, en el Derecho Justiniano, las excepciones dilatorias debían ser propuestas antes de la *litis contestatio*, lo que obligaba al Juez a tomar una decisión denominada *interlocutio*, mediante la cual, se admitía o rechazaba la excepción opuesta por el reo. Asimismo, las excepciones perentorias debían oponerse en esa oportunidad. Sin embargo, si estas últimas no eran opuestas en dicha oportunidad, por omisión del demandado, no por ello precluía la posibilidad de proponerlas posteriormente.

Ya en el proceso extraordinario, se otorga la potestad al Juez de declarar de oficio ciertas circunstancias favorables al reo, es decir, *ipso jure* o

de oficio, haciendo con ello la distinción de la facultad del demandado de hacer valer ciertos medios como defensa *ope exceptionis*, es decir, lo que fueron las excepciones en sentido propio. Una vez transformado el procedimiento en escrito, surge la excepción de oscuro libelo, que se conocía como el medio impugnatorio del reo que se oponía cuando la demanda no era clara o tenía defectos de forma. Luego, cuando se distribuyeron pretores en cada provincia, nació la excepción de incompetencia.

Es conveniente significar que algunos autores consideran posterior el origen de las excepciones procesales. Chiovenda, por ejemplo, sostuvo que aparecieron con Justiniano, cuando se le da el sentido de defensa impugnatoria de la acción. Por su parte, Goldschmidt señaló que el origen de las excepciones se manifiesta en el Derecho Germano, del cual procedía el derecho que le asistía al demandado de negar, en ciertos casos, la contestación de la demanda.

Sin embargo, concluye Calvo Baca, que como la mayoría de las instituciones procesales, la base del instituto de la excepción es romana. Para lo cual cita Ihering, cuando éste sentenció que “sin el procedimiento antiguo de Roma, el derecho no habría existido”. (1984: 32).

Por su parte Pallares (1979), concuerda en ubicar el origen de las excepciones en el segundo periodo del Derecho Romano, concretamente, en el procedimiento formulario, que se inicia con la Ley *Aebutia*, previa a Cicerón, y las dos leyes Julia, expedidas por César Augusto. De igual criterio, Petit (1954) sostiene que las excepciones nacen y se desarrollan bajo el procedimiento formulario, por iniciativa e influencia del pretor, para mitigar ciertas consecuencias demasiado rigurosas del Derecho Civil. En este sentido, afirma que las primeras excepciones se originan con un carácter eminentemente equitativo en el Derecho Pretoriano. Figuraban como tales

las excepciones *doli mali*, *metus causa* y *pacti conventi*. Es así como se consideraban las excepciones como un modo de defensa muy especial, que podía hacer valer el demandado, en el curso de un proceso y que tenían por efecto la absolución de éste.

Por su parte, Morineau e Iglesias (1992), quienes también coinciden en el origen y desarrollo de esta institución procesal, destacan el carácter negativo de la *exceptio*, en razón de que se colocaban a continuación de la *intentio*, como una condición negativa impuesta al Juez, es decir, el Juez sólo podía condenar al demandado si la *intentio* resultaba justificada y, si por el contrario la *exceptio* estaba justificada, debía forzosamente absolverse al reo, o cuando menos, obtener una disminución de la condena.

Finalmente, Borjas (1973) admite que las excepciones fueron conocidas en el Derecho Romano como medios de defensa, que debieron su nacimiento a los Pretores, quienes las admitían o incluían en las fórmulas como cuestiones que haciendo oposición a los principios inflexibles y poco equitativos del Derecho Quiritario, debían tenerse presentes para paliar la injusta dureza de éste. Cita a Gajo, cuando sostiene que fueron introducidas “porque sucede a veces que, no obstante estar alguien realmente obligado por el derecho civil, resulta inicuo condenarlo en juicio”. (p.67).

En síntesis podemos afirmar siguiendo a Vescovi (1984) que los orígenes de las excepciones, tal y como se describió en los acápites anteriores, se remontan al Derecho Romano, y su fuente es el Derecho Procesal Civil. Eran las *Exceptio*, constituidas por cláusulas que se introducían entre la *intentio* y la *condenatio*, a petición e interés del demandado, dirigidas a contraponerse a la acción. Es una institución civilística que nace en el Derecho Privado y que es trasladada artificialmente como concepto al Derecho Procesal Penal.

2.1.2 Antecedentes académicos

Di Totto Blanco (2000), en su artículo intitulado “Procedimiento de impugnación, oposición, sustanciación y decisión de las excepciones”, publicado en las *Terceras Jornadas de Derecho Procesal Penal de la Universidad Católica Andrés Bello*, tuvo como objetivo general analizar la naturaleza, el fundamento y las características de las excepciones. La autora concluye diciendo que, la excepción es un mecanismo de oposición a la acción penal que se ejerce en el marco del derecho a la defensa del imputado, las cuales se dirigen a impedir la instauración del proceso cuando se está en ausencia de los presupuestos procesales necesarios para la constitución de la relación jurídica procesal.

Cabe destacarse, que estas consideraciones fueron hechas cuando se establecían o regulaban las excepciones en el pretérito Artículo 27 del original Código Orgánico Procesal Penal de 1998. Consideraciones que fueron tomadas en cuenta por el Legislador Adjetivo en la reforma del año (2001), mediante la cual se dio cabida a la sistematización rigurosa y específica de este particular instituto de impugnación procesal, que aún se mantiene vigente, a pesar de las seis reformas parciales a las que ha sido sometido este Código. La autora hace énfasis en la significación del eminente orden público que distingue las excepciones las cuales incluso pueden ser declaradas de oficio por el Juez dado el carácter que ostenta este particular instituto en el proceso.

Actualmente, se pueden destacar dos significados de la excepción: en sentido abstracto, es el poder que tiene el imputado para oponer, frente a la pretensión punitiva del Fiscal, aquellas cuestiones que afecten la validez de la relación procesal e impidan un pronunciamiento de fondo sobre dicha pretensión: cuestiones procesales; o aquellas cuestiones que, por

contradecir el fundamento de la pretensión, procuran un pronunciamiento de fondo absoluto, cuestiones sustanciales.

En otro sentido, las cuestiones concretas que el imputado plantea frente a la pretensión punitiva, con el objeto de oponerse a la continuación del proceso, es decir, alegar que no se han satisfecho los presupuestos procesales, excepciones procesales, con el fin de oponerse al conocimiento por parte del Juez de la fundamentación de la pretensión punitiva estatal, aduciendo la existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica invocada por el titular de la acción penal, consideradas excepciones sustanciales.

En igual sentido, Puppio (2005), en su artículo intitulado “La Excepción por Incumplimiento de los Requisitos de Procedibilidad para Intentar la Acción. Vinculación con los Derechos y Garantías Constitucionales”, publicado en las *VII y VIII Jornadas de Derecho Procesal Penal de la Universidad Católica Andrés Bello*, partió por definir la acción penal como: “(...) una actividad jurídica que origina relaciones jurídicas, derechos, deberes, obligaciones y cargas (...)”. (Puppio, ob.cit., p. 180). Así entendida la acción como una potestad o facultad del Ministerio Fiscal para poner en movimiento el entramado jurisdiccional y se active el mecanismo para proceder a ejercer el poder punitivo del Estado. Lo que origina un contraderecho a reaccionar por parte de quien resulte perseguido penalmente. En este sentido el autor (ob. cit.) destaca:

Esta potestad, obligación o facultad de accionar a su vez genera una reacción que se concreta en el derecho del acusado de excepcionarse, de defenderse, de plantear excepciones. La reacción se concreta procesalmente con las excepciones, que son la manera de defenderse frente al ataque. Las defensas o excepciones están previstas en el artículo 28 del Código Orgánico Procesal Penal (COPP). (pp. 180-181).

El autor tuvo como objetivo general analizar el fundamento y tramitación de ésta particular excepción fuera de los supuestos clásicos establecidos en el Código Orgánico Procesal Penal como los son el antejuicio de merito, los delitos enjuiciables sólo previo requerimiento o instancia del ofendido, y el tercer supuesto, que señala la doctrina se refiere a los delitos de instancia privada, proponiendo como nuevo supuesto, cuando se violan derechos y garantías constitucionales, con fundamento en la sentencia N° 256, del 14 de febrero de 2002, emanada de la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia en la cual se estableció como criterio jurisprudencial que una solicitud de inconstitucionalidad relacionada con la acusación, basada en una indefensión causada por el Ministerio Público al negar el acceso del imputado a la investigación se convierte en un incumplimiento de un requisito de procedibilidad de la acción, ello en razón, de que la acusación es producto de un proceder inconstitucional.

Con lo cual pasa a desarrollar este nuevo supuesto a partir de la lectura que hace la Sala Constitucional propuesta en la sentencia citada en el párrafo anterior, en el caso de la excepción por incumplimiento de un requisito de procedibilidad por violación de derechos y garantías constitucionales.

En síntesis, sostiene que las excepciones, configuran un poder defensivo conferido al sujeto perseguido penalmente, para impedir la constitución o continuación de la relación jurídica procesal, por razones procesales. Es por ello, que el Código Orgánico Procesal Penal las denomina como un obstáculo al ejercicio de la acción penal.

En función de lo expresado en los acápites anteriores, debe puntualizarse que las excepciones son mecanismos de defensa que obran

contra la pretensión punitiva o contra su admisibilidad, o contra la incorrección de defectos sustanciales en los libelos acusatorios en que se las ejerce, entre otros supuestos que persiguen evitar la constitución o continuación, provisoria o definitiva, de la relación jurídica procesal que existe entre el sujeto que intenta la acción penal y el sujeto pasivo sobre el cual recae el ejercicio de la acción, es decir, imputado o acusado.

Asimismo, el actual Sistema Procesal Penal Venezolano es predominantemente acusatorio, debido a que el sujeto encargado de la persecución penal, es el Ministerio Público, por lo que no se puede concebir que dicho ente, como titular de la acción penal interponga o deduzca un mecanismo de defensa como serían las excepciones contra su propio actuar, ya que ello le corresponde de manera exclusiva y excluyente a la parte contraria, contra quien obra la pretensión penal, esto es al imputado.

En la misma línea, Moreno Brant (2006), sostiene que las excepciones son medios de defensa establecidos o descritos en la ley, que le permiten al imputado oponerse a la persecución penal, interpuesta en su contra. Pretensión punitiva que se verifica por la invocación subjetiva efectuada por el Ministerio Público y la víctima. Concluyendo, que la excepción es el rechazo de la acción, vale decir, un medio de defensa.

2.1.2 Antecedentes constitucionales

El Proceso Penal no debe verse únicamente como el instrumento necesario a través del cual se aplica el Derecho Penal; también exige que se le considere como el aval de un conjunto de garantías para la preservación de los derechos fundamentales a la defensa, a ser oído, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, siendo este marco de derechos fundamentales

positivados en el sistema constitucional venezolano¹, a partir del cual se origina el derecho a deducir excepciones en los procesos penales. Una justicia recta debe salvaguardar estos derechos durante el devenir del proceso. El Proceso Penal posee un sentido político muy importante, de su estructura y evolución, se nutrirá el carácter democrático o no del Estado, el resguardo y salvaguarda de los derechos básicos de todo inculcado, representa un faro fundamental de todo sistema democrático.

En este sentido Ferrajoli (1999), concibe al constitucionalismo como el nuevo paradigma del derecho, al destacar:

El constitucionalismo, tal como resulta de la positivación de los derechos fundamentales como límites y vínculos sustanciales a la legislación positiva, corresponde a una segunda revolución en la naturaleza del derecho que se traduce en una alteración interna del paradigma positivista clásico. Si la primera revolución se expresó mediante la afirmación de la omnipotencia del legislador, es decir, del principio de mera legalidad (o de legalidad formal) como norma de reconocimiento de la existencia de las normas, esta segunda revolución se ha realizado con la afirmación del que podemos llamar *principio de estricta legalidad* (o de legalidad sustancial). O sea, con el sometimiento también de la ley a vínculos ya no sólo formales sino sustanciales impuestos por los principios y los derechos fundamentales contenidos en las constituciones. (p. 66).

¹ El proceso penal ha de interpretarse desde y hacia la Constitución, sobre este punto Ramos Méndez, nos advierte: "Hoy podría hacerse un juicio penal con solo la Constitución en la mano". (2000: 20-21). Por su parte, Bovino (1998), destaca la importante y sólida relación del derecho constitucional y el derecho proceso penal, indicándonos que: "...no puede dejarse de lado la estrecha relación existente entre el derecho constitucional y el derecho procesal penal ya que, según se sostiene actualmente, este último no es más que derecho constitucional reformulado o derecho constitucional reglamentado...". (p. 236).

En líneas generales, el proceso penal se nutre de los principios y derechos constitucionales y debe a ellos su estructura y formulación, por consiguiente, la defensa es una garantía ciudadana de consagración obligatoria en los Estados que respetan los derechos humanos. Garantías individuales que se potencializan cuando se está al frente de un proceso penal, situación que identifica la visión democrática o no que se tenga del ejercicio de la persecución penal estatal.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), como instrumento internacional de carácter general sostiene Nikken (2006), el cual resulta aplicable al régimen de las excepciones, en su Artículo 10, establece:

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. (p.67).

En igual sentido Nikken (ob.cit.), en su Artículo 11, se establece:

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (p.67).

En el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966), tomado de Nikken (ibid.) se prevé en su Artículo 14, lo siguiente:

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u

obligaciones de carácter civil.

2. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

b) A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa... (p.86).

En el ámbito regional, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948), estatuye en su Artículo XXVI, el derecho a un proceso regular Nikken (ibid.):

Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por los tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le impongan penas crueles, infamantes o inusitadas. (p.109).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (1969), en su Artículo 8, dispone las garantías judiciales, que deben ser preservadas por los Estados signatarios, tomado de Nikken (ibid.), al respecto:

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

(...)

c) Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa. (p.114).

En el ámbito normativo interno, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela es la norma suprema que rige nuestro ordenamiento jurídico positivo (Art. 7), su normativa consagra una serie de disposiciones que regulan los derechos fundamentales a favor de quienes se les reclama algo en un proceso, sea este administrativo o judicial, cuyo contenido determina el desarrollo y consecución de cualquier proceso judicial que se instaure, en el ámbito penal. Este conjunto de garantías procesales se conocen con el nombre de Debido Proceso Legal o Juicio Justo.

En el caso venezolano, la institución del Debido Proceso fue reincorporada en principio en el Sistema de Justicia Penal Venezolano, con la promulgación el 23 de enero de 1998, del Código Orgánico Procesal Penal, cuya entrada en vigencia plena se verificó, a partir del 1 de julio de 1999, la cual consiste en la implementación de un conjunto de garantías fundamentales necesarias para que se produzca una decisión judicial; el acto de juzgar pasó a ser de un acto arbitrario a un acto limitado por un conjunto de garantías básicas que debían ser acatadas por el Estado cuando en ejercicio del *ius puniendi* producía una decisión judicial que imponía una condena dentro del marco de un Juicio Justo.

Es a partir de la entrada en vigencia del Nuevo Sistema Acusatorio que se hace efectiva la incorporación del Debido Proceso como una garantía básica necesaria para el ejercicio de la potestad jurisdiccional del Estado, es decir, el Debido Proceso Legal fue incorporado previamente en nuestra Normativa Adjetiva Penal, lo que produjo como consecuencia su posterior incorporación en la Constitución, por el constituyente de 1999.

Siendo instituido, entonces, el Debido Proceso constitucionalmente en la norma del Artículo 49 de nuestra Carta Política, en ocho numerales que establecen un conjunto de garantías fundamentales que han de respetarse

en cualquier clase de proceso, sea este judicial o administrativo. Cada numeral está dirigido a garantizar distintos aspectos que tienen que ver con el justiciable (salvo el caso del numeral tercero en que se coloca la tesis de la accesibilidad al sistema de justicia, pero de una manera precaria), entre otros: la defensa, la asistencia jurídica, ingreso y acceso a las pruebas, la presunción de inocencia, la prohibición de autoincriminación, la legalidad de los delitos, faltas e infracciones, la prohibición del doble enjuiciamiento por los mismos hechos o *nebis in eadem* y el derecho a indemnización por error judicial.

Conviene en este punto resaltar que el Debido Proceso se eleva como garantía primaria y fundamental al ámbito constitucional, concretamente, a tenor como ya se dijo en los párrafos anteriores en el Artículo 49 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (2000), en su Artículo 49, establece:

Artículo 49. El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas y, en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga, de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y la ley.
2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.
3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable

determinado legalmente, por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.

4. Toda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.

5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra sí misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad. La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.

7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.

8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o magistrada, juez o jueza y del Estado, y de actuar contra éstos o éstas.

En total armonía, con la precitada disposición Constitucional, el Legislador Adjetivo Penal, estatuyó el principio del Debido Proceso en la Administración de Justicia Penal. Al respecto, el Artículo 1 del Código Orgánico Procesal Penal, establece:

Artículo 1. Juicio previo y debido proceso. Nadie podrá ser condenado sin un juicio previo, oral y público, realizado sin dilataciones indebidas, ante un juez o tribunal imparcial, conforme

a las disposiciones de este Código y con salvaguarda de todos los derechos y garantías del debido proceso, consagrados en la Constitución de la República, las leyes, los tratados, convenios y acuerdos internacionales suscritos por la República.

La primera de las disposiciones del Título Preliminar prevé el derecho a un juicio previo y al debido proceso. Esta norma no es más que la ratificación de principios establecidos en la Constitución y, en Convenios Internacionales suscritos y ratificados por Venezuela. Se ubica como primer artículo del Código Orgánico Procesal Penal, por considerarse, que comprende todos los demás principios y garantías que inspiran el proceso penal, pues, dado que, el Debido Proceso Legal da cara y contenido al juzgamiento y eventual condena de una persona, significa atender la estricta legalidad del rito procesal, descrito con anterioridad al despliegue de su conducta.

Existen múltiples normas de rango constitucional, tanto de origen interno como de origen internacional (Art. 23 CRBV), que lo reconocen y regulan. Pudiendo mencionar, entre otras, las reflejadas en el Artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las cuales hacen parte de nuestro Ordenamiento Jurídico Positivo, por disposición expresa del Artículo 23 de la Constitución de la República.

La historia de la garantía fundamental del Debido Proceso define el marco teleológico que encierra esta particular conquista del Derecho Universal, el concepto del Debido Proceso envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, de allí la trascendencia y significación de su regulación y vigencia efectiva en un sistema democrático, como conjunto de garantías de los derechos de goce, cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano, es decir, de los medios

tendientes a asegurar su vigencia y eficacia, con respecto a los justiciables que tienen que transitar el campo procesal.

Por estas razones debe concluirse que la Administración de Justicia Penal, como función básica del Estado y como servicio público es impensable sin la debida incorporación y vigencia de la garantía fundamental del Debido Proceso Legal; norma ésta que consagra e incardina dentro de ese conjunto de garantías, el sagrado derecho a la defensa, a ser oído, a alegar y ejercer la contradicción de la acusación propuesta en su contra y, con ello a deducir o proponer excepciones, en cualquier proceso penal.

De igual significación e importancia, es el derecho a la Tutela Judicial Efectiva, que fuera incorporado en el ámbito constitucional venezolano por el constituyente de 1999, como una garantía fundamental que trasciende procesalmente, cuando desde su contenido se consolida no menos que la garantía del cabal ejercicio de todos los derechos procesales, constitucionalmente establecidos. Dicha garantía fundamental sostiene Molina Galicia (2002: 187), es sinónima del derecho de acción, del derecho de acceso a la jurisdicción, del derecho a petición y del derecho a obtener una resolución fundada en derecho. Con el establecimiento de éste derecho fundamental el constituyente pretende asegurar el derecho del individuo a contar con la potestad jurisdiccional del Estado, para obtener la tutela de los derechos e intereses que invoque, es decir, que todo justiciable pueda acceder a la tutela estatal. Así entendido este derecho fundamental, la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, lo consagra en el Artículo 26, en los siguientes términos:

Artículo 26. Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos o difusos; la tutela

efectiva de los mismos y a obtener con prontitud la decisión correspondiente. El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

Chamorro Bernal (1999), en relación a la Tutela Judicial Efectiva señala que la misma es una garantía predominantemente formal o procesal, que se desarrolla progresivamente en el curso de un proceso, explicándola de la forma siguiente:

La tutela sólo se habrá otorgado cuando, después de haber tenido acceso a la jurisdicción y al proceso el ciudadano, tras un debate contradictorio, obtenga una resolución fundada sobre la cuestión que plateó y dicha resolución se ejecute efectivamente, hasta el momento final la tutela puede malograrse. Gráficamente la tutela otorgada o in facto estaría representada por cuatro círculos concéntricos constituidos, desde el exterior hacia el interior, el primero por el derecho de acceso a la jurisdicción y al proceso en las instancias reconocidas, el segundo por el derecho a la defensa, el tercero por el derecho a una resolución, y el cuarto y el último por el derecho a la efectividad de la tutela. (p. 173).

En consecuencia, la Tutela Judicial Efectiva ha de traducirse como el derecho fundamental que tiene todo justiciable a la prestación jurisdiccional, y con ello a que se le resguarden todas y cada una de las garantías procesales contenidas en ella, como lo son el debido proceso, la defensa, el derecho a ser oído, a la celeridad y, que se obtenga una resolución fundada en derecho. Fundamentalmente, este derecho posee una profunda relación con el derecho a la defensa, es decir, con el derecho a oponer excepciones y que las mismas sean resueltas mediante una resolución fundada en derecho. Es por ello que éste derecho constitucional posee una raíz esencialmente

procesal fundada bajo el principio de bilateralidad que supone un proceso con igualdad de oportunidades y cargas.

Un proceso en el que el planteamiento efectuado sea efectivamente resuelto según un plano jurídicamente verificable, esto es, del modo previsto en la Ley, respetando las garantías que informan al proceso, para luego emitir una decisión fundada en derecho. En palabras de Pico I Junoy (1997) es un derecho de configuración legal solo ejercitable mediante los cauces y procedimientos legalmente establecidos, que se determinan como consecuencias y condiciones del acceso a la jurisdicción, comportado una exigencia prestacional que se configura tan sólo con el derecho a obtener una decisión judicial razonada sobre las pretensiones deducidas, de allí su relación con las excepciones en el proceso penal.

Finalmente, como antecedente constitucional de las excepciones debemos destacar el derecho fundamental a Petición, que configura una de las aristas del derecho a ser oído, dentro del marco del derecho a la defensa o contradicción. Situación de particular importancia, para cualquier justiciable que deduzca una pretensión dentro de un proceso penal, esto es que sus pretensiones sean efectivamente resueltas de modo oportuno y mediante una decisión judicial fundada en derecho, es decir, su derecho a que el planteamiento efectuado reciba una respuesta oportuna y efectiva. Derecho fundamental previsto en nuestra Carta Magna en el Artículo 51, en los siguientes términos:

Artículo 51. Toda persona tiene el derecho de representar o dirigir peticiones ante cualquier autoridad, funcionario público o funcionaria pública sobre los asuntos que sean de la competencia de éstos y éstas, y de obtener oportuna y adecuada respuesta. Quienes violen este derecho

serán sancionados o sancionadas conforme a la ley, pudiendo ser destituidos o destituidas del cargo respectivo.

2.1.3 Antecedentes legales

En el Ordenamiento Jurídico Venezolano antes de la regulación establecida en el contenido del Código Orgánico Procesal Penal promulgado el 23 de enero de 1998, en Gaceta Oficial de la República de Venezuela, bajo el N° 5.208 Extraordinario, la regulación de las excepciones en el proceso penal se encontraba en el extinto Código de Enjuiciamiento Criminal, promulgado el 13 de julio de 1926, reformado parcialmente por leyes del 5 de agosto de 1954, del 26 de junio de 1957, del 27 de enero de 1962 y del 22 de diciembre de 1995, especialmente derogado por el referido texto legal.

Conviene en este punto conocer los antecedentes legislativos que precedieron a la regulación actual de las excepciones, con el objeto de examinar el fundamento, naturaleza y clases de este instituto procesal, en el marco normativo que precedió la actual regulación de las excepciones en el Proceso Penal Venezolano.

El Código de Enjuiciamiento Criminal regulaba las excepciones en el Libro Segundo “Del plenario y del sobreseimiento”, Título II “De la audiencia del reo”, Capítulo II “De las excepciones dilatorias y de inadmisibilidad”, distinguiendo claramente dos clases, las dilatorias y las de inadmisibilidad, estableciendo el contenido de cada clase de excepción en los supuestos taxativamente dispuestos en los Artículos 227 y 228 del mencionado Código.

Dispositivos normativos que establecían:

Artículo 227. En el mismo acto a que se refiere el artículo

anterior, el encausado, por sí o por medio de su defensor, podrá oponer las excepciones dilatorias siguientes:

1.- La declinatoria de la jurisdicción del Tribunal que conoce del juicio, por incompetencia del mismo, por litispendencia o por haberse acumulado el proceso a otro de que esté conociendo un tribunal distinto.

2.- La ilegitimidad de la persona del acusador o del reclamante civil por carecer de la capacidad legal necesaria para comparecer en juicio.

3.- La ilegitimidad de la persona del apoderado del acusador o de la parte civil, por no tener las cualidades requeridas para ejercer poderes en juicio, o por no tener la representación que se atribuyen, o porque el poder sea insuficiente o no esté otorgado en la forma legal.

4.- La existencia de las cuestiones prejudiciales a que se refieren los artículos 8° y 8°-A- de este Código.

5.- El defecto sustancial de forma en la acusación o en la reclamación civil.

6.- La falta de la caución que debiera haberse prestado.

7.- La falta u omisión de los requisitos previos que fueren necesarios para intentar la acción.

Artículo 228. En el mismo acto, y juntamente con las dilatorias podrá el procesado oponer las excepciones de inadmisibilidad siguientes:

1.- Falta de cualidad o de interés en el acusador en causas de acción privada, o en el reclamante civil.

2.- La prescripción o la caducidad de la acción penal o de la civil intentada. La amnistía; y en los juicios de acción privada, el perdón del ofendido.

3.- La cosa juzgada.

4.- Prohibición legal de admitirse la acción propuesta.

Regulación que distinguía entre las excepciones dilatorias y de inadmisibilidad, las cuales sólo podía oponer el reo de delito (encausado) o su defensor, con fundamento en los supuestos taxativos señalados por el legislador y a través de los cuales se concretaba su derecho a la defensa o en su defecto se le permitía que la persecución penal dirigida en su contra se enmendara y corrigieran los errores que viciaban al procedimiento. De esta manera el Legislador Patrio distinguía a las excepciones como los reparos o motivos que el encausado, acusado o procesado por sí o por medio de su defensor, podía oponer a la persecución penal que era dirigida en su contra, con el objeto de impedir la prosecución del juicio, paralizándolo momentáneamente o extinguiéndolo definitivamente.

Angulo Ariza (1971), al definir las excepciones sostenía que:

(...) las excepciones son los medios de defensa con las cuales el que las opone tiene por objeto destruir o extinguir la acción o paralizar su ejercicio, suspender el ejercicio de la acción en tanto se llenan ciertos requisitos o se cumplen ciertas formalidades. (p. 364).

Núñez Tenorio (1990), destacaba por su parte e identificaba las excepciones dilatorias y de inadmisibilidad como verdaderas cuestiones previas, cuando nos expresaba:

Las defensas y excepciones dilatorias y las de inadmisibilidad... son cuestiones previas o de previo pronunciamiento, dado que requieren ser estimadas y resueltas antes de que el Tribunal entre a conocer del fondo del proceso... (p.329).

Posteriormente, y con la entrada en vigencia plena del Código Orgánico Procesal a partir del 01 de julio de 1999, el Código de Enjuiciamiento Criminal fue taxativamente derogado, tal y como se establecía

en el Artículo 501 del Texto Adjetivo Penal, para pasar a establecer el régimen de las excepciones en el proceso penal en el Artículo 27, del Capítulo II “De los obstáculos al ejercicio de la acción”, Título I “Del ejercicio de la acción penal”, del Libro Primero “Disposiciones Generales” del Código Orgánico Procesal Penal (1998). Dicho dispositivo procesal era del siguiente tenor:

Artículo 27. Excepciones. Durante la fase preparatoria, ante el juez de control, y en las demás fases del proceso, ante el tribunal competente, en las oportunidades previstas, las partes podrán oponerse a la persecución penal por los siguientes motivos:

1°. La incompetencia del tribunal;

2°. Acción no promovida conforme a la ley;

3°. Extinción de la acción penal.

El juez de control o el juez o tribunal competente, podrá asumir de oficio la solución de alguna de las cuestiones anteriores, cuando ello sea necesario para decidir en las oportunidades que prevé y siempre que la cuestión, por su naturaleza, no requiera la instancia de parte.

Artículo éste que fue expresamente derogado por la segunda reforma parcial del 14 de febrero de 2001 a que fuera sometido el Código Orgánico Procesal Penal; introduciendo una nueva regulación de las excepciones a partir del Artículo 28, del referido Código, dando sistematicidad tanto desde el punto de vista material como formal, es decir, implementando taxativamente los supuestos que pueden ser opuestos a la persecución penal, calificándolas como de previo y especial pronunciamiento, pasando de tres supuestos que eran los establecidos genéricamente en los tres numerales del pretérito Artículo 27, antes transcrito, a los seis supuestos establecidos en los seis numerales del Artículo 28 del Código Orgánico Procesal Penal.

Se introdujo para el caso del cuarto supuesto, numeral 4 del Artículo 28, nueve casos o motivos en los que procede la excepción de “acción promovida ilegalmente”, distinguida anteriormente, como la “acción no promovida conforme a la ley” lo cual no definió el Legislador de 1998, numeral 2 del original Artículo 27. Se adicionan los supuestos de la existencia de una cuestión prejudicial prevista en el Artículo 35, hoy 36; La falta de jurisdicción; y el indulto. Así como el trámite y efectos en cada una de las Fases del Proceso, introduciendo cinco nuevos Artículos al régimen de las excepciones, circunstancias éstas, que no fueron previstas o reguladas en el original Código de 1998. Lo que trajo como consecuencia mayor sistematicidad en la regulación actual de las excepciones, la cual se ha mantenido a pesar de las seis reformas a las que ha sido sometido el Código.

La regulación actual queda entonces establecida en el Artículo 28 del Capítulo II “De los Obstáculos al Ejercicio de la Acción”, Título I “DEL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL”, del Libro Primero “DISPOSICIONES GENERALES” del Código Orgánico Procesal Penal (2012), de la siguiente manera:

Artículo 28. Excepciones. Durante la fase preparatoria, ante el Juez o Jueza de Control, y en las demás fases del proceso, ante el tribunal competente, en las oportunidades previstas, las partes podrán oponerse a la persecución penal, mediante las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento:

1. La existencia de la cuestión prejudicial prevista en el artículo 36;
2. La falta de jurisdicción;

3. La incompetencia del tribunal;
4. Acción promovida ilegalmente, que sólo podrá ser declarada por las siguientes causas:
 - a. La cosa juzgada;
 - b. Nueva persecución contra el imputado, salvo los casos dispuestos en los ordinales 1 y 2 del artículo 20;
 - c. Cuando la denuncia, la querella de la víctima, la acusación fiscal, la acusación particular propia de la víctima o su acusación privada, se basen en hechos que no revisten carácter penal;
 - d. Prohibición legal de intentar la acción propuesta;
 - e. Incumplimiento de los requisitos de procedibilidad para intentar la acción;
 - f. Falta de legitimación o capacidad de la víctima para intentar la acción;
 - g. Falta de capacidad del imputado;
 - h. La caducidad de la acción penal;
 - i. Falta de requisitos formales para intentar la acusación

fiscal, la acusación particular propia de la víctima o la acusación privada, siempre y cuando éstos no puedan ser corregidos, o no hayan sido corregidos en la oportunidad a que se contraen los artículos 313 y 403;

5. La Extinción de la acción penal; y

6. El indulto.

Si concurren dos o más excepciones deberán plantearse conjuntamente.

La sexta y última reforma a la que fuera sometido el Código Orgánico Procesal Penal, esto es la del 15 de junio de 2012, no modificó en forma alguna el régimen de las excepciones, simplemente, se limitó a introducir una nueva norma, el Artículo 29 al cual se denominó “efectos del indulto y la amnistía”, novedad innecesaria, en razón, de que tales efectos estaban previstos en el anterior Artículo 33 numeral 4, hoy 34 del Código. Y la amnistía hacía parte y hace, de las causas de extinción de la acción penal, tal y como lo establecía el numeral 2 del Artículo 48, hoy Artículo 49. En lo demás, trámites en las diferentes Fases, resolución de oficio y efectos, se mantiene absolutamente igual el régimen de las excepciones introducido desde la reforma parcial del 14 de noviembre de 2001.

2.1.4.1.- El derecho de contradicción

El derecho de contradicción en el marco del Proceso Penal Venezolano no es más que una consecuencia del principio de dualidad de

partes², que caracteriza al Sistema Acusatorio adoptado a raíz de la promulgación en 1998 del Código Orgánico Procesal Penal. De manera que, la existencia de dos partes contrapuestas define la relación jurídica mediante una contienda judicial, que es el proceso, instaurado frente a un órgano jurisdiccional. Esa relación de jurisdicción es doble, por una parte el que acciona o formula la acción Ministerio Público, relación de acción; y por la otra, quien soporta y resiste el ejercicio de la acción, que vendría a ser el imputado o acusado, la relación de contradicción, que compete al imputado o sindicado por el Ministerio Público.

Según Devis Echandia (1987) no existe diferencia procesal entre la relación de acción y la relación de contradicción, al sostener citando a Rocco, que se trata de “un diverso aspecto del derecho de acción” (p. 213). El derecho de contradicción, al igual que el derecho de acción, pertenece a toda persona por el sólo hecho de ser imputada o acusada, identificándose con el derecho de defensa frente a las pretensiones del Ministerio Público, quien ejerce la acción penal mediante la imputación que se hace en el proceso penal.

En ambas, tanto en la acción, como en la contradicción, se manifiesta la existencia de un interés general, como el que justifica la acción, en razón de que no sólo mira la defensa del imputado y la protección de sus derechos, sino que fundamentalmente se construye a través del interés público en el respeto de dos garantías individuales de raíz constitucional: la que prohíbe juzgar a nadie sin oírlo y sin darle el tiempo y los medios adecuados para ejercer su defensa en un plano de igualdad de oportunidades, derechos y cargas, y el que niega el derecho a hacerse justicia por sí mismo.

² Montero Aroca, acerca del principio en mención, nos advierte que en sentido estricto tal principio no supone dualidad de partes, sino dualidad de posiciones jurídicas (1997: 137).

En el Sistema Procesal Penal Venezolano se distinguen tres Fases del Proceso: La Fase Preparatoria o de Investigación; La Fase Intermedia, que inicia con la conclusión de la investigación y presentación de la acusación; y La Fase de Juicio, en la cual se determina la existencia o no de la responsabilidad penal atribuida por el Órgano Fiscal al acusado. El derecho de contradicción nace desde el momento en que la Primera Fase surge o se hace manifiesta, en razón de la existencia de algunos elementos de convicción que allegados a la investigación conducida por el Ministerio Público, permiten individualizar la presunta participación o autoría de alguna persona contra quien se dirige la investigación.

En razón de lo expuesto y siguiendo a Devis Echandia (op. cit.) puede definirse el derecho de contradicción como el derecho abstracto a obtener una decisión justa que resuelva el litigio planteado por el Ministerio Público, mediante el cual formula una imputación, luego de tener la oportunidad de ser oído, en igualdad de circunstancias, para defenderse, alegar, probar e interponer recursos que establezca la Normativa Adjetiva Penal.

En consecuencia, el objeto del derecho de contradicción no persigue una sentencia favorable al imputado, así como el derecho de acción no la persigue favorable al Ministerio Público, sino "...una tutela abstracta de ser oído en el proceso para el ejercicio del derecho de defensa en igualdad de condiciones, facultades y cargas." (op. cit., p. 214).

En cuanto al fin que se persigue con el derecho de contradicción Devis Echandia, sostiene:

En el derecho procesal moderno, el derecho de contradicción no es un contraderecho, ni se opone al derecho de acción, sino que lo complementa y resulta su necesaria consecuencia, puesto que ambos tienen un mismo objeto (la

sentencia que defina el proceso) y un mismo fin (el interés público en la justicia por conducto del Estado). Tampoco se opone a la pretensión del demandante o del Estado en lo penal; esa oposición puede ejercitarla el demandado o imputado, si niega la pretensión o la ataca con excepciones u otras defensas. (op. cit. p. 214).

Al respecto, puede afirmarse que el titular del derecho de contradicción es el sujeto pasivo de la pretensión penal, por consiguiente, el sujeto activo de ese derecho es el imputado o acusado a quien se imputa la presunta comisión de un hecho punible específico. En definitiva, el derecho de contradicción persigue el ser oído y gozar de oportunidades de defensa, para así obtener una sentencia justa que resuelva el litigio, originalmente planteado por el Ministerio Público. Es por ello que se establece en el Artículo 18 del Código Orgánico Procesal Penal que: “El proceso tendrá carácter contradictorio.”

Carnelutti (2007), acerca del contradictorio nos ilustra diciendo: “el ministerio público y el defensor existen porque debe existir el contradictorio” (p. 81). De esta frase, acuñada por el inmortal maestro italiano se desprende el contenido político del derecho de contradicción, fundado en el principio de dualidad de partes, es decir, en la existencia de dos partes contrapuestas, el Ministerio Público y el imputado y su defensor. Con este propósito concluye:

Para saber si el imputado es culpable o inocente, el juez necesita que uno lo acuse y otro lo defienda; él no puede saber si tiene razón la acusación o la defensa sin escuchar a la una y a la otra. Las partes sirven al proceso combatiéndose entre sí. Ministerio público y defensor han sido creados para esto. (p. 82).

En este sentido, Binder (1999) destaca la fórmula de los sujetos procesales, para distinguir la auténtica contradicción del proceso penal acusatorio cuando nos advierte, lo siguiente: “Este esquema de los sujetos procesales se comprende con mucha mayor facilidad dentro del marco del

sistema acusatorio, en donde existe auténtica contradicción y donde se puede observar claramente a quien acusa y a quien se defiende”. (p. 331).

2.1.4.2.- El derecho de defensa

El derecho de defensa en el proceso penal es una garantía individual que las reglas del debido proceso exigen. Es así como la Constitución consagra este derecho fundamental, que comprende: el derecho a ser oído; a que se presuma su inocencia; el acceso y conocimiento de la imputación; la posibilidad de alegar y probar; la de controlar la prueba que se erija en su contra; la posibilidad de defenderse personalmente o la de elegir y ser asistido por un defensor técnico de su confianza; y la equiparación de posiciones, facultades y cargas entre el acusador, Ministerio Público y el acusado y su defensor. Mora Mora (1995), al respecto expresa:

El derecho a la defensa se encuentra íntimamente relacionado con el derecho procesal penal, de manera que éste no tiene ninguna razón de ser si aquel es desconocido y el grado de evolución del segundo está, necesariamente relacionado, con el grado de evolución del primero.

El derecho a la defensa faculta al encausado a intervenir en el proceso, a efecto de demostrar la falta de fundamento de la acusación... (p. 27).

Es por ello, que toda persecución penal se constituye como una forma de ataque, que ha de generar una reacción de parte de quien resulte señalado por el acusador; reacción que se identifica con la defensa, lo que determina la existencia de dos partes que se hallan en litigio en pie de igualdad dentro del proceso. Es este el principio de bilateralidad de las partes, cuyo significado se potencia en el enjuiciamiento penal, dado la importancia política que representa éste procedimiento que afecta bienes y valores jurídicos trascendentales para quien resulte perseguido penalmente.

2.1.4.2.1.- La defensa como garantía individual del imputado

El derecho a la defensa nace como una garantía básica del imputado que resulta señalado por cualquier acto de persecución penal del Ministerio Público, es ese derecho a reaccionar frente a la persecución que sufre, como limitación del poder del Estado, *ius puniendi*, que además ha de ser inviolable. Maier (1999) nos enseña al respecto, que:

...a partir de los poderes que le otorga la ley penal al ministerio público para cumplir su función de persecución, se construye la posición del imputado, adjudicándole, en lo posible, derechos suficientes para poder resistir esa persecución; ello en virtud de que la defensa es inviolable. (p. 544).

La norma constitucional venezolana ampara este derecho cuando consagra en su Artículo 49, la inviolabilidad de este derecho fundamental de la manera siguiente: “1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso.” El ejercicio del derecho de defensa, de especial relevancia en el proceso penal, tiene una doble dimensión: una material, que se refiere al derecho del imputado de ejercer su propia defensa a partir del momento en que toma conocimiento de que se le atribuye la presunta comisión de un hecho punible; y la otra formal, que supone el derecho a la defensa técnica, esto es, a contar con la asistencia jurídica o asesoramiento profesional y el patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso.

Estas dos dimensiones del derecho de defensa forman parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho en referencia. De modo que desde esta perspectiva sólo se tendrá en cuenta al imputado como titular

del derecho de defensa, que ha de resultar amparado por dicha garantía individual en el marco de un proceso penal. Desde este punto de vista, el derecho de defensa de este sujeto procesal alcanza los siguientes derechos, facultades y cargas:

- 1.- A ser informado sobre la imputación.
- 2.- A ser notificado de todo acto en el que se discute un derecho y de todo acto procesal dentro de un proceso penal.
- 3.- A la autodefensa.
- 4.- A ser asistido por un abogado defensor de su elección o confianza.
- 5.- A contar con un tiempo razonable para preparar y organizar su defensa.
- 6.- A contar con los medios adecuados para la preparación de su defensa.
- 7.- A contar con un intérprete gratuito, si no comprende o no habla el idioma castellano.
- 8.- A no ser obligado o inducido a declarar contra sí mismo o a declararse culpable, es decir, a no autoincriminarse.
- 9.- A confrontar pruebas o evidencias presentadas en la acusación.
- 10.- A contar con un defensor de oficio.
- 11.- A probar.

12.- A alegar.

13.- A deducir excepciones.

14.- A recurrir.

15.- A obtener una resolución fundada en derecho.

Tal como lo indica Maier (op. cit.), el derecho a la defensa del imputado comprende:

...la facultad de intervenir en el procedimiento penal abierto para decidir acerca de una posible reacción penal contra él y la de llevar a cabo en él todas las actividades necesarias para poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal del Estado o cualquier circunstancia que la excluya o atenúe; con cierto simplismo en este tema no es recomendable sino tan solo para lograr una aproximación a él, esas actividades pueden sintetizarse en: la facultad de ser oído, la de controlar la prueba de cargo que podrá utilizarse válidamente en la sentencia, la de probar los hechos que él mismo invoca para excluir o atenuar la reacción penal, la de valorar la prueba producida y exponer las razones, fácticas y jurídicas, para obtener del tribunal una sentencia favorable según su posición, que excluya o atenúe la aplicación del poder penal estatal. (p. 547).

Es un derecho fundamental indiscutible, inviolable y no puede limitarse ni suprimirse, toda actividad que se encamine a limitar o restringir este derecho carecerá de validez jurídica. Se concreta con la intervención efectiva del imputado, lo que supone su participación activa en el proceso, desde el mismo momento en que se le comunique la existencia de una imputación formal en su contra, teniendo derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la Ley y en un juicio previo, oral y público, realizado sin dilaciones indebidas, ante un

Tribunal imparcial en el que se le hayan asegurado todos los derechos y garantías necesarias para su defensa (debido proceso).

2.1.4.2.2.- La defensa técnica

La defensa técnica se conceptúa como la asistencia jurídica que un profesional del derecho, abogado, brinda al imputado y su intervención, casi siempre autónoma, durante el procedimiento, se orienta a procurar a favor del imputado; la particularidad del procedimiento penal reside en la obligatoriedad de la defensa técnica. Toda persona contra quien se dirija una persecución oficial tiene derecho irrestricto e inviolable a designar un defensor de su elección que lo asesore y defienda, esto es la facultad de elección, desde el primer momento que tome conocimiento de la investigación instruida en su contra, y durante todo el tiempo que dure el procedimiento.

No obstante, si el imputado careciera de medios para designar o elegir un abogado de su confianza, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, tendrá derecho a que el Estado le nombre un defensor de oficio, gratuitamente. Representación que ha de ser cubierta por el Sistema de Defensa Pública.

La finalidad de la asistencia letrada según Picó I Junoy (1997), persigue un doble fin, a saber:

- a) Garantizar que las partes puedan actuar en el proceso de la forma más conveniente para sus derechos e intereses jurídicos, y defenderse debidamente contra la parte contraria.
- b) Asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción, que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la

respectiva posición de las partes o limitaciones en la defensa que pueden conducir a algunas de ellas a un resultado de indefensión. (p. 106).

En función del equilibrio que ha de preservarse en todo proceso penal se erige la obligatoriedad de la defensa técnica, como un derecho fundamental e inmediato de toda persona a la que se le señala como autor o participe de un hecho delictivo, el de ser asistido, asesorado y patrocinado por un profesional del derecho, que se encargue de controlar el ejercicio del poder penal, mediante la materialización y respeto de todas las garantías suficientes para el ejercicio de su defensa. Alegando y probando, técnicamente, en la forma y oportunidad que corresponda en favor del imputado, conforme a la normativa adjetiva penal.

La importancia de la defensa técnica como derecho fundamental se desprende de la lectura propuesta por el constituyente en el Artículo 49 numeral 1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, en el que se consagra a la asistencia jurídica como un derecho inviolable, haciéndola parte y complemento del sagrado derecho a la defensa; al igual que del contenido de los Artículos 10, 12 y 139 del Código Orgánico Procesal Penal, mediante los cuales el legislador integra esta garantía individual en el marco del respecto a la dignidad humana, al plasmar como una exigencia consustancial con el valor axiológico descrito el que toda autoridad judicial garantice el derecho a estar acompañado de un abogado de su confianza. Debiendo el abogado intervenir sólo para garantizar un juicio previo y debido proceso, como lo establece el Artículo 1 del Código.

2.2 Bases Teóricas

2.2.1.-Excepciones

2.2.1.1.- El concepto de excepción

Puede conceptualizarse a las excepciones como las circunstancias o situaciones específicas descritas jurídicamente que son oponibles por el sujeto procesal imputado a la pretensión penal ejercida por el Ministerio Público en la acusación, que busca enervarla o dilatarla, erigiéndose como una contrapretensión que requiere para su ejercicio la existencia de una persecución penal o pretensión punitiva dirigida en contra de una persona individualmente considerada a quien se señala como autor o participe de un hecho delictivo. Siendo entonces un instrumento defensivo al servicio del imputado cuyo objeto es la depuración de un proceso que se desarrolle con vicios de deslegitimidad. La acepción técnica del término excepción penal según el Diccionario Jurídico Venezolano (1988), se define como:

EXCEPCIÓN (Penal). En materia penal, es el derecho de defensa que el imputado puede oponer frente al ejercicio de la acción penal. La excepción así entendida, está dirigida a destruir el fundamento de la pretensión punitiva y a demostrar la improcedencia de la acción penal por razones de derecho.

La excepción, desde un punto de vista procesal, se refiere al modo de provocar la intervención del órgano jurisdiccional, y desde un punto de vista sustancial, abarca a la defensa que el imputado opone a la pretensión punitiva del agraviado. (p. 58).

Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual (1997):

EXCEPCIÓN. (...) En Derecho Procesal, título o motivo que, como medio de defensa, contradicción o repulsa, alega el demandado para excluir, dilatar o enervar la acción o la demanda del actor; por ejemplo, el hallarse juzgado el caso, el estar pagada la deuda, el haber prescrito la acción o no ser él la persona contra la cual pretende demandarse. Por semejanza, alegato de un procesado, para substraerse a los efectos de la acusación; como existir una amnistía. (p. 616).

2.2.1.2.- Diversas acepciones del vocablo

Vista así la correspondiente acepción técnica del instituto de la excepción en materia penal es conveniente explorar y examinar someramente lo expresado por una parte de la doctrina más calificada, integrada por un grupo de procesalistas clásicos que más ha profundizado en el tema de las excepciones a fin de comprender su naturaleza, sentido y alcance.

Al respecto nos dice Fornatti (1952), parafraseando a Alimena, cuya opinión se encuentra dentro de aquellos autores que asemejan el concepto de defensa con el concepto de excepción, que: “Se entiende por excepción toda actividad defensiva del procesado, incluidas la simple negativa, las defensas de fondo y las excepciones procesales. Identifica así Alimena los conceptos de defensa y excepción.” (p. 67).

Alsina, citado por Cabanellas (1997), sostiene:

Para Alsina, la excepción procesal tiene tres acepciones: 1ª en sentido amplio, toda defensa opuesta a la acción; 2ª en sentido más restringido, toda defensa fundada en un hecho impeditivo o extintivo de la acción; 3ª en sentido estricto, la defensa fundada en un hecho impeditivo o extintivo que el juez puede tomar en cuenta únicamente cuando el demandado lo invoca. (p. 616).

En igual sentido y dentro del grupo de autores que identifican la excepción con la defensa, Fornatti parafraseando a Bartolotto, expresa:

Según Bartolotto, la pretensión punitiva del Estado se exterioriza mediante la acción, y la pretensión defensiva se exterioriza judicialmente con la excepción, con la cual el imputado protege sus intereses, tutelados por las normas penales y constitucionales que integran el derecho público de libertad de los individuos.

Dice Bartolotto que la excepción es un derecho subjetivo del procesado que, como la acción, ofrece los dos elementos de todo derecho subjetivo: interés y voluntad; y con arreglo a este criterio define a la excepción como el derecho subjetivo del imputado de oponer razones de interés personal, contrarias a las contenidas en la imputación, y de reclamar acerca de ellas las garantías jurisdiccionales.

El derecho de excepción, así entendido, es comprensivo de una variedad de actitudes defensivas que pueden considerarse como otras tantas potestades reconocidas en favor del imputado y clasificarse en procesales o sustanciales, según que se refieran al objeto del proceso o al contenido del proceso. (Op. cit., p. 67).

Por su parte el maestro Manzini, quien se encuentra dentro del grupo de autores que admiten la existencia autónoma y simultánea de defensa y excepción, al ser parafraseado por Fornatti (ob. cit.), nos ilustra:

... la defensa, en sentido lato, es la actividad que se contrapone a la acción penal, y resulta del "autopatrocinio" de la parte y de la asistencia del defensor. La defensa se efectúa mediante defensas en sentido estricto, y excepciones propiamente dichas.

Añadiendo Fornatti a la paráfrasis del ilustre maestro italiano:

Son **defensas**, las simples negaciones o las deducciones circunstanciales que tienden a excluir la existencia del hecho, o la ejecución del mismo por el procesado, y toda deducción capaz de excluir o atenuar la imputabilidad o la responsabilidad, por razones de hecho. Son excepciones las argumentaciones con que el interesado hace valer un derecho propio u otro interés jurídico reconocido, fundándose directamente sobre una regla de derecho para desconocer la pretensión punitiva (el hecho no está previsto en la ley como delito); o también para excluir o modificar la imputabilidad o la responsabilidad (feci, sed iure feci); o para demostrar que es improponible o improseguible la acción penal (ne bis in idem); o aún para hacer más favorable su situación procesal en virtud de

razones de derecho material o de vicios de la relación procesal o de los actos singulares. (p. 68).

Sabatini al ser parafraseado por Fornatti (ibid.) distingue las excepciones como parte de la actividad defensiva del imputado, y al igual que Manzini se encuentra dentro del grupo de autores que admiten la existencia autónoma y simultánea de excepción y defensa, en su concepto nos expresa:

... son aquellas deducciones especiales que el imputado está obligado a plantear para que el juez deba tomarlas en consideración. En otras palabras, la excepción existe cuando para hacer valer un derecho o una facultad procesal se necesita la explícita manifestación de voluntad de la parte; esta manifestación de voluntad es el recaudo procesal condicionante de la resolución judicial. En consecuencia, SABATINI entiende que "la disponibilidad" constituye el carácter esencial de la excepción. (p. 69).

Según opinión de Glaser al ser parafraseado por Fornatti (ib.):

... el concepto de excepción debe reconducirse al de la acción penal intrínsecamente fundada, y por ello sostiene que la excepción, en sentido propio y estricto, es sólo la deducción de un hecho idóneo para hacer ineficaz la acción penal. Ese hecho no debe constituir una contestación del fundamento jurídico y práctico de la acción, misma, porque en tal caso se estaría dentro del concepto más amplio de defensa. (p. 70).

Para el profesor de Roma, Gatti, parafraseado por Fornatti (1952:71):

... a quien se debe el trabajo monográfico más documentado y exhaustivo que se haya escrito hasta ahora sobre la excepción penal, después de realizar un minucioso estudio del instituto en el derecho romano y en el proceso común, llega a la conclusión de que la excepción - sustancial y procesal - existe ampliamente en el proceso actual, y afirma en tal sentido que negar la excepción es ir contra toda la tradición procesal italiana en sus dos momentos más típicos y vitales (derecho romano y proceso común).

Tratando de establecer su naturaleza, dice GATTI que la excepción penal corresponde a un derecho subjetivo penal, pero niega que se trate de un contraderecho. Para el autor, la excepción penal es una pretensión, que solo puede realizarse como contrapretensión; en otros términos, es una pretensión condicionada a la existencia de otra pretensión (que es la acción penal). La excepción sería así, no el contraefecto de la acción, sino el contraefecto de la pretensión.

Al respecto el distinguido procesalista argentino Vélez Mariconde quien al igual que el grupo de autores antes citados, admite la existencia autónoma y simultánea de excepción y defensa al ser parafraseado por Fornatti (op. cit.), nos dice:

Si observamos que las "defensas comunes" reposan en los hechos, compartiremos sin esfuerzo la opinión de que las excepciones, como formas específicas de la defensa, son argumentaciones con las que el interesado hace valer un derecho propio u otro interés jurídico reconocido, fundándose directamente en una regla de derecho. (p. 72).

Llovet Rodríguez (1998), cita a Vélez Mariconde para distinguir el derecho de defensa de las excepciones. Destacando que la defensa es la oposición a la pretensión jurídica que se quiere hacer valer, es decir, sobre el hecho imputado y la identifica con una defensa sustancial, como por ejemplo que el hecho atribuido no existe o no ha sido cometido por el imputado. En tanto que, la excepción es una defensa de forma, es decir, el derecho del imputado de impugnar, provisional o definitivamente, la constitución o el desarrollo de la relación procesal, denunciando algún obstáculo, impedimento o deficiencia que se basa directamente en una regla legal. Dicho de otro modo, que las excepciones no inciden sobre el hecho que constituye el objeto sustancial de aquella relación o que no provoca el

examen del hecho imputado sino que, en virtud de un hecho jurídico diferente, trata de evitarlo.

De allí que sea indispensable precisar lo que técnicamente debe entenderse por excepción. Couture (2005), acerca del concepto de excepción, distingue: “Excepción es, pues, en nuestro concepto, el poder jurídico del demandado, de oponerse a la pretensión que el actor ha aducido ante los órganos de la jurisdicción” (p. 79). Siguiendo las ideas expuestas Devis Echandia (1987), sostiene:

(...) la excepción es una especial manera de ejercitar el derecho de contradicción o defensa en general que le corresponde a todo demandado, y que consiste en oponerse a la demanda para atacar las razones de la pretensión del demandante, mediante razones propias de hecho, que persigan destruirla o modificarla o aplazar sus efectos. (p. 243).

Luego de examinar las diferentes opiniones esgrimidas por los distinguidos autores, que constituyen parte de la doctrina que como se dijo en el acápite anterior, es la más calificada que sobre la institución procesal bajo examen se haya escrito; es conveniente y necesario como corolario revisar y examinar las definiciones dadas por la doctrina nacional más actualizada, entre las cuales encontramos la opinión dada por Di Totto Blanco (2000: 144), para quien las excepciones:

Son medios de defensa que se oponen a la persecución penal mediante la invocación de la inexistencia de alguno de los presupuestos procesales indispensables para instaurar un debido proceso, o que se ponen de manifiesto para enfrentar la actividad ilegal del promovente de la acción penal.

En igual orden de ideas, Pérez Sarmiento (2003:13), sostiene:

Las excepciones, en general, son las razones o argumentos que describen un estado de hecho que, de ser debidamente acreditado, produce el efecto de enervar la acción,

esto es, hacerle perder efectividad, ya sea de manera temporal o de manera permanente. La excepción, pues, se opone a la acción en la dialéctica del proceso y es, en el sentido apuntado, su antídoto o némesis. Las excepciones son, por tanto, un medio de defensa de toda persona a la que se le reclama algo en un proceso jurisdiccional.

Finalmente, y en nuestro criterio las excepciones son aquellas asimilables a los medios o instrumentos de defensa³ utilizados u opuestos por el sujeto procesal imputado en contraposición a la pretensión punitiva ejercida por el titular de la vindicta pública, es decir, el Fiscal del Ministerio Público, o bien por el titular de la acción, según sea el caso, que busca dilatarla o eliminarla por las circunstancias o supuestos taxativos previstas en nuestro Código Adjetivo Penal, concretamente, en el Artículo 28. (Excepciones). Dilatarla porque sólo difiere, prorroga o retarda momentáneamente el proceso; eliminarla porque la consecuencia de ser declarada por el Tribunal con lugar produce la muerte, supresión o técnicamente hablando extinción de la persecución penal. Lo que origina que las excepciones se cataloguen como excepciones dilatorias o excepciones perentorias, según produzca una paralización o suspensión momentánea de la pretensión penal o que por otra parte, extingan y aniquilen la pretensión penal y con ello el derecho de penar.

³ Según la Sala Constitucional las excepciones se configuran como un poder defensivo conferido al sujeto perseguido penalmente – imputado - para impedir, la constitución o continuación de la relación jurídica procesal, por razones procesales, y es por ello que el Código Orgánico Procesal Penal las denomina << obstáculos al ejercicio de la acción penal>>. (SSC. Nro. 1079. Carmen Zuleta de Merchán. Fecha: 08/07/08). De igual tenor es la SSC Nro. 1676, con ponencia de Francisco Carrasquero López, del 03 de agosto de 2007, en la cual se establece que las excepciones deben ser entendidas como una manifestación del derecho a la defensa que se encuentra consagrado en el artículo 49.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones>

2.2.1.3.- Acción y pretensión

La acción es el poder que tiene el Estado, a través del Ministerio Público de iniciar un proceso, en cierto sentido, es la actividad que cobra vida con la puesta en movimiento de la Jurisdicción. El Ministerio Público como representante del Estado tiene el poder y la facultad de someter a la Jurisdicción a quienes aparezcan como posibles autores, cómplices o encubridores de ilícitos penales. El ejercicio de ese poder accionante es necesario para que el Estado ponga en funcionamiento la Jurisdicción.

El sistema acogido por nuestra Normativa Adjetiva Penal exige que el inicio del proceso, dependa de la iniciativa del órgano del Estado a quien se confía el ejercicio del *ius puniendi*, es decir, al Ministerio Público, como único titular de la acción penal en los delitos de instancia pública, con lo que se configura el principio de oficialidad en el proceso penal. Esa petición que pone en movimiento la función jurisdiccional del Estado, es el medio o instrumento que permite el ejercicio de la acción. La acción, por y a consecuencia de su ejercicio, es un derecho – deber, abstracto y autónomo, capaz de provocar la actuación misma de la Jurisdicción, sin que con el ejercicio de la misma se persiga una sentencia favorable.

Según afirma Molina Galicia (2002), el desarrollo de la teoría de la acción como derecho abstracto, independiente del derecho sustantivo, condujo al concepto de acción como derecho a la tutela judicial efectiva. O sea que confirma que con la acción no se busca una sentencia favorable, sólo se garantiza la tutela efectiva de ese derecho a petición, independientemente, de que el actor tenga o no razón, puede acudir a los Órganos Jurisdiccionales y participar en un proceso. Advirtiéndose el referido autor que después de la polémica de Windscheid y Muther, la doctrina

alemana llegó a distinguir la acción del derecho subjetivo, es decir, de la pretensión. Puntualizando, que para el caso venezolano, el concepto de acción se amplió y consolidó a la tutela judicial efectiva, con la entrada en vigencia en 1999 de la Constitución vigente que consagró esta garantía fundamental. Tesis ésta que confirma recurriendo a la autoridad de autores como Wach y Chiovenda, cuando destaca:

En este sentido Wach concibe la acción como el derecho del ciudadano a obtener del Estado la tutela jurídica. Con Chiovenda asistimos a la formulación del concepto de acción como: *“el poder jurídico de determinar el nacimiento de la condición para la actuación de la voluntad de la ley.”* De esa forma nos encontramos con un derecho de acción concebido como autónomo, distinto del derecho subjetivo; y posteriormente llegamos al concepto de acción como, el derecho abstracto y general de acudir a los tribunales de justicia, independientemente de la pertinencia efectiva de un concreto derecho material. Es Eduardo J. Couture con su anticipada visión constitucionalista quien advierte que la acción no es otra cosa que una manifestación del derecho constitucional a petición. Sobre estas huellas Fairén Guillén concibe la acción como manifestación típica del derecho cívico de petición, *“...de un derecho comprendido entre los derechos del hombre, del ciudadano...”*. (p. 187).

Devis Echandía (1987) destaca, que: “El derecho moderno concibe la acción como el derecho a obtener justicia, dirigido al Estado, a través del juez, no al adversario” (p.178). Es por ello que la acción no se dirige en contra del imputado, ni tampoco persigue una sentencia favorable, como lo señala la mayoría de la doctrina. Por consiguiente, debe superarse tal confusión, ello porque ni el investigado o imputado son sujetos pasivos de la acción, ni tampoco con el ejercicio de la acción se persigue una sentencia favorable, sino por el contrario, el imputado es sujeto pasivo de la pretensión, que si está dirigida en su contra. Y además, la acción debe considerarse como un derecho público hacia el Estado y ejercido ante el órgano jurisdiccional que lo representa.

La obligación del Estado, por conducto del juez, es la de proveer la tutela judicial que le es requerida, no la de pronunciarse a favor de quien ejerce la acción. Sólo así puede entenderse que el Estado, a través del Juez, sea el sujeto pasivo de la acción, distinguiéndose correctamente la acción de la pretensión. Acogiéndose a la moderna teoría abstracta de la acción, mediante la cual se destaca la acción como un derecho – deber, abstracto a obtener la Jurisdicción, sin caer en la confusión, muy recurrente en la doctrina nacional, de decir que la acción persigue la satisfacción de una pretensión, es decir, que con el ejercicio de la misma se persigue una sentencia favorable, lo que no es correcto.

De manera que, debemos superar como no los dice Devis Echandía la antigua doctrina, ya superada de confundir la acción con la pretensión. De allí que sea indispensable precisar lo que técnicamente debe entenderse por pretensión. Véscovi (1984), define esta institución procesal de la siguiente manera:

La pretensión es la declaración de voluntad hecha ante el juez y frente al adversario. Es un acto por el cual se busca que el juez reconozca algo, con respecto a una cierta relación jurídica. En realidad estamos frente a la afirmación de un derecho y a la reclamación de la tutela jurídica para el mismo. Se trata de la reclamación frente a otros sujetos de un determinado bien de la vida. (p. 75).

La pretensión es el fin concreto que el Ministerio Público persigue en la acusación, es decir, las declaraciones que pretende se hagan en la sentencia; por tanto, es el *petitum* de la acusación, lo que se pide en ella sea declarado en la sentencia a favor del acusador. Necesario es que la acción deba ser ejercida para poder hacer valer la pretensión en el proceso, sin embargo, ésta no es su fundamento, ni forma parte de ella. Ambas nociones

se distinguen radicalmente, en tanto la acción es el derecho abstracto de jurisdicción, la pretensión es el acto procesal mediante el cual el Ministerio Público participa su voluntad e interés en formular una petición concreta, la cual requiere sea favorecida en la decisión que ha de adoptar el Juez.

En relación a esta distinción Couture (ob. cit.), sostiene:

La pretensión (Anspruch, pretesa) es la afirmación de un sujeto de derecho de merecer la tutela jurídica y, por supuesto, la aspiración concreta de que ésta se haga efectiva. En otras palabras: la autoatribución de un derecho por parte de un sujeto que invocándolo pide concretamente que se haga efectiva a su respecto la tutela jurídica.

Pero la pretensión no es la acción. La acción es el poder jurídico de hacer valer la pretensión. Ese poder jurídico existe en el individuo, aun cuando la pretensión sea infundada. Es por eso que algunos autores han preferido borrar de su léxico el equivoco vocablo acción y acudir directamente a pretensión. (p.59).

En definitiva, debe distinguirse a la pretensión como el efecto jurídico concreto que persigue el Ministerio Público en la acusación; efecto al cual se quiere vincular al imputado. Es por ello, que la pretensión se dirige en contra del imputado, que si es el sujeto pasivo de ésta. Pero debe tenerse especial cuidado de no confundir la acción con la pretensión, ello porque la pretensión es el objetivo concreto que persigue el Ministerio Fiscal en cada proceso; objetivo que se identifica con la pretensión punitiva, que persigue se declare la responsabilidad penal del imputado y se la aplique una pena específica.

2.2.1.4.- Acción y excepción

Si entendemos a la acción como un derecho abstracto a la Jurisdicción, es decir, como un derecho genéricamente entendido, su paralelo no puede ser un acto de voluntad concreto, como lo es la excepción. Por la misma razón por la cual es necesario distinguir la acción de la

pretensión, en esta materia, es necesario distinguir el derecho de contradicción y defensa de la excepción. Es así como, un derecho de contradicción genéricamente entendido, se corresponde con un derecho de acción genéricamente entendido. Ni uno ni otro persiguen una sentencia favorable. Ambos se satisfacen con una sentencia, sea ésta favorable o desfavorable, es decir, con el proceso que es un conjunto de actos que se desarrollan progresivamente orientados hacia una decisión judicial.

Véscovi (op. cit.), resuelve el falso paralelismo de acción y excepción, cuando a la acción le contrapone el derecho de contradicción, no la excepción, cuando nos dice:

Frente al derecho (poder) de acción encontramos el de contradicción, que es la facultad de oponerse a aquella. Así como el actor, cuando deduce su pretensión, ejerce el derecho de acción (de carácter abstracto), el demandado, cuando deduce la suya, mediante la oposición, ejerce el derecho de contradicción.

Ese derecho (poder) lo tiene el demandado, comparezca o no, y acepte la demanda (reconocimiento, confesión, etc.) o no lo haga.

Resulta entonces comprensible la posición de COUTURE, de considerar este derecho como de raíz constitucional, como el derecho a ser oído (tener “su día ante el tribunal”), lo que forma parte esencial del debido proceso.

Dentro del derecho de contradicción entendido como tal, mejor que como poder, en sentido abstracto, existe la *oposición*, como acto concreto, que es lo opuesto a la pretensión. (p. 89).

El derecho de contradicción, pertenece a quien resulte señalado por el Ministerio Público como autor o participe de un hecho punible, y se identifica con el derecho de defensa que nace a partir de que el imputado es individualizado en el proceso penal, por cualquier acto de procedimiento de las autoridades encargadas de la persecución penal. Su objeto se dirige a obtener una tutela jurídica abstracta a ser oído, para que se configure el derecho de defensa en igualdad de condiciones, facultades y cargas. Por

consiguiente, si la acción se identifica con el derecho a obrar o reclamar, la contradicción lo hace con el derecho a que se brinde la oportunidad de contestar ese reclamo.

Ese derecho a ser oído es el objeto y fin del derecho de contradicción, cuyo sujeto activo es el imputado. De lo anterior se desprende que el derecho de contradicción no persigue una tutela jurídica concreta mediante una sentencia favorable al imputado, el mismo se satisface con que se garantice su derecho a ser oído en el proceso. De allí que sea falso el paralelismo que identifica la acción con la excepción, como su opuesto, toda vez que la acción no se dirige al imputado sino al Juez, para que éste provea una decisión, que en definitiva es el derecho al proceso. No es correcto, entonces, afirmar que las excepciones son obstáculos a la acción.

De lo expuesto, se deduce que la excepción no se dirige en contra de la acción, pero sí lo hace en contra de la pretensión. Al respecto Couture (ibid.), nos dice: "Excepción es, pues, en nuestro concepto, el poder jurídico del demandado, de oponerse a la pretensión que el actor ha aducido ante los órganos de la jurisdicción". (p.79). Es preciso abandonar el viejo criterio que confunde la acción con la pretensión, para acogerse a las modernas teorías que aceptan la distinción entre los conceptos de acción y pretensión.

2.2.1.5.- Excepción y pretensión

Si la excepción es ese poder jurídico del que se halla investido el imputado, que le habilita a oponerse a la pretensión punitiva ejercida a través de la acusación, necesario es deducir que la excepción es opuesta para enervar la pretensión, no la acción. Debe destacarse, también que si la pretensión, es como dijimos en los acápites anteriores, el acto de voluntad concreto que pretende el actor o Ministerio Público sea acogido en la sentencia, que además dirige en contra del imputado, entonces, es lógico

distinguir la excepción como el derecho concreto del imputado a discutir esa pretensión punitiva reclamando su libertad. Con lo cual, las excepciones se edifican y dirigen en contra de la pretensión.

Siguiendo a Vescovi (ib.) cuando afirma que los conceptos de acción, pretensión y demanda se confunden muy a menudo, lo que hace necesario su distinción. Podemos afirmar que en el proceso penal, también se confunden, recurrentemente, los conceptos de acción, acusación y pretensión. Incluso podemos ver como el Legislador ni siquiera los distingue, sino que los utiliza como sinónimos, lo que origina una confusión, que técnicamente es necesario descartar, separando e identificando los conceptos, para utilizarlos correctamente. De esta manera se podrá distinguir, desde una observación ontológica que la excepción se contrapone a la pretensión. Devis Echandía (ob. cit.), cuando destaca la esencia de la excepción, afirma:

El demandado puede fundar su oposición a la demanda en dos clases de razones: la simple negación del derecho del demandante y de los hechos de donde pretende deducirlo, o la afirmación de hechos distintos o de modalidades de los mismos hechos que tienden a destruir, modificar o paralizar sus efectos. Cuando aduce la primera razón, se limita a oponer una defensa en sentido estricto; cuando alega la segunda, propone una excepción. Por consiguiente, la excepción no es un contra-derecho material, ni un contraderecho de acción; ella ataca la pretensión incoada en la demanda y es una razón de la *oposición* que a aquélla formula al demandado. (...) Es mejor decir que la excepción es una razón especial de oposición del demandado a la pretensión del demandante, manifestada en forma activa, y por tanto, una contrarazón frente a la razón de la pretensión del demandante, como señala CARNELUTTI. Es una de las maneras de ejercitar el derecho subjetivo de contradicción o la defensa en general; la excepción es la especie y éste es el género. (...) La naturaleza de la excepción es análoga a la pretensión, porque ambas persiguen una sentencia favorable, y diferente de la acción, por el mismo motivo; en cambio, el derecho de contradicción o defensa en general es de idéntica naturaleza al

derecho de acción, como ya lo explicamos. Es un error decir que la excepción ataca o se opone al derecho de acción; ella ataca la pretensión. (pp. 240 - 241).

De lo anterior puede colegirse, que la posición activa desplegada por el imputado, a través de su defensa, cuando deduce una excepción, y ejercita su derecho de contradicción y defensa, sólo persigue que se desestime la pretensión punitiva ejercida en su contra. Es ese el objeto y fin de la excepción, porque lo que constituye la esencia de la excepción es el hecho de atacar la pretensión aducida por el Ministerio Público, dentro de la acusación propuesta por éste, mediante la oposición de razones propias de hecho o de derecho, que persigan destruirla, modificarla o aplazar sus efectos.

2.2.1.6.- Fundamento y naturaleza

El fundamento o motivo de las excepciones lo encontramos en la parte *in fine* del encabezamiento del Artículo 28 del Código Orgánico Procesal Penal; cuando nuestro Legislador Adjetivo nos dice: “(...) las partes podrán oponerse a la persecución penal, mediante las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento (...)”. La expresión de previo y especial pronunciamiento que utiliza el Legislador Adjetivo denota ostensiblemente la razón de ser de las excepciones que una vez opuestas ante el órgano Jurisdiccional debe éste resolver de manera expedita y preferente, con el objeto de evitar un proceso que tenga vicios de deslegitimidad, o en otras palabras, evitar un debate que en razón de la excepciones es completamente innecesario e inútil.

Tesis ésta que es respaldada por Moras Mom (1999), quien señala:

Lo que ocurre es que ello remarca que son previas a la entrada al "juicio" y en él "debate" y deben recibir un especial tratamiento; preferente tratamiento.

Si tal acceso al "debate" se corta, lo cierto es que el proceso se interrumpe. Si esa interrupción fuere definitiva -dado el tipo de excepción triunfante- lo cierto es que el proceso terminó y el resultado es el dictado de un sobreseimiento. Se evitó todo un trámite posterior inútil. (p.350).

De igual manera, Fornatti (op. cit.), sostiene:

El fundamento primario de la excepciones procesales previas radica en la convivencia y necesidad de su planteamiento y resolución antes de la entrada al juicio, para evitar las consecuencias que resultarían si se obligase al imputado a permanecer innecesariamente sujeto al proceso, cuando existen circunstancias que autorizan a impedir – provisoria o definitivamente – la constitución de la relación jurídica procesal. (p. 84).

En sintonía con estos autores, la autora nacional Di Totto Blanco (2000: 144), nos confirma que: “El fundamento de las excepciones radica en la necesidad de que existan previamente a la iniciación del proceso, ciertas condiciones fundamentales que hagan desaparecer cualquier vestigio de deslegitimidad (CALAMANDREI)”. Es por ello que el fundamento de la excepción en materia penal reside en que es un instrumento defensivo de previo y especial pronunciamiento, cuya resolución requiere esa particular connotación, con el objeto de depurar y purgar un proceso que sería inútil e inviable.

La excepción es un derecho-facultad que ejerce el investigado, imputado o acusado, con el fin de oponerse a la pretensión penal y desvirtuarla ante el Órgano Jurisdiccional, lo que trae como consecuencia que su naturaleza lo erija como un derecho-facultad de contrapretensión penal. Facultad esta exclusiva del imputado ejercitable mediante el defensor técnico que alegue y fundamente en el tiempo y en la forma prevista, la

efectiva existencia de una excepción penal que haga completamente inocuo la continuación del proceso.

Lo cual al parecer no ha quedado suficientemente claro, en razón, de la enunciación descrita en el encabezamiento del artículo 28 adjetivo, en el cual se prevé que las partes pueden oponer excepciones lo que ha sido zanjado de manera determinante por la Sala Constitucional de nuestro Tribunal Supremo al establecer que las excepciones sólo pueden ser oponibles por el imputado como sujeto procesal contra quien obra la pretensión punitiva y no ha si por el Ministerio Público quien se encarga de ejercer la acción penal y con ello la pretensión punitiva

Para Fornatti (ob. cit.) su naturaleza es concedida:

Este poder es un verdadero derecho subjetivo procesal, pues contiene todos los elementos del derecho subjetivo in genere: interés, libertad de mandar y sujeción de otro sujeto a ese interés y a esa libertad de mandar.

Pero en el proceso penal este poder defensivo que puede ejercitar el imputado, ofrece, en cierto modo, la características de una actividad secundaria, en cuanto la excepción se limita a señalar al juez lo que éste debió haber hecho ya de oficio; en otras palabras, la actividad de la parte no es condición de la actividad del juez, a diferencia de lo que acontece en el proceso civil con la llamada excepción en sentido propio y estricto. (pp. 85 – 86).

Por estas razones nos parece más apropiado decir que la naturaleza de esta institución está determinada por ser un derecho-facultad subjetiva de contrapretensión penal que ejerce el sujeto procesal imputado en la relación jurídica penal, con el objeto de enervar la pretensión, bien suspendiendo o dilatando sus efectos, es decir, paralizándola de manera temporal o extinguiéndola de manera definitiva.

2.3.- La excepción como derecho de defensa

2.3.1.- Titular del derecho de defensa y contradicción

El derecho de defensa y contradicción es una de las garantías fundamentales del proceso penal. Como garantía individual que es, se enfrenta al poder del Estado, lo que representa una limitación del poder estatal. Es por ello, que en el proceso penal, dada su importancia jurídica y política para el Estado de Derecho, por los bienes jurídicos que pone en juego, debe entenderse plenamente el significado y elementos de esta garantía individual. Es una garantía que las reglas del debido proceso exigen y, sin lugar a dudas un presupuesto de validez del procedimiento penal. Vemos con Maier (1999), que dicha garantía se construye una vez que es ejercida la persecución penal por el órgano a quien le corresponde su ejercicio, o sea, al Ministerio Público. El maestro argentino, nos dice:

(...) a partir de los poderes que le otorga la ley penal al ministerio público para cumplir su función de perseguir penalmente, se construye la posición del imputado, adjudicándole, en lo posible, derechos suficientes para poder resistir esa persecución; ello en virtud de que la defensa es inviolable. (p. 544).

Inviolabilidad establecida, en nuestro caso, constitucionalmente (Artículo 49 de la Constitución). Ese conjunto de derechos que nacen una vez que el Ministerio Público cumple su función, como órgano encargado de la persecución penal pública, dan contenido a la función limitadora que representa la garantía individual del derecho de defensa y contradicción, en el marco de todo proceso penal. Si para que surja éste derecho se requiere el ejercicio del *ius puniendi*, puede afirmarse que el mismo se materializa como una respuesta o reacción por parte de quien resulte perseguido

penalmente. Es ésta, su naturaleza, la de configurarse como una reacción del imputado frente al poder penal del Estado.

Así entendida, la garantía de la defensa y contradicción, puede afirmarse que su titular es quien, jurídicamente, resulte perseguido. Comprende la facultad de intervenir en el procedimiento penal abierto en su contra, con la libertad de decidir la respuesta, llevando a cabo todas las actividades que estime necesarias para poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal del Estado o cualquier circunstancia que la excluya o la atenúe. De esta manera, y para efectos de la investigación, hemos de concluir que el titular del derecho de defensa y contradicción es el imputado.

2.3.2.- Titular del derecho a deducir excepciones

Si el derecho de defensa y contradicción, corresponde al imputado, como una reacción a la persecución penal ejercida en su contra, que hace parte de una respuesta genéricamente entendida, como la posibilidad de garantizarle a quien resulte perseguido la oportunidad de defenderse y ser oído. El derecho a deducir excepciones representa una respuesta concreta y específica esgrimida contra la pretensión penal punitiva ejercida por el Estado, a través del Ministerio Público. De esta manera, la interposición o deducción de las excepciones es una facultad del imputado o de quien resulte perseguido penalmente de oponerse al fundamento de la pretensión punitiva estatal ejercida en su contra.

Sin embargo, ha de puntualizarse que el Legislador Adjetivo utiliza la expresión "...las partes podrán oponerse a la persecución penal, mediante las siguientes excepciones..." (Artículo 28). Lo que pudiera interpretarse, como un derecho que tienen todas las partes para oponer excepciones, lo cual resulta incorrecto, toda vez que, el Ministerio Público no puede oponerse

a la persecución penal por él ejercida. Tal expresión confusa, fue aclarada por la Sala Constitucional de nuestro Tribunal Supremo de Justicia, mediante la Sentencia Nro. 185 del 09 de febrero de 2007, expediente Nro. 06-1728, caso: José Antonio Zerpa Peroza, Acción de Amparo, sentencia en la que se estableció, de manera determinante, que las excepciones sólo pueden ser oponibles por el imputado, como sujeto procesal, contra quien obra la pretensión punitiva, y no ha sí por el Ministerio Público, quien se encarga de ejercer la acción penal y con ello la pretensión punitiva.

Si la excepción es un derecho-facultad exclusivo del investigado, imputado o acusado de oponerse a la persecución penal y desvirtuarla ante el Órgano Jurisdiccional, ejercitable a través de su defensor técnico, que alegue y fundamente, mediante escrito motivado, en el tiempo y en la forma prevista por el Código Adjetivo Penal, que haga completamente inocuo, la continuación del proceso. Así, tenemos que en la sentencia referida en el párrafo anterior, se expreso lo siguiente:

Dichas excepciones, configuran un poder defensivo conferido al sujeto perseguido penalmente para impedir, la constitución o continuación de la relación jurídica procesal, por razones procesales. Es por ello, que el Código Orgánico Procesal Penal las denomina como un obstáculo al ejercicio de la acción penal.

(...)

Así pues, en el sistema predominantemente acusatorio de nuestro actual proceso penal, el sujeto encargado de la persecución penal (en el procedimiento ordinario) es el Ministerio Público, por lo que no se puede concebir que dicho ente interponga un mecanismo de defensa como sería las excepciones contra su propio actuar, ya que ello le corresponde a la parte contraria.

El Ministerio Público, en consecuencia, no puede oponer excepciones en su contra en el proceso penal, toda vez que en la relación procesal que existe en todo proceso penal, está obligado a ejercer la acción penal, como lo señala el artículo 11 del Código Orgánico Procesal Penal, de tal manera que como expresa la

sentencia impugnada, es totalmente improcedente y contradictorio que sea el propio fiscal el que interponga un obstáculo contra su propio ejercicio de la acción penal.

De manera que, el Ministerio Público no puede ser a la vez sujeto activo y pasivo en esa relación penal, ya que, tiene el deber constitucional de ordenar y dirigir la investigación penal de la perpetración de los hechos punibles para hacer constar su comisión con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores o autoras y demás participantes, por lo que no es procedente que dicho ente intente, en su contra, un obstáculo de la acción penal.⁴

En definitiva, puede afirmarse que el único titular del derecho a deducir excepciones, técnicamente, en el proceso penal es el imputado. El derecho de hacer valer una excepción se tiene cuando el imputado efectivamente cuente con la posibilidad de formular pretensiones contrarias a las pretensiones del Ministerio Público, que buscan sean desestimadas por el Tribunal. Las excepciones son verdaderos obstáculos que son formulados por el imputado, en contra de la pretensión punitiva que persigue el Fiscal, con base a la existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica descrita por quien lo persigue penalmente.

El ejercicio de ese derecho-facultad, representa la posibilidad que la Ley le otorga al imputado, a través de su defensa técnica, de oponer ciertas circunstancias particulares establecidas en la Normativa Adjetiva Penal, mediante las cuales puede efectivamente materializar su derecho a la defensa o en su defecto corregir vicios de la pretensión punitiva ejercida en su contra. Por ello, resulta congruente advertir que el ejercicio de este derecho le corresponde al imputado, como sujeto pasivo de la pretensión Fiscal.

⁴ Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/febrero/185-090207-06-1728.HTM>

Sin embargo, conviene advertir en este punto que el Juez que esté conociendo de un proceso penal puede asumir de oficio la excepción penal, cuya existencia advierta, sin que la misma haya sido alegada previamente por el imputado a través de su defensa técnica. Es este un punto muy discutido en la doctrina, ello en razón, de que la misma parece contradecir el concepto clásico de excepción, cuya base o cimiento se erige sobre una manifestación de voluntad o alegación de parte que deba proponer y deducir el sujeto procesal contra quien obra la pretensión punitiva.

No obstante, tales posiciones se fundan en interpretaciones que atienden al origen de esta institución procesal como un instituto privatístico en el campo del Derecho Procesal Civil, cuyo fundamento se distingue por el principio de la disponibilidad o dispositivo, que no puede ser trasladable al campo del Derecho Procesal Penal, en consideración a que la naturaleza del proceso penal es de eminente orden público, atiende a fines radicalmente distintos de los del Derecho Procesal Civil. Es por ello, que una de las notas características de la excepción penal es que la misma pueda ser asumida y declarada de oficio por el Juez que conozca la pretensión punitiva, aún y cuando no fuera alegada por la defensa, lo que denota la naturaleza específica y distintiva de las excepciones en el marco del proceso penal. La resolución de oficio de las excepciones se encuentra establecida en el Código de la siguiente manera:

Artículo 33. Resolución de oficio. El Juez o Jueza de control o el Juez o Jueza, o tribunal competente, durante la fase intermedia o durante la fase de juicio oral, podrá asumir de oficio la solución de aquellas excepciones que no hayan sido opuestas, siempre que la cuestión, por su naturaleza, no requiera la instancia de parte.

Vista la redacción del artículo transcrito se colige que puede en todo proceso penal el Juez que conozca del mismo declarar de oficio o a *motus proprio* la presencia de una excepción que hace inocua la pretensión penal, en el sentido de que todo proceso penal es de indefectible orden público y por consiguiente, si el juzgador se percató de la existencia de una excepción que no ha sido alegada por la defensa, resulta evidente, que deberá declararla y pronunciar su efecto con la única y específica advertencia de que la solución de la misma, no requiriera la instancia de parte.⁵

2.4.- Clasificación de las excepciones

2.4.1.- Excepciones Dilatorias

Como afirma Calvo Baca (1984) la palabra dilatoria proviene del latín *dilatorius*, que significa extender, alargar. Las excepciones dilatorias, entonces, vienen a constituir una defensa previa del imputado, por medio de las cuales se busca la corrección del procedimiento instaurado en su contra, siendo su finalidad la de postergar el desarrollo de la persecución penal que sufre. Se conocen como dilatorias o de forma, porque buscan diferir, dilatar o retardar el proceso penal en el que han sido formalmente opuestas, con el propósito de que se cumplan requisitos y formas que fueron incumplidas en el curso del ejercicio de la persecución penal. Se oponen o deducen con el objeto de conseguir la correcta ordenación del proceso.

La Sala de Casación Penal de la extinta Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia del 20 de junio de 1975, Gaceta Forense 88, acerca de las excepciones dilatorias sostuvo lo siguiente: "...son medios de defensa

⁵ En relación a la resolución de oficio puede consultarse la sentencia de la Sala Penal N° 460, del 02 de agosto 2007, con Ponencia del Magistrado Eladio Ramón Aponte Aponte. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/agosto/460-2807-2007-C07-0140.HTML>

que producen el efecto de detener o paralizar el ejercicio de la acción penal hasta que sean llenados, en el procedimiento instruido, determinados requisitos o subsanados ciertos defectos”. (Díaz Chacón, 1990: 202).

Chiossone (1989), sobre este tipo de excepciones apunta que las mismas: “...tienen un efecto temporal, esto es, retardar el proceso, o sea, que unas veces este se paraliza momentáneamente y otras pierde sus efectos y es necesario intentar nuevamente la acción penal”. (p. 187). Puede afirmarse que son defensas que paralizan la pretensión punitiva estatal, no así la acción, como lo sostienen la mayoría de los procesalistas, ello por cuanto la pretensión persigue una sentencia favorable y, por su parte, la acción se satisface con el proceso. De esta forma, tales excepciones se fundan en circunstancias que impiden la normal constitución de la relación procesal o que frenan su desenvolvimiento, impidiendo un pronunciamiento sobre el fondo del litigio. Así tenemos que Pérez Sarmiento (ob. cit.), sostiene al respecto que:

... serán excepciones dilatorias, aquellas que producen un efecto paralizador de la acción, y por consiguiente de la pretensión, pero no su solución definitiva. La denominación de «dilatorias» es obvia, porque la declaración con lugar de tales excepciones simplemente prolonga el proceso, pero no conduce a su solución de fondo (...) tienen, por consiguiente, la función de controlar el correcto ejercicio de la acción y la adecuada formación de la relación jurídico-procesal. (p. 13).

En igual sentido, Moras Mom (1999), al respecto sostiene: “Las dilatorias son las que sólo demoran el trámite del proceso hasta que el impedimento que lo determino sea obviado. El caso más claro es el de la litispendencia y el grupo de las de falta de jurisdicción y competencia.” (p.353). La nota característica de este tipo de excepción, es el efecto temporal que persiguen, el cual se dirige sólo a corregir errores o vicios en el procedimiento, sin que tales vicios afecten el fondo del asunto o litigio.

2.4.2.- Excepciones perentorias

Las excepciones perentorias o de inadmisibilidad son aquellas que definitivamente acaban o destruyen la pretensión punitiva y cuyo efecto, de ser declarada con lugar por el Juzgador trae como consecuencia la extinción de la acción, y por consiguiente, el sobreseimiento de la causa. Es menester traer a colación la correcta y acertada definición de esta clase de excepción que nos da Moras Mom (ob. cit.), quien al respecto, sostiene: “Las perentorias son las que tienen la potencia de terminar con el proceso en forma definitiva. Claros son a este respecto, la prescripción de la acción, el indulto, la amnistía y la cosa juzgada.” (p.353).

En igual orden de ideas, y en sintonía con el procesalista argentino antes citado, el maestro colombiano Devis Echandía (ob. cit.) distingue tales excepciones en cuanto persigan la destrucción definitiva de la pretensión del demandante, afirmando que:

Las excepciones perentorias persiguen que se declare la extinción de la obligación cuyo nacimiento no se discute o la inexistencia del derecho pretendido a pesar de su aparente nacimiento y en razón de un hecho impeditivo, con lo que la pretensión del actor queda destruida para siempre, o su modificación favorable también definitiva (...). (p. 246).

Pérez Sarmiento (ibid.), nos dice:

... son excepciones perentorias aquellas que, de ser declaradas con lugar, extinguen no sólo la acción, sino su razón de ser: la pretensión. La acogida favorable de la excepción perentoria produce la enervación de la acción, no sólo en su aspecto aparential o externo, esto es, la manifestación procesal en curso, sino en un nivel más profundo, o sea en sus fundamentos mismos, bien por demostración de la total inexistencia de éstos o

bien por demostrarse el juzgamiento paralelo o anterior de los mismos hechos objeto del proceso, lo que haría improcedente la pretensión. Así, la denominación de «perentorias» dimana de su efecto de hacer perecer, no la instancia, no ciertos actos procesales desarrollados ante este o aquel tribunal, sino la litis misma por su objeto. (p. 14).

Lo importante de esta distinción radica en que las excepciones perentorias destruyen en forma definitiva el fundamento de la pretensión, constituyen una limitación permanente que extingue la acción. Es el derecho de defensa que el imputado puede oponer a la pretensión punitiva estatal, que se dirige a destruir definitivamente el fundamento de dicha pretensión punitiva y a demostrar la improcedencia de la persecución penal por razones de derecho.

Cabe destacar, que la clasificación de las excepciones en dilatorias y perentorias o de inadmisibilidad fue acogida en nuestra legislación, en el Código de Enjuiciamiento Criminal, estableciéndolas en los artículos 227 y 228, hoy derogados. Sin embargo, tal criterio de clasificación tradicional aún permanece vigente en nuestro Código Orgánico Procesal Penal.

2.4.3.- Adecuación de las excepciones según sus tipos

Atendiendo a los criterios de clasificación anteriormente expuestos, serán excepciones dilatorias las siguientes:

1. La existencia de la cuestión prejudicial prevista en el artículo 36 del Código Orgánico Procesal Penal.
2. La falta de jurisdicción.
3. La incompetencia del tribunal.

Siendo, entonces, las excepciones perentorias o de inadmisibilidad las siguientes:

4. Acción promovida ilegalmente.
5. La Extinción de la acción penal.
6. El indulto.

Criterio de clasificación que acoge el Legislador Adjetivo, si evaluamos el contenido del Artículo 34 del Código Orgánico Procesal Penal, que establece los efectos de cada una de las seis excepciones previstas en el catálogo descrito en el Artículo 28. Norma que es del siguiente tenor:

Artículo 34. La declaratoria de haber lugar a las excepciones previstas en el artículo 28 de este Código, producirá los siguientes efectos:

1. La del numeral 1, el señalado en el artículo 36 de este Código.
2. La del numeral 2, remitir la causa al tribunal que corresponda su conocimiento.
3. La del numeral 3, remitir la causa al tribunal que resulte competente, y poner a su orden al imputado o imputada, si estuviere privado de su libertad.
4. La de los numerales 4, 5 y 6, el sobreseimiento de la causa.

En definitiva, la norma es bastante clara sobre los efectos o las consecuencias jurídicas que producirán las excepciones; de ser declaradas con lugar la oposición de esas excepciones o la solución de oficio por parte del Tribunal de alguna de ellas, salvo en este último caso, de aquellas que como se dijo en párrafos anteriores, no se requiera la instancia de parte. De la norma transcrita, se colige claramente, el criterio de clasificación por el cual se decanta nuestro Legislador Patrio. En excepciones dilatorias y perentorias, de acuerdo a sus efectos.

2.4.4.- Noción de cada una de ellas

La Existencia de una Cuestión Prejudicial prevista en el artículo 36 de este Código. Descrita en el numeral primero del Artículo 28. Es de las denominadas en la doctrina como excepción de forma o dilatoria, porque sólo dilata, posterga o retarda el proceso hasta tanto no se resuelva la cuestión prejudicial planteada. La Cuestión Prejudicial que fundamenta esta excepción es aquella que se refiere a la existencia de una controversia acerca del estado civil de las personas. Prejudicialidad Civil Artículo 36. No obstante, la norma a que hace remisión expresa este tipo de excepción plantea dos hipótesis: la primera de ellas supone la existencia previa de una causa o demanda civil sobre el estado civil de las personas, que se esté ventilando por ante un Tribunal Civil y cuya solución este íntimamente relacionada con el hecho punible por el cual se ejercita la persecución penal.

De la necesaria resolución de esa controversia dependerá la calificación jurídica que se adopte en el proceso penal o la inexistencia del tipo penal por el cual el Ministerio Público fundamenta su pretensión punitiva, caso en el cual, el imputado que resulte señalado o individualizado, podrá deducir éste tipo de excepción, agregando copia certificada del expediente en cuestión al escrito de oposición, para acreditar la existencia de la cuestión prejudicial, con el objeto de que el Tribunal Penal suspenda el proceso hasta por un lapso de seis (06) meses, si encuentra fundada, seria y verosímil la oposición de la excepción, declarándola con lugar, para lo cual librará un oficio al Tribunal Civil que conozca dicha controversia, en la que informe sobre la decisión adoptada, al acoger la excepción y el plazo otorgado para que la causa sea efectivamente resuelta en la Jurisdicción Civil.

Si transcurridos los seis meses, y el Tribunal Civil aún no ha resuelto la controversia, el Tribunal Penal que acogió la excepción asumirá el conocimiento de la cuestión prejudicial por vía de la extensión jurisdiccional (Artículo 35), decidiendo la misma. Aunque la norma no lo indique, el Tribunal Penal deberá librar un oficio al Tribunal Civil mediante el cual informe que éste asume el conocimiento de la controversia, dada la decisión adoptada seis (06) meses atrás, y el transcurso integro del plazo por el cual se suspendió el proceso penal que fuera acordado para que éste resolviera, sin que se produjera decisión alguna, lo que evitara que el Tribunal Civil decida dicha controversia, para que no se generen dos decisiones judiciales que pudieran ser contradictorias.

Vásquez González (2011), nos señala tal posibilidad, sin embargo, no indica solución alguna al respecto, sólo se limita a sostener que el Legislador debió prever la suspensión del lapso de prescripción por el tiempo que opere la suspensión del proceso penal, lo cual en mi criterio es intrascendente, toda vez que no es necesario que la norma lo establezca, ya que lógicamente durante el tiempo que opere la suspensión el lapso de prescripción se interrumpirá. Lo verdaderamente trascendente, será evitar que se produzcan dos decisiones contradictorias sobre la controversia del estado civil de las personas en Jurisdicciones distintas, la Penal y la Civil. Lo que puede resolverse con la declinatoria de competencia del Tribunal Civil hacia el Penal para que éste resuelva, dada la urgencia del caso, y el transcurso del lapso de suspensión a él acordado.

La segunda hipótesis que plantea la norma es la no existencia de demanda sobre el estado civil de las personas alguna por ante la Jurisdicción Civil, para lo cual el Tribunal Penal si lo considera procedente le concederá al imputado, proponente de la excepción un lapso de treinta (30) días hábiles para que acuda a la Jurisdicción Civil a interponer la demanda civil

respectiva, lo cual, posteriormente, deberá acreditar. Suspendiendo el proceso penal hasta por un lapso de seis (06) meses ha objeto de que el Tribunal Civil resuelva la controversia.

Decidida la controversia en la Jurisdicción Civil, el Juez Penal reanudará el procedimiento y decidirá lo conducente dada la decisión adoptada por el Tribunal Civil, que necesariamente deberá repercutir en la decisión que se deba adoptar en el proceso penal. Empero, si el imputado-proponente de la excepción no acredita haber utilizado la vía civil para proponer la demanda en el lapso de los treinta (30) días hábiles que le fueron otorgados o si expirado íntegramente el lapso de suspensión para que el Tribunal Civil decidiera y éste no hubiera producido decisión alguna, entonces, el Tribunal Penal reanudará el procedimiento, observando lo descrito en los acápites anteriores para que no se produzcan decisiones contradictorias, en jurisdicciones distintas, procediendo a convocar a las partes a una audiencia en la cual resolverá lo conducente.

Finalmente, ha de puntualizarse lo que al respecto de esta excepción nos señala Pérez Sarmiento (op. cit.), respecto a que no debe descartarse la posibilidad de que con la oposición de este tipo de excepción pueda generarse un efecto definitivo, es decir, que la misma se convierta en una excepción perentoria, aunque nazca como dilatoria, si la decisión que resuelve la cuestión prejudicial resulta determinante para desestimar la pretensión punitiva estatal. Lo que la convertiría en una excepción mixta.

La Falta de Jurisdicción. En relación a esta segunda excepción, en principio, debemos comenzar por comprender qué se entiende por el término Jurisdicción. Villamizar Guerrero (2002), en relación a la Jurisdicción nos dice: "El término JURISDICCIÓN, proviene del latín IURIS DICTIO, que significa el poder o facultad que se tiene para gobernar y poner en

ejecución las leyes o para aplicarlas, según sea el caso, en juicio”. (p. 35). En nuestro criterio, la Jurisdicción es el poder o facultad que ejercen los Órganos Judiciales al resolver controversias sometidas a su conocimiento, administrando justicia mediante la aplicación de la Ley; facultad que ha de relacionarse con la soberanía del Estado.

Al respecto, Devis Echandía (Op. Cit. p. 77), cuando nos da un concepto, en sentido estricto del término, sostiene: “...por jurisdicción se entiende la función pública de administrar justicia, emanada de la soberanía del Estado y ejercida por un órgano especial.” Sin embargo, Martínez Rave (2006), nos aporta una definición más simple y completa, diciéndonos que por Jurisdicción ha de entenderse: “La facultad de administrar justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley”. (p. 187).

De esta manera, podemos afirmar que la Jurisdicción que se compone de los vocablos *jus* y *dicere*, esto es, decir el derecho; será la facultad-deber que es otorgada por el pueblo venezolano en manos del Poder Judicial, a objeto de que éste administre justicia, conforme lo prevé el artículo 253 del texto Constitucional.

Artículo 253. La potestad de administrar justicia emana de los ciudadanos y ciudadanas y se imparte en nombre de la República por autoridad de la ley.

Corresponde a los órganos del Poder Judicial conocer de las causas y asuntos de su competencia mediante los procedimientos que determinen las leyes, y ejecutar o hacer ejecutar sus sentencias. (...).

En razón de lo antes expuesto, esta segunda excepción de Falta de Jurisdicción será sólo declarada a instancia de parte y exclusivamente respecto de Tribunales extranjeros, tal y como lo establece el contenido del Artículo 56 del Código Orgánico Procesal Penal. Es una excepción dilatoria o

de forma, por cuanto, de ser declarada con lugar su efecto es la remisión del expediente al Tribunal que corresponda conocer, en razón, de que su finalidad persigue hacer que el Juez no conozca del asunto. En este sentido, Pérez Sarmiento (ob. cit.), nos explica:

La falta de jurisdicción, declarable en materia penal sólo respecto de tribunales extranjeros y que no estaba contemplada en el COPP de 1998, ni en el de 2000. La falta de jurisdicción es una verdadera excepción dilatoria, pues de ser declarada con lugar, sólo surte el efecto de la remisión de la causa al tribunal que corresponda (artículo 33, numeral 2), sin que por ello perezca la pretensión punitiva. (p. 16).

En definitiva, la excepción de Falta de Jurisdicción es un medio de defensa que es opuesto por el investigado o bien por el imputado al Tribunal porque el mismo no puede conocer en razón de que no ostenta el poder de jurisdicción para juzgarlo.

La Incompetencia del Tribunal. Descrita en el numeral tercero del Artículo 28. Siguiendo el mismo orden de ideas, es necesario al igual que la Jurisdicción definir la Competencia. Couture (ob. cit.), define la competencia de la siguiente manera:

La competencia es una medida de la jurisdicción. Todos los jueces tienen jurisdicción; pero no todos tienen competencia para conocer en un determinado asunto. Un juez competente es, al mismo tiempo, juez con jurisdicción; pero un juez incompetente es un juez con jurisdicción y sin competencia. La competencia es el fragmento de la jurisdicción atribuido a un juez.

La relación entre la jurisdicción y la competencia, es la relación que existe entre el todo y la parte. La jurisdicción es el todo; la competencia, es la parte: un fragmento de la jurisdicción. La competencia es la potestad de jurisdicción para una parte del sector jurídico: aquel específicamente asignado al conocimiento de determinado órgano jurisdiccional. (pp. 24-25).

Esta tercera excepción, deberá plantearse en base a los siguientes factores: bien por el territorio (Art. 58 - 64 del Código Orgánico Procesal Penal); bien por la materia (Art. 65 - 72 *eiusdem*); o por la conexión (Art. 73 - 79 *ibídem*). De manera que, para plantear este tipo de excepción debe tenerse en cuenta el modo como el Legislador regula la competencia en el Código. Su finalidad es hacer que el Juez no conozca del asunto. Di Totto Blanco (op. cit.), sostiene al respecto:

Los supuestos vinculados con la INCOMPETENCIA DEL TRIBUNAL (...) se refieren a la necesidad de que la acción penal se intente ante el juez del lugar donde se cometió el delito (competencia territorial), funcionario que, además, habrá de estar dotado previamente de la facultad funcional de conocer y decidir el asunto planteado en cuanto a la materia y en cuanto a los sujetos justiciables (...). (p. 146).

Al igual que la excepción anterior, la Incompetencia del Tribunal es una excepción de forma o dilatoria, en virtud de que su efecto o consecuencia, de ser declarada con lugar es la remisión de la causa al Tribunal Competente. Por tanto, ha de considerarse esta excepción como un mecanismo defensivo que evita que el tribunal incompetente conozca una causa que no le corresponde conocer.

La Acción Promovida Ilegalmente. Excepción ésta que sólo podrá ser opuesta por las nueve causales establecidas taxativamente en el numeral 4º del Artículo 28 del Código Orgánico Procesal Penal.

La Cosa Juzgada es la forma normal como se terminan los procesos, es por ello, que la misma es efecto de la sentencia, cuya finalidad es impedir que se plante nuevamente la acción penal sobre un asunto que ya fue decidido mediante sentencia firme (Artículo 21 del Código). La obligatoriedad que imprime la Cosa Juzgada es evitar la instauración de un proceso futuro,

que se encuentra precedido por una sentencia, la cual excluye toda posibilidad de que se plante nuevamente. En consecuencia, esta excepción se deduce en un proceso, en virtud de existir una sentencia judicial definitivamente firme que haya dado fin a un proceso anteriormente sobre el mismo delito, los mismos hechos y la misma persona.

Couture (ob. cit.), destaca el concepto jurídico de la cosa juzgada cuando afirma: "... que es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla". (p. 326). Caracterizada por la fuerza vinculante que surge del carácter definitivo e inmutable de la sentencia, en cuanto declara la voluntad del Estado, como norma concreta aplicable al caso. Su utilidad se centra en impedir la multiplicidad de procesos, que generen decisiones contradictorias, obrando la Cosa Juzgada como un verdadero obstáculo. García Ramírez (1974), identifica claramente la excepción de cosa juzgada con el principio del *ne bis in idem*: nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito.

Es así como la misma ha de ser considerada la excepción perentoria o de fondo por excelencia, la cual se deduce al constatarse que se intenta juzgar a alguien por hechos idénticos a aquellos por los que ya ha sido juzgado y sobre los cuales ya existe sentencia definitivamente firme, de manera que, no es posible un nuevo juzgamiento. La declaratoria con lugar de este tipo de excepción producirá el sobreseimiento de la causa, conforme a lo establecido en el numeral 4 del Artículo 34 del Código Orgánico Procesal Penal.

Nueva Persecución contra el Imputado o Imputada, salvo los casos dispuestos en los numerales 1 y 2 del Artículo 20 de este Código. La finalidad de esta excepción es impedir que se plante nuevamente la acción penal sobre un asunto en el que ya fue instaurada una persecución penal

previamente, que además, se encuentra en curso, evitando que se generen dos procesos sobre los mismos hechos, delito y persona, ante tribunales distintos. Para declarar la procedencia de esta excepción, debe darse dentro del proceso que se encuentra en curso y el nuevo que pretende instarse por efecto de la nueva persecución, la existencia de tres identidades: una identidad objetiva, esta se refiere a que los hechos que configuran el material fáctico de ambas persecuciones, deben ser los mismos; una identidad subjetiva, referida a la identidad del imputado, que ha de ser el mismo en ambas persecuciones; y una identidad de acción, esto es que ambas persecuciones obedezcan al mismo propósito.

La utilidad de esta excepción al igual que la de la Cosa Juzgada, es la de impedir que se genere una multiplicidad de procesos y con ello decisiones contradictorias, con la diferencia de que el proceso aun no ha culminado, sino que se encuentra en curso, al momento de intentar la nueva persecución contra el imputado, lo que la distingue de la excepción de la Cosa Juzgada. No obstante, es preciso significar que este tipo de excepción prevé dos salvedades, que hacen que la misma no sea procedente.

La primera de ellas, se contrae en impedir la viabilidad de la excepción de Nueva Persecución contra el Imputado, si el Tribunal que conoció la causa era un Tribunal incompetente, motivo por el cual y, a pesar, de que el Legislador utiliza la expresión “concluyó el procedimiento”; lo cual no es correcto, porque si un Tribunal se declara incompetente el proceso continua por ante el Tribunal que resulte competente, es decir, no se trata de una Nueva Persecución contra el Imputado o Imputada.

Igualmente, no procede la excepción de nueva persecución, si la primera fue desestimada por defectos en su promoción o ejercicio. Lo que constituye la segunda salvedad prevista por la Ley. En ambos casos, no

existe una nueva persecución penal contra el imputado, simplemente, se trata de una única persecución. Fuera de estos dos casos, verificada la nueva persecución, el imputado o imputada deducirá la excepción para impedir que se le persiga de nuevo, por los mismos hechos, por los cuales ya existe una previa persecución en su contra, lo que generara el sobreseimiento de esa nueva persecución, conforme al Artículo 34 numeral 4, y por cuanto, así lo prevé expresamente el legislador (numeral 5 del Artículo 300). Lo cual, la convierte en una excepción perentoria o de fondo.

A pesar del efecto que ordena el legislador, Pérez Sarmiento (Op. cit. p. 18), nos propone dos consecuencias distintas, en relación a la procedencia de la excepción de nueva persecución que son: la primera de ellas, la desestimación de la causa y el archivo definitivo de la misma, lo cual parece ser congruente cuando se intenta plantear una nueva persecución sobre unos hechos que ya han sido propuestos y cuya persecución se encuentra en curso. De manera, que el Tribunal que conozca de la excepción así planteada la rechace, desestimándola, toda vez que ya existe una persecución en curso por los mismos hechos, delito y persona. Argumentos que también pueden utilizarse para decantarse por el efecto que nos plantea el legislador, es decir, el sobreseimiento de la nueva persecución.

Por otra parte, el citado autor también nos propone como segunda consecuencia de que el Tribunal declare la procedencia de esta excepción, la acumulación de la nueva persecución a la primera, lo cual es incorrecto. Ello porque no se dan los presupuestos exigidos por la norma para que en ese caso, exista una acumulación (Artículo 70). No es procedente la acumulación de autos de dos causas que pretendan enjuiciar los mismos hechos, identidad objetiva.

Cuando la Denuncia, la Querella de la Víctima, la Acusación Fiscal, la Acusación Particular Propia de la Víctima o su Acusación Privada, se basen en

hechos que no revisten carácter penal. Excepción perentoria o de fondo, que se reduce a impedir una persecución penal por hechos que no son típicos, antijurídicos, ni culpables. El hecho denunciado no constituye delito o no es justiciable penalmente. En definitiva, que los hechos atribuidos al investigado o imputado no ostentan el carácter delictivo exigido para poder perseguirlo penalmente. Esta excepción tiene como principal fundamento el principio de legalidad de los delitos. De ser declarada con lugar esta excepción, procederá el sobreseimiento de la causa, conforme a lo establecido en el numeral 4 del Artículo 34 del Código Orgánico Procesal Penal.

Prohibición Legal de Intentar la Acción Propuesta. Se corresponde esta excepción con la existencia de un obstáculo legal que impide el nacimiento de la acción. Excepción que puede plantearse cuando exista una excusa absolutoria, por ejemplo, que impide el planteamiento de la pretensión punitiva, tal es el caso del Artículo 481 del Código Penal. También es deducible esta excepción, en los casos de los Artículos 243, 244, 257, 398 y 447, todos del Código Penal. Igualmente, puede deducirse este tipo de excepción, por amnistía. La amnistía es un acto del poder legislativo de efectos generales que elimina la condición de delito de una conducta, lo que causa el fin de la responsabilidad penal, de quien resulte favorecido por la Ley de Amnistía. Es una excepción perentoria o de fondo que de ser declarada con lugar, generará el sobreseimiento de la causa por mandato expreso del legislador.

Incumplimiento de los Requisitos de Procedibilidad para Intentar la Acción. Con respecto a esta excepción, es necesario distinguir el concepto de presupuestos procesales, con el objeto de determinar, de forma clara, los requisitos exigibles para que pueda nacer una relación jurídica procesal válida y eficaz, de lo contrario, la falta de alguno de esos presupuestos exigidos por la ley, generarían un obstáculo legal que impide el nacimiento de esa relación. Lo que

constituye el objeto de este tipo de excepción procesal. Es así como, la distinción entre los términos excepciones procesales y presupuestos procesales, fue introducida en la doctrina y la ciencia del proceso, hace más de un siglo por Von Bülow, en 1868, en su libro “La Teoría de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales”, quien creó una teoría dirigida a establecer la distinción entre esas dos instituciones del proceso, con lo que, pretendía superar la confusión, existente, entre ambos conceptos; producto de una serie de erradas interpretaciones del sistema de las excepciones, en el Derecho Romano.

La obra del referido autor alemán, significó un paso transcendental para la construcción de la ciencia del proceso, importancia que es apuntada por Calvo Baca (1984: 29), cuando al respecto de tal afirmación, cita a Sentís Melendo, diciéndonos:

Es importante que nos detengamos a estudiar en este punto el pensamiento de Oskar von Bülow, quien fue “el primero que abrió el camino para crear una ciencia constructiva del proceso”. Su libro “La Teoría de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales” constituye una obra fundamental para el entendimiento de la excepción. Santiago Sentís Melendo manifiesta que con esta obra se considera iniciada la ciencia del proceso, empezando con ella el derecho procesal a caminar con la seguridad de una base científica.

Con la teoría propuesta por Von Bülow se intentaba deslindar los medios de defensa (excepciones) de la falta y constitución de presupuestos válidos para el juicio. Falta de presupuestos que a diferencia de las excepciones, no podían sujetarse sólo a la alegación de parte, por el contrario, las mismas podían ser asumidas de oficio, sin necesidad de alegación o gestión impulsada por las partes. En consecuencia, el juez estaba en la obligación, de encontrarse ante la falta de requisitos *ex ante*, declarar la imposibilidad de darle viabilidad al ejercicio de esa pretensión, declarando de oficio su improcedencia, es decir, declarando la falta de requisitos de procedibilidad, sin que mediara alegación de parte. Lo cual,

afirma Borrego (2013: 114), no quiere decir, que no coincidan los presupuestos con la excepción. Coincidencia ésta asumida, incluso, por el propio Von Bülow, cuando nos advertía que algunas excepciones dispuestas por las partes, podían ser armonizadas con los presupuestos procesales expresados negativamente.

De manera que, es necesario precisar qué se entiende por presupuestos procesales, siguiendo, entonces el camino que inicio Von Bülow. Vescovi (ob. cit.), los define como: "... los requisitos necesarios para que pueda constituirse un proceso válido, o una relación procesal válida". (p. 93). Por su parte, Roxin (2000), nos dice: "... son las circunstancias de las que depende la admisibilidad de todo el procedimiento o una parte de él (...)". (p.165). Igualmente, Maier (Ob. cit. t. II, p. 74), nos plantea una aclaración meramente terminológica, destacando que los presupuestos procesales son: "...condiciones positivas, que deben existir para la validez del procedimiento (...)". En tanto que, nos refiere el citado maestro argentino, los obstáculos o impedimentos procesales, son: "... condiciones negativas, que no deben existir para que sea viable la persecución penal y la sentencia de fondo". Condiciones éstas últimas, atendibles, como requisitos para poder dictar una decisión material sobre el objeto del procedimiento.

La Normativa Adjetiva Penal, permite que esas condiciones sean examinadas por el Juez, mediante el pronunciamiento de una decisión interlocutoria, que exprese la inexistencia de un presupuesto procesal, que impide que un procedimiento continúe, sin sentido alguno, hacia la resolución de fondo, ante la falta de un presupuesto procesal o la existencia de ese obstáculo legal. Siendo, entonces, la vía para que se produzca ésta decisión, el planteamiento de la excepción de incumplimiento de los requisitos de procedibilidad para intentar la acción.

Los supuestos tradicionales de que nos habla la doctrina, son: como primer supuesto, el antejuicio de merito para el juzgamiento de altos funcionarios, de

acuerdo, a lo dispuesto en el Artículo 37 del Código Adjetivo Penal, en armonía, con lo establecido en los numerales 2 y 3 del Artículo 266 del Texto Constitucional; como segundo supuesto, los delitos enjuiciables sólo previo requerimiento o instancia del ofendido (Artículo 26 del Código Orgánico Procesal Penal); y el tercer y último supuesto, se refiere a los delitos de instancia privada (Artículo 25 del mismo Código).

No obstante, la Sala Constitucional mediante la sentencia N° 256, del 14 de febrero de 2002, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, caso: Juan Calvo y Bernardo Priwin, en el expediente N° 01- 2181, abrió el compás, al introducir como nuevo supuesto de esta excepción, las peticiones de inconstitucionalidad que originen indefensión, relacionadas con la investigación o la acusación, se convierten a partir de ese criterio jurisprudencial, en el incumplimiento de un requisito de procedibilidad para intentar la acción, en los siguientes términos:

... una petición de inconstitucionalidad atinente a la acusación fundada en la indefensión de los imputados por haberle el Ministerio Público negado el acceso a la investigación, se convierte, a juicio de esta Sala, en el incumplimiento de un requisito de procedibilidad de la acción, ya que ésta -diferente a la acusación- pero incoada mediante ella, no debería proceder si se basa en actividades inconstitucionales de quien la ejerce. Quien tortura y obtiene una supuesta prueba y en ella funda una acusación, está pidiendo la intervención jurisdiccional en base a la violación de derechos fundamentales del acusado, y lo lógico - a juicio de esta Sala- no es solo anular las pruebas, sino rechazar la acción, ya que ella no puede fundarse en violaciones constitucionales. Aceptar tal situación, conduce a que sería lícito que la acción se utilice para crear procesos instrumentales cuya finalidad es el fraude a pesar de que ello viola el orden jurídico constitucional.

Por considerar que algunas transgresiones constitucionales pueden incidir sobre el fundamento del derecho de acción, si ocurren, ellas infringirían requisitos de procedibilidad de la misma, y la Sala en el caso concreto de autos concluye que la

petición de nulidad opuesta en el proceso penal por los accionantes de este amparo, concuerda en la actualidad con la excepción del literal “e” del artículo 28 del Código Orgánico Procesal Penal, a pesar que no fue opuesta como excepción, ya que el artículo 28 surge en fecha posterior a la petición. Tal excepción no existía en el ordenamiento procesal penal, cuando fue opuesta; pero, luego de la reforma, la nulidad pedida, de ser cierta sus razones, no sería más que una actitud ilícita del acusador que elimina la acción en quien comete las ilicitudes (en esta caso inconstitucionalidades), y por ello la Sala considera que la “nulidad” invocada en la fase intermedia y con las transformaciones habidas en el proceso penal, debido a la reforma del Código Orgánico Procesal Penal, equivale a una excepción y, como tal, debe ser resuelta, como toda excepción, en la audiencia preliminar.⁶

En este orden de ideas, la Sala Constitucional nos dice Puppio (Ob. cit. p. 189), equipara la existencia de violaciones a derechos fundamentales del imputado, en la fase de investigación, que causen su indefensión y que a su vez funden una acusación, con el objeto de esta excepción. Abonando un terreno fértil para el desarrollo de este nuevo motivo, que por vía de excepción depurará los procesos formados sobre la base del incumplimiento de los requisitos de procedibilidad para intentar la acción, por motivos de inconstitucionalidad, como un efectivo medio de defensa con el que ha de contar el imputado, para ejercer su defensa.

A pesar de que el Legislador estableció como efecto de este tipo de excepción, el sobreseimiento de la causa, tal y como, se establece en el Artículo 34 numeral 4 del Código Orgánico Procesal Penal. Efecto que la determinaría como una excepción perentoria o de fondo. Conviene advertir, que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 823 del 21 de abril de 2003, caso: Andrés Yáñez Monteverde y otro, expediente N° 02 –

⁶ Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/febrero/256-140202-01-2181%20.HTM>

3106, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, respecto al efecto de este tipo de excepción, se sostuvo:

A pesar de las señaladas excepciones, ser consideradas causas de sobreseimiento por el artículo 33 del Código Orgánico Procesal Penal, ellas no extinguen la acción penal y operan más bien como cuestiones dilatorias, que suspenden la entrada de la acción, pero no la desechan, lo que es lógico, ya que se trata del incumplimiento de requisitos de la acusación, la cual equivale a una demanda, separable como institución de la acción.

En el caso de autos, la causa penal se sobreseyó a los hoy accionantes, por habérsela desestimado por defectos en la promoción (acusación) o en su ejercicio. Es decir, por aplicación del artículo 20 Código Orgánico Procesal Penal.

Cuando el motivo del “*sobreseimiento*” es éste, la nueva persecución contra el imputado es posible si se purgan los defectos, y por lo tanto si ello ocurre, la nueva causa no es una nueva persecución penal contra el imputado.

Planteados así los hechos, subsanados los vicios formales que pudiesen existir en el proceso penal y que condujeron al sobreseimiento, el Ministerio Público debe proceder a dictar los actos conclusivos, pudiendo ser cualquiera de los prevenidos en el Código Orgánico Procesal Penal, tales como el archivo del expediente, o el sobreseimiento por razones atinentes a la acción o al caso del artículo 318.2 del Código Orgánico Procesal Penal, o realizar la acusación de los imputados (todos o varios de los accionantes), siempre que se cumpla con los extremos del artículo 131 del Código Orgánico Procesal Penal, y se les permita a los imputados el ejercicio de los derechos previstos en el artículo 125 **eiusdem**.

La violación de tales artículos del Código Orgánico Procesal Penal ya condujo a la Sala en decisión de amparo del 14 de febrero de 2002 (stc. N° 256), íntimamente ligada a lo que se discute en esta querrella, a ordenar al Ministerio Público y a los jueces de control, que velaran por el cumplimiento de esas disposiciones.⁷

⁷ Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/823-210403-02-3106%20.HTM>

De manera que, del contenido de la sentencia antes citada, puede afirmarse que, independientemente, al efecto descrito por el Legislador Adjetivo, este tipo de excepciones son de naturaleza dilatoria, lo que conlleva, a que una vez subsanado el incumplimiento de los requisitos de procedibilidad que impedían intentar la pretensión punitiva, pueda nuevamente intentarse la misma, tal y como, lo ordena el referido criterio jurisprudencial.

Falta de Legitimación o Capacidad de la Víctima para Intentar la Acción. Se refiere esta excepción, a la legitimación activa que ha de ostentar la persona que posea la condición de víctima, según el Artículo 121 del Código Orgánico Procesal Penal. La falta de esa cualidad, genera el supuesto de este tipo de excepción. En este sentido, si la persona que intenta la acción, no tiene la condición de víctima, nacerá para quien resulte señalado (imputado), el derecho – facultad de oponer este tipo de excepción. Debiendo, entonces, el Tribunal que este conociendo, declarar con lugar, la excepción. Lo que producirá el sobreseimiento de la causa, tal y como, se establece en el Artículo 34 numeral 4 del Texto Adjetivo Penal. Como, por ejemplo, para el ejercicio de la acción en los delitos de instancia privada, se requiere, indefectiblemente, que se ostente la condición de víctima para poder intentarla (Artículo 391). Dado el efecto, descrito por el Legislador, es esta una excepción de fondo, que destruye definitivamente el fundamento de la pretensión.

Falta de Capacidad del Imputado. La capacidad procesal o legitimación procesal, pertenece a toda persona que tiene capacidad jurídica, es decir, aquéllas que tienen el libre ejercicio de sus derechos. Dicha capacidad, está representada en el derecho penal, por quienes puedan responder penalmente de sus actos, o sea, que los mismos sean reprochables penalmente. Excepción que se vincula con la inimputabilidad o la condición de inimputable del sujeto que resulta perseguido penalmente. Un sujeto inimputable es aquel que no es responsable penalmente, en razón, de que no está en condiciones de

comprender su accionar o las consecuencias producidas por la comisión de un ilícito penal, de forma que, resulta inimputable quién actúa sin voluntad ni conciencia.

La Incapacidad Penal del Imputado, se encuentra dispuesta en nuestra Legislación, en el Artículo 62 del Código Penal: “No es punible el que ejecuta la acción hallándose dormido o en estado de enfermedad mental suficiente para privarlo de la conciencia o de la libertad de sus actos”. Refiriéndose esta excepción, en consecuencia, al trastorno o enfermedad mental grave del imputado, que le imposibilite responder penalmente.

Artega (2001), nos define lo que ha de entenderse por enfermedad mental, cuando sostiene: “Se trata de un estado o de una manifestación morbosa o patológica mental que, en definitiva, compromete la libertad del ser humano y lo encierra en sí mismo, perdiendo las perspectivas del medio que lo rodea.”. (p. 291). Enfermedad, que ha de privar o afectar, gravemente, la conciencia o la libertad de sus actos, como lo ordena el Legislador Sustantivo, de manera que pierda todo sentido el juicio de reproche de éste. De comprobarse, la falta de capacidad penal del imputado, se declara con lugar la excepción planteada y el sobreseimiento de la causa. Dado el efecto descrito, la excepción de falta de capacidad del imputado, es una excepción de fondo o perentoria.

La Caducidad de la Acción Penal. Considerada como una excepción perentoria o de fondo. Consiste en que la Ley establece ciertos lapsos para que puedan intentarse determinadas acciones, so pena de perder ese derecho, si se deja transcurrir el lapso fijado. Éste lapso transcurre fatalmente, ya que, a diferencia de la prescripción, la caducidad no admite interrupciones.

De modo que, cuando la acción no se ejerce, dentro del lapso, cualquiera que haya sido la causa de esta falta, hay caducidad de la acción y puede,

entonces, plantearse la excepción. Lo que determina la viabilidad de la caducidad, es la existencia previa de un proceso en curso, en el cual se tenga, plenamente, individualizado al imputado. Se esté ejerciendo la acción penal, se instruya una investigación en su contra, sujeta a un lapso establecido por la Ley, para que pueda concluirse y presentarse la respectiva acusación. Transcurrido dicho lapso sin que se ejerza ese derecho, operará la caducidad del mismo.

Al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 150 del 24 de marzo de 2000, caso: José Gustavo Di Mase Urbaneja y otro, expediente N° 00 – 0130, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, sobre la caducidad, asentó:

La caducidad de la acción establecida en la ley es una causal de inadmisibilidad de la misma, por ello, la parte demandada en el proceso civil puede oponer tal caducidad como cuestión previa, impidiendo la entrada del juicio para discutir la cuestión de fondo y logrando, si se declarase con lugar dicha cuestión, una sentencia que pone fin al juicio; o también pueda oponerla como cuestión de fondo, obteniendo el mismo resultado.

...Omissis...

Es la ley la fuente de la caducidad, y ella se cumple en forma inexorable por el transcurso del tiempo, cuando no se haya interpuesto la acción. La caducidad no es una institución que pueda suspenderse, al contrario de la prescripción que puede interrumpirse, y que no ataca la acción sino al derecho material que se quiere hacer valer. El derecho pierde exigibilidad motivada por la prescripción, pero si la obligación prescrita se cumple, no existe posibilidad de repetir lo cumplido, ya que la prescripción es renunciante por tratarse de una institución atinente al derecho y a su disponibilidad.

Muy distinta es la caducidad, ella gravita sobre el derecho público de acceder ante la justicia, y por esa naturaleza el juez de oficio puede rechazar la acción... Desde el momento que la ley señala que empieza a correr la caducidad, ella obra fatalmente y

sólo si se incoa la acción dentro del lapso se logra impedir la pérdida de la acción.⁸

Por su parte, la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 216 del 02 de junio de 2011, caso: Noel De Jesús Flores, expediente N° 10 – 0272, con ponencia de la Magistrada Ninoska Beatriz Queipo Briceño, sobre la caducidad, apuntó:

En efecto, el instituto de la caducidad concebido en su acepción procesal pura, constituye la extinción del derecho de acción por el transcurso del tiempo. Se trata de una figura jurídico-procesal, a través de la cual, el legislador, en uso de sus potestades limita en el tiempo el derecho de accionar que corresponde al Estado y a los particulares, para acceder a la jurisdicción con el fin de hacer valer sus derechos y pretensiones y obtener de éstos una la tutela judicial y efectiva de los mismos.

Su fundamento o justificación, está en la necesidad de otorgar al conglomerado social seguridad jurídica, pues en la medida que el derecho de accionar se supedita a lapsos legales, fatales e ininterrumpibles, se evita que las acciones para el reclamo del derecho material, queden abiertas de manera indefinida. Por ello, se afirma que la caducidad no otorga derechos subjetivos, sino que por el contrario, apunta a la protección de un interés general, como lo es, el principio general de seguridad jurídica inmerso en el texto constitucional (Vid. Sentencia No. 578 de fecha 30.03.2007, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia).

En efecto, el derecho de accionar, que permite al Estado y los particulares, acudir ante el órgano jurisdiccional para obtener la tutela de los derechos que nos otorga el ordenamiento jurídico y exigir la resolución de las controversias, supone la puesta en movimiento de la jurisdicción.

El ejercicio de este derecho en la mayoría de los casos exige, que el mismo sea ejercido en un determinado lapso de tiempo, siendo la consecuencia jurídica de su inactividad, la

⁸ Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/150-240300-0130.HTM>

prohibición legal de intentar la acción para el reclamo de la respectiva pretensión procesal.

A ese término fatal se le llama caducidad, pues se trata de un plazo que concede la ley para hacer valer un derecho o ejercer una acción, con un carácter fatal, es decir, que una vez transcurrido dicho plazo, el derecho no puede ser ejercitado, lo cual conduce a que se pierda la posibilidad que concedía la ley para acceder a los órganos de administración de justicia con el propósito de hacer valer su pretensión.

Ello es así, por cuanto la finalidad del lapso de caducidad es la materialización de la seguridad jurídica y el aseguramiento, de esa forma, de que tras el transcurso del lapso que preceptúa la ley, se extinga el derecho de toda persona al ejercicio de la acción que el ordenamiento jurídico le proporciona, ello con el fin de evitar que todas las acciones judiciales puedan proponerse de manera indefinida

De lo anterior se colige que la caducidad es un presupuesto procesal de orden público, puesto que regula el derecho de acceso a la jurisdicción, la cual presupone la existencia de un plazo legalmente previsto para el ejercicio de la acción jurisdiccional que no admite interrupción o suspensión y que, por tanto, discurre de forma fatal.⁹

Criterio judicial del cual se colige que, el término caducidad, tiene, entonces, como uno de sus objetivos, racionalizar el ejercicio de la acción penal, condicionando el acceso a la justicia. Se trata de una restricción necesaria para la estabilidad del derecho, y por consiguiente, la seguridad jurídica, lo que impone al Ministerio Público o a la persona ofendida por el delito, es decir, la víctima, el empleo oportuno de las acciones, so pena de que la desidia en el acatamiento del término de preclusión legalmente señalado, adquiera la firmeza necesaria para solidificar el derecho de caducidad adquirido. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente un proceso. Verificada la caducidad de la acción penal y,

⁹ Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/junio/216-2611-2011-10-272.HTML>

declarada con lugar la excepción, se decretara el sobreseimiento de la causa, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 34 numeral 4 del Texto Adjetivo Penal.

Falta de Requisitos Esenciales para Intentar la Acusación Fiscal, la Acusación Particular Propia de la Víctima o la Acusación Privada, siempre y cuando éstos no puedan ser corregidos, o no hayan sido corregidos en la oportunidad a que se contraen los artículos 313 y 403 de este Código. Representa este motivo, el último por el cual, puede oponerse la excepción de la acción promovida ilegalmente.

Se trata en este caso de defectos de forma de la acusación, en sus diversas modalidades, como lo advierte el Legislador. Requisitos esenciales descritos en el Artículo 308 del Código, para el caso de la acusación fiscal, en los delitos perseguibles de oficio.

Artículo 308. Acusación. Cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado o imputada, presentará la acusación ante el tribunal de control.

La acusación deberá contener:

1. Los datos que permitan identificar plenamente y ubicar al imputado o imputada y el nombre y domicilio o residencia de su defensor o defensora; así como los que permitan la identificación de la víctima.
2. Una relación clara, precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuya al imputado o imputada.
3. Los fundamentos de la imputación, con la expresión de los elementos de convicción que la motivan.
4. La expresión de los preceptos jurídicos aplicables.
5. El ofrecimiento de los medios de prueba que se presentarán en el juicio, con la indicación de su pertinencia o necesidad.
6. La solicitud de enjuiciamiento del imputado o imputada.

Se consignaran por separado, los datos de la dirección que permitan ubicar a la víctima y testigos, lo cual tendrá carácter reservado para el imputado o imputada y su defensa.

En tanto, que para la acusación particular propia, como facultad exclusiva de la víctima, en los delitos perseguibles de oficio, deberá, además de cumplirse con los requisitos del Artículo 308, antes transcrito, lo establecido en el tercer aparte del Artículo 309, del Código, cuyo contenido, es el siguiente:

Artículo 309. Audiencia Preliminar. (...) La víctima podrá, dentro del plazo de cinco días, contados desde la notificación de la convocatoria (...) presentar una acusación particular propia cumpliendo con los requisitos del artículo anterior. (...).

Finalmente, para el caso de la acusación privada de la víctima, presentada en los delitos perseguibles sólo a instancia de parte, deberán reunirse los requisitos establecidos en el Artículo 392 ejusdem.

Artículo 392. Formalidades. La acusación privada deberá formularse por escrito directamente ante el tribunal de juicio y deberá contener:

1. El nombre, apellido, edad, estado, profesión, domicilio o residencia del acusador privado o acusadora privada, el número de su cédula de identidad y sus relaciones de parentesco con el acusado o acusada.
2. Los datos de identificación y ubicación con los que cuente el acusado o acusada.
3. El delito que se le imputa, y del lugar, día y hora aproximada de su perpetración.
4. Una relación especificada de todas las circunstancias esenciales del hecho.
5. Los elementos de convicción en los que se funda la atribución de la participación del acusado o acusada en el delito.
6. La justificación de la condición de víctima.
7. La firma del acusador o acusadora o de su apoderado o apoderada con poder especial.

(...)

La prescindencia de uno o varios de los requisitos descritos en las normas citadas, configura el supuesto aquí expuesto. Salvo que los mismos puedan ser subsanados, en el primer caso, en la audiencia preliminar, de acuerdo a lo

dispuesto en el numeral 1 del Artículo 313 del Texto Adjetivo Penal o en la audiencia de conciliación, conforme a lo establecido en el Artículo 403 *ibídem*, para el segundo caso.

A pesar de que el Legislador estableció como efecto de este tipo de excepción, el sobreseimiento de la causa, tal y como, se establece en el Artículo 34 numeral 4 del Código Orgánico Procesal Penal. Efecto que la determinaría como una excepción perentoria o de fondo.

Conviene sobre este punto, nuevamente advertir, que la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, mediante sentencia N° 823 del 21 de abril de 2003, caso: Andrés Yáñez Monteverde y otro, expediente N° 02 – 3106, con ponencia del Magistrado Jesús Eduardo Cabrera Romero, respecto también a este último supuesto de la excepción de acción promovida ilegalmente, que la misma las calificó como cuestiones dilatorias, que no desechan la acción, porque sólo se incumplen requisitos de la acusación. Lo que, en consecuencia, la clasifica como una excepción dilatoria o de forma, que supone que una vez subsanado el incumplimiento o requisito necesario para presentar la acusación, pueda nuevamente intentarse la misma, tal y como, lo ordena el referido criterio jurisprudencial.

Debe quedar absolutamente claro que la excepción de la acción promovida ilegalmente, sólo debe ser opuesta según las nueve causas que taxativamente previo el Legislador Adjetivo en la reforma del 14 de Noviembre de 2001 que sufrió el Código Adjetivo Penal, en virtud de que, antes de esta última reforma no se establecían los casos en los cuales era procedente oponer esta excepción. Lo que se prestaba para que se abusara de la oposición de la misma. Tal comportamiento fue entonces corregido en la reforma del Código Orgánico Procesal Penal, del 14 de Noviembre de

2001, Gaceta Oficial Extraordinaria N° 5.558. Sobre este particular ver los comentarios de Tamayo Rodríguez (2002: 65-68).

La Extinción de la Acción Penal. Descrita en el numeral quinto del Artículo 28. En relación a esta excepción es necesario transcribir el contenido del Artículo 49 del Estatuto Procesal Penal, cuyo contenido, es del siguiente tenor:

Artículo 49. Causas. Son causas de extinción de la acción penal:

1. La muerte del imputado.
2. La amnistía.
3. El desistimiento o el abandono de la acusación privada en los delitos de instancia de parte agraviada.
4. El pago del máximo de la multa, previa la admisión del hecho, en los hechos punibles que tengan asignada esa pena.
5. La aplicación de un criterio de oportunidad, en los supuestos y formas previstos en este Código.
6. El cumplimiento de los acuerdos reparatorios.
7. El cumplimiento de las obligaciones y del plazo de suspensión condicional del proceso, luego de verificado por el juez, en la audiencia respectiva.
8. La prescripción, salvo que el imputado o imputada renuncie a ella, o se encuentre evadido o prófugo de la justicia por alguno de los delitos señalados en el último aparte del artículo 43 de este Código.

La transcripción del Artículo 49, es clara. No obstante, es conveniente desarrollar, brevemente, cada uno de los ocho motivos, que comprenden la extinción de la acción penal, como presupuestos de esta excepción.

La Muerte del Imputado, constituye la primera causa de extinción de la acción, por falta de la persona sobre la cual deba ejercerse y recaer el ejercicio del *ius puniendi* del Estado. Norma ésta, que ha de administrarse con el encabezamiento del Artículo 103 del Código Penal, cuyo contenido es del siguiente tenor: “La muerte del procesado extingue la acción penal”. Consecuencia ésta que también se extiende, al penado, para el caso de que ya exista una condena, tal y como, lo dispone la referida norma sustantiva. De manera que, resulta inocua toda persecución penal, si sobreviene la muerte de la persona contra la cual se dirige la misma, lo que hace procedente el planteo de este tipo de excepción a efectos de que la causa resulte sobreseída, de acuerdo a lo establecido con el Artículo 34 numeral 4 del Código Orgánico Procesal Penal.

Acerca de la Amnistía, como segunda causa prevista por el Legislador, el procesalista Fontecilla Riquelme (1978) nos advierte en relación a los orígenes del vocablo que: “La voz 'amnistía' deriva de la palabra griega 'amnisís', que significa falta de recuerdo, es decir 'olvido'. (...) Suprime la responsabilidad penal que origina un hecho delictuoso”. (p.132). Moras Mom (ob. cit.), la define como:

Pronunciamiento legislativo con carácter general por el cual se desconecta el precepto de la sanción en la ley penal, por lo que esta última no opera efecto sancionatorio penal y si lo hubiere hecho antes de la ley de amnistía, sus efectos se extinguen. (p. 352).

En nuestro ordenamiento jurídico, la Amnistía esta prevista en el encabezamiento del Artículo 104 del Código Penal, cuyo contenido reza: “La amnistía extingue la acción penal y hace cesar la ejecución de la condena y todas las consecuencias penales de la misma.” Por consiguiente, la amnistía es un acto general y abstracto de carácter legislativo, sancionado por la Asamblea Nacional, que tiene por objeto perdonar y olvidar el delito, con lo

cual cesan las consecuencias penales que comporta. Esta atribución sólo está reservada a la Asamblea Nacional, como cuerpo legislador, conforme al numeral 5 del Artículo 187 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. En consecuencia, el imputado que resulte favorecido por la Ley de Amnistía podrá deducir esta excepción, lo que comportará que el proceso no tenga sentido y por tanto, se decrete el sobreseimiento de la causa, como efecto de la declaratoria con lugar de este tipo de excepción.

El Desistimiento o el Abandono de la Acusación Privada en los delitos de instancia de parte agraviada. Opera como la tercera causa de extinción de la acción penal. Los supuestos del desistimiento expreso o tácito, como el supuesto del abandono de la acusación privada por parte de la víctima acusadora o de su apoderado con poder especial expreso para ello, se encuentran establecidos en el Artículo 407 del Texto Adjetivo Penal.

Artículo 407. Desistimiento. (...) El desistimiento expreso podrá ser realizado por el acusador privado o acusadora privada, o por su apoderado o apoderada con poder expreso para ello, en cualquier estado y grado del proceso. (...) Fuera de acto expreso, la acusación privada se entenderá desistida, con los mismos efectos señalados anteriormente, cuando el acusador o acusadora no promueva pruebas para fundar su acusación, o sin justa causa no comparezca a la audiencia de conciliación o a la de juicio oral y público.

La acusación privada se entenderá abandonada si el acusador o acusadora o su apoderado o apoderada deja de instarla por más de veinte días hábiles, contados a partir de la última petición o reclamación escrita que se hubiese presentado al Juez o Jueza... El abandono de la acusación deberá ser declarado por el Juez o Jueza mediante auto expreso, debidamente fundado, de oficio o a petición del acusado o acusada. (...).

Por tanto, una vez que se configure cualquiera de estos supuestos, la defensa del imputado podrá plantear este tipo de excepción, persiguiendo como objetivo el sobreseimiento de la causa, como efecto y consecuencia

de la deducción de la misma. Sin embargo, conviene aclarar que el Juez deberá previamente, tal y como, lo refiere la norma antes transcrita, declarar el desistimiento o abandono de la acusación privada, mediante una decisión motivada, para luego declarar procedente la excepción, y por consiguiente, el sobreseimiento de la causa.

El Pago del Máximo de la Multa, previa la admisión del hecho, en los hechos punibles que tengan asignada esa pena. Con el pago de la multa como pena asignada al delito cometido, opera la extinción de la acción penal, a tenor de lo dispuesto en el Artículo 105 del Código Penal. No obstante, resulta incorrecto asimilar este motivo como un presupuesto de la excepción, toda vez que, para que resulte procedente la oposición de la misma se requiere la previa admisión de los hechos por parte del imputado, es decir, deberá éste admitir los hechos objeto del proceso en su totalidad y solicitar la imposición inmediata de la pena respetiva, conforme lo ordena la norma *in comento* y, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 375 del Código Orgánico Procesal Penal.

De manera que resulta ilógico que se produzca la extinción de la acción penal, de acuerdo con este motivo, por vía de excepción. Ello, porque primero se requiere admitir la acusación, para que luego, pueda el imputado acogerse al procedimiento especial por admisión de los hechos. Así que impuesta la pena, se procederá al pago de la multa, como pena asignada al delito. Consumado el pago, sin necesidad de deducir la excepción, operara la extinción de la acción penal.

La Aplicación de un Criterio de Oportunidad, en los supuestos y formas previstos en este Código. Es este un mecanismo, que permite establecer criterios de selectividad reglada en el ejercicio de la persecución penal oficial, mediante una concreta política criminal dirigida a

descongestionar el sistema de justicia penal, de la pequeña y mediana criminalidad. Se concreta en construir una excepción al principio de legalidad, lo que supone que el Ministerio Público se abstenga de perseguir ciertas conductas inocuas o insignificantes, con la autorización o control jurisdiccional, siempre y cuando se verifiquen los supuestos establecidos en el Artículo 38 del Texto Adjetivo Penal.

Se admite esta figura alternativa a la prosecución del proceso, bajo los supuestos, de los denominados por la doctrina criterios de “oportunidad pura”, que de manera directa y una vez que son admitidos por el Tribunal de Control, producen la extinción de la acción penal, y como consecuencia, el sobreseimiento de la causa. Así lo dispone el Legislador en el Artículo 39 Ibídem. Por ello, este motivo de extinción de la acción penal no es asimilable al de la excepción, toda vez que, su resolución no deviene ni requiere de la deducción de una excepción.

El Cumplimiento de los Acuerdos Reparatorios y, el cumplimiento de las obligaciones y del plazo de Suspensión Condicional del Proceso, luego de verificado por el Juez, en la audiencia respectiva. También son fórmulas de terminación anticipada del proceso, que en modo alguno requieren para su resolución de la oposición de una excepción, sus efectos y consecuencias, se producen de forma directa cumplidas las exigencias dispuestas por el legislador para cada una de esas alternativas a la prosecución del proceso. Para el caso de los acuerdos reparatorios, lo dispuesto en el Artículo 41 del Código Adjetivo, y para el caso, de la suspensión condicional del proceso, lo establecido en el artículo 46 *eiusdem*. De manera que estos criterios de extinción de la acción penal no pueden ser deducibles por vía de excepción.

La Prescripción, como última causa dispuesta legalmente para que se genere la extinción de la acción penal, por el transcurso del tiempo previsto en la Ley y calculado de acuerdo con la pena. Para lo cual hay que tener presente lo dispuesto en los Artículos 108, 109 y 110 del Código Penal. Esta causa de extinción de la acción si puede ser deducida por medio de una excepción, lo cual es procedente si se verifican los supuestos de la prescripción aducida, el Tribunal la estime procedente, en consecuencia, declare la extinción de la acción penal, como efecto de la oposición de la excepción, y con ello el sobreseimiento de la causa. La prescripción es definida en la Enciclopedia Jurídica Opus (1994), de la manera siguiente:

La prescripción está concebida legalmente por la fijación de lapsos calculados en proporción a la entidad cualitativa y cuantitativa de la pena asignada a cada delito. La prescripción es general para todos los hechos punibles, o especial. En el Derecho venezolano podemos dividir también la prescripción en legal y judicial. La primera es independiente del proceso, la segunda se produce en el curso de éste. (p. 466).

Esta excepción es denominada por la doctrina como una excepción de fondo o perentoria, porque su efecto es destruir la pretensión punitiva definitivamente.

El Indulto. Descrito en el numeral sexto del Artículo 28. Es un acto de perdón o gracia del Poder Ejecutivo, en un caso concreto, a objeto de dejar sin efecto la condena ya impuesta o conmuta la pena por otra inferior. Constituye éste, una facultad discrecional del Presidente de la República, según lo dispuesto en el numeral 19 del Artículo 236 de la Constitución de la República, que obra o se dirige sólo sobre la pena, es decir, afectando

únicamente la sanción¹⁰; instituyéndose como un acto de carácter particular que sólo tiene efectos sobre determinada persona que resulte indultada. Lo que, lo diferencia de la amnistía, que es una atribución de la Asamblea Nacional, y además, un acto de carácter general, que borra el delito y sus consecuencias. Se encuentra establecido en el aparte único del Artículo 104 del Código Penal, que es del siguiente tenor:

Artículo 104 (...) El indulto o gracia que condona la pena la hace cesar con todas sus accesorias. Cuando el indulto se concede conmutando la pena impuesta por otra inferior, se cumplirá ésta con las accesorias que le correspondan.

De lo expuesto, debe destacarse en relación al indulto, la contradicción o confusión terminológica que supone el desnaturalizar a un instituto que afecta sólo a la pena, se pretenda contraviniendo su esencia, extender sus efectos al ámbito procesal, cuando aún no ha sido pronunciada una sentencia condenatoria, incardinándolo como una excepción. Ello porque, la excepción es un medio de defensa que se erige y opone, según su naturaleza antes de que concluya el proceso con una condena, no después. Lo que resulta lógico, en razón, de que el Legislador Adjetivo no previó trámite para la deducción de excepciones en la Fase de Ejecución de la Sentencia.

Así vemos que el trámite del indulto se encuentra dispuesto en el Artículo 480 del Código Orgánico Procesal Penal, anterior 491, en el que se atribuyó al Ministerio con competencia en materia penitenciaria o la autoridad que designe el Presidente de la República a remitir ya no al Tribunal de

¹⁰ Bortone Alcala (2003), cita al tratadista clásico Vincenzo Manzini, quien sentencia: "...la aplicación del indulto, si puede tener lugar con acto simultáneo, es sin embargo, conceptualmente y necesariamente posterior a la condena". (p. 12).

Ejecución, sino al Sitio de Reclusión o Establecimiento Penitenciario copia auténtica de la Gaceta Oficial contentiva del indulto, a objeto de que se proceda a la inmediata libertad del que resulte indultado o indultada, sin que medie decisión judicial alguna. Simplemente, el Centro de Reclusión procederá a notificar al Tribunal de Ejecución que este conociendo la causa, es decir, a informar al Juez que el penado fue indultado y ya se ejecutó la libertad.

Cambios estos que fueron introducidos a raíz de la última reforma a que fuera sometido el Código, el 15 de junio de 2012, lo que confirma las observaciones efectuadas al respecto por Artega (2001: 458) cuando nos dice que esa extraña figura, refiriéndose al indulto procesal, da pie a una injustificable intromisión del Ejecutivo en la Administración de Justicia. Igualmente, precisando al respecto que es por eso que el Legislador Adjetivo excluyó el indulto de las causales de extinción de la acción penal (Art. 49), con lo cual se determina la exacta naturaleza del indulto, consustancial con la del Código Penal, dirigida a afectar sólo la pena.

Opinión que es ratificada por Moreno Brandt (ob. cit.), cuando a propósito de tal confusión, sostiene:

De acuerdo con esta fórmula y a tenor de lo establecido en el encabezamiento del art. 28 *in commento*, procede entonces igualmente el indulto como excepción de previo y especial pronunciamiento durante la fase preparatoria, ante el juez de control, y en las demás fases del proceso, ante el tribunal competente, dando lugar, en consecuencia, al sobreseimiento de la causa, conforme a lo dispuesto en el ordinal 4 del art. 33 del mismo código adjetivo, lo que contradice la esencia misma del indulto que reiteramos, *obra sólo sobre la pena*, conforme al art. 104 del Código Penal, haciéndolo procedente el legislador mediante esta fórmula del “indulto procesal” cuando aún no ha sido pronunciada la sentencia condenatoria (...). (p. 78).

Por último, soy del criterio que no pueden asimilarse estas dos instituciones, el indulto y la excepción, en razón de que tienen naturalezas diferentes. De manera que equipararlos resulta desconocer la esencia de cada uno de dichos institutos.

2.5.- Fase intermedia

2.5.1.- Concepto

Se conoce como la Fase Intermedia el conjunto de actos procesales¹¹ que se desarrollan a partir de la formulación y presentación de la acusación por parte del Ministerio Público, los actos posteriores que se forman a raíz de la presentación de ese particular acto conclusivo, como la convocatoria de las partes a la audiencia preliminar, efectuada por el Juez de Control, salvaguardando los lapsos establecidos para ello, la facultad de la víctima o su representante legal de adherirse a la acusación fiscal o de presentar una acusación particular propia, así como, el ejercicio de las facultades y cargas de las partes, previo a la celebración de la audiencia oral, la celebración de la audiencia preliminar, la intervención de las partes en el curso de la audiencia, la decisión adoptada por el Tribunal de Control una vez finalizada la audiencia. Etapa que se clausura con el auto de apertura a juicio, claro está,

¹¹ La Sala de Casación Penal de la extinta Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia 781 del 15 de noviembre de 1991, definió lo que ha de entenderse por la expresión "actos procesales", al sostener que: "...Con arreglo a las formalidades procesales, los actos deben realizarse conforme a ciertas condiciones de tiempo y de lugar y de acuerdo con un modo y orden de desarrollo y por esto están sometidos a reglas que precisamente representan una garantía para una buena administración de justicia y una exacta aplicación del derecho, lo cual nos conduce a obtener dos valores fundamentales de éste: la seguridad y la certeza jurídica". (Díaz Chacón, 1995: 183).

si el Tribunal resuelve admitir la acusación y, en consecuencia, ordenar el enjuiciamiento público del imputado.

La Fase Intermedia es la segunda etapa del Proceso que se genera cuando se concluye la investigación, es decir, la Primera Fase del Proceso o Preparatoria que se cierra con la presentación de la acusación fiscal, su regulación se encuentra en el Título II “DE LA FASE INTERMEDIA”, del Libro Segundo “DEL PROCEDIMIENTO ORDINARIO” entre los Artículos 309 y 314 del Código Orgánico Procesal Penal. Cuyo conocimiento se reserva al Juez de Control, funcionario que también interviene en la Fase Preparatoria del Proceso. Montero Aroca (1997), identifica como principio fundamental del proceso penal el principio de oficialidad de la acusación, mediante el cual destaca:

El principio fundamental del proceso penal conforme al cual el juicio oral sólo puede realizarse si existe acusación y ésta se formula por persona ajena al tribunal sentenciador, comporta la necesidad de la existencia de un acto de los acusadores en el que ha de delimitarse el hecho que se imputa al acusado. Esta función la cumplen la calificación provisional o escrito de acusación. (p. 133).

Surge la Fase Intermedia como un estadio obligatorio en el procedimiento ordinario destinado a controlar el acto conclusivo que genera su nacimiento, esto es la acusación presentada por el Ministerio Público, cuando estime que la investigación proporciona fundamentos serios para solicitar el enjuiciamiento oral y público del imputado, ante el Tribunal de Control. Interpuesta la acusación nace ésta crucial Fase del Proceso, cuyo objeto es determinar si habrá o no juicio oral. Acerca de la función depuradora que se cumple en esta etapa del proceso Maier (op. cit.), nos dice:

...el procedimiento intermedio que permite juzgar acerca de la seriedad de las conclusiones de la instrucción preparatoria, es decir, sobre el fundamento y viabilidad del requerimiento de apertura del juicio penal... (p. 365).

Esta función también es advertida por Binder (1999: 229), para quien la Segunda Fase del Proceso es “donde se critica o analiza el resultado de la investigación”. Es en ella, por tanto, donde el juez ejerce una función de control de la acusación analizando los fundamentos fácticos y jurídicos, así como la legalidad del referido acto conclusivo. De esta forma, puede afirmarse que la Fase Intermedia tiene como función depurar, supervisar, examinar, fiscalizar y controlar los presupuestos o fundamentos de la acusación, su viabilidad y legalidad a objeto de convocar o no a juicio oral.

En definitiva, la Fase Intermedia es el conjunto de actos procesales que median desde la resolución que declara la terminación o cierre de la Fase Preparatoria, hasta la resolución que decide la Apertura o no a Juicio Oral y Público. Por tanto, el contenido de esta Fase será el conjunto de actos procesales encaminados a determinar, precisamente, y por el Tribunal de Control, si habrá juicio oral o no.

2.5.2.- Finalidad

La finalidad de esta Etapa Intermedia del Proceso, es la de evitar que acusaciones sin fundamento, arbitrarias, apresuradas o sesgadas, den lugar a la apertura del juicio oral y, por consiguiente, al enjuiciamiento público del imputado. Beling (1943), al respecto, nos enseña que esta Etapa Intermedia:

...tiene por objeto saber si el tribunal ordinario debe abrir el juicio oral, y por ende, llevar el asunto al tribunal cognitivo. Dicho procedimiento intermedio responde a una finalidad de economía procesal, de despachar rápidamente en sentido negativo sin

plenario asuntos que no merecen un debate, y de ahorrar al inculpado molestias procesales inútiles. (p. 273).

Finalidad que resulta confirmada y compartida por Berrizbeita (1998), quien al respecto, nos dice:

En ese momento procesal, se van a evaluar los resultados de la investigación fiscal y se va a determinar si de ellos aparece la alta probabilidad de una sentencia condenatoria. De no surgir esta perspectiva, no deberá pronunciarse el auto de apertura a juicio oral. Con ello se pretende evitar lo que algunos autores españoles han denominado “pena de banquillo”. Esta situación ocurre cuando se plantea una acusación infundada que irremediablemente conducirá a una sentencia absolutoria. La injusta sanción que se establece entonces para el acusado es la de estar sentado durante todas las audiencias que pueda prolongarse el juicio oral. La conocida expresión “que la verdad resplandezca en el juicio oral”, que suele proferirse ante acusaciones oscuras y sin sustento que les permite alcanzar una sentencia condenatoria, debe ser proscrita de los procesos penales. Para ello está la función de control que despliega el juez durante esta segunda fase. (p. 205).

En este punto, se advierte que el Juez de Control podrá y deberá impedir la efectiva realización de un juicio oral sin sentido. Es éste el propósito y fundamento de la Fase Intermedia del proceso penal y de su acto principal, la audiencia preliminar, efectuada por el Tribunal de Control. De igual criterio, Ormazábal Sánchez (1997), al referirse acerca de la finalidad de ésta fase, destaca la importancia de la ponderación que ha de observar el Juez al efectuar un análisis sobre la conveniencia o no de abrir el juicio, dado que, ese pronunciamiento no es una decisión mecánica, automática o de puro trámite, pues, el sólo reproche efectuado por la comisión de un ilícito penal y la publicidad del juicio, supone exponer la honorabilidad e imagen de quien, en definitiva, resulte acusado. Sobre este particular, también ROXIN confirma lo siguiente:

La importancia principal del procedimiento intermedio reside en su función de control negativa: discutiendo la admisibilidad y la necesidad de una persecución penal posterior por un juez independiente o por un tribunal colegiado en una sesión a puertas cerradas, se pretende proporcionar otra posibilidad de evitar el juicio oral, que siempre es discriminatorio para el afectado. (...) Por otra parte, la importancia del procedimiento intermedio reside en que, una vez comunicada la acusación, el imputado recibe nuevamente la posibilidad de influir en la apertura del procedimiento principal a través de requerimientos de pruebas y objeciones. (ob. cit., p. 347).

Por su parte, Vásquez González (1999) expresa que:

El objetivo central de esta fase es determinar si concurren o no los presupuestos para la celebración del juicio oral y público, es decir, si de la acusación emerge *fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado*, con ello se previene la sanción anticipada o llamada por la doctrina española *pena de banquillo*, la cual se configuraría si el juez de esta fase se limitare a intervenir de manera meramente formal homologando lo actuado por el Ministerio Público. (p. 211).

Se requiere así un control formal y material de la acusación¹², que obrara como presupuesto de la apertura a juicio oral, o si se prefiere, el

¹² Acerca del control formal y material, la Sala constitucional ha expresado: «...existe un control formal y un control material de la acusación. En el primero, el Juez verifica que se hayan cumplido los requisitos formales para la admisibilidad de la acusación –los cuales tienden a lograr que la decisión judicial a dictar sea precisa-, a saber, identificación del o de los imputados, así como también que se haya delimitado y calificado el hecho punible imputado. El segundo, implica el examen de los requisitos de fondo en los cuales se fundamenta el Ministerio Público para presentar la acusación, en otras palabras, si dicho pedimento fiscal tiene basamentos serios que permitan vislumbrar un pronóstico de condena respecto del imputado, es decir, una alta probabilidad de que en la fase de juicio se dicte una sentencia condenatoria; y en el caso de no evidenciarse este pronóstico de condena, el Juez de Control no deberá dictar el auto de apertura a juicio, evitando de este modo lo que en doctrina se denomina la 'pena del banquillo'». (Díaz Chacón, May – Jun 2005: 185 -186).

control jurisdiccional de los fundamentos de esa acusación, lo que en definitiva, comprenderá la finalidad de ésta fase tan importante del proceso penal venezolano. Al respecto, la Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia N° 443 del 18 de mayo de 2010, con ponencia del Magistrado Arcadio Delgado Rosales, expediente 09-1197, caso Laureano Ramón Silva, sostuvo:

...debe esta Sala reiterar que la fase intermedia del procedimiento penal ordinario tiene por finalidades esenciales lograr la depuración del mismo, comunicar al imputado sobre la acusación interpuesta en su contra y permitir que el Juez ejerza el control de la acusación. Esta última finalidad implica la realización de un análisis de los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan el escrito acusatorio, fungiendo esta fase procesal entonces como un filtro, a los fines de evitar la interposición de acusaciones infundadas y arbitrarias.¹³

Decisión de la cual se colige la importancia del carácter depurativo de la Etapa Intermedia y, por consiguiente, su eminente sentido crítico en torno a las conclusiones que generaron la acusación. En relación al sentido crítico de la Etapa Intermedia Vázquez Rossi (1995), apunta:

A diferencia de lo que acontece dentro de la instrucción formal, la etapa intermedia cobra una especial importancia, revistiendo plenamente su sentido de etapa crítica en torno a las conclusiones a que arribó la investigación. (...) Esta idea lleva al convencimiento de que el juicio no puede ser de ningún modo una consecuencia puramente burocrática y rutinaria de la investigación, sino que debe ponderarse como un acto trascendente cuya necesidad surgirá del análisis del mérito de la imputación, de la procedencia de la misma y de una real contradicción. (pp. 393 - 394).

¹³ Díaz Chacón, Freddy José: Doctrina Penal del Tribunal Supremo de Justicia – Máximas y extractos. Primer Semestre de 2010. Impreso en Caracas- Venezuela, p. 120.

Es este el verdadero sentido crítico que ha de observarse en la Fase Intermedia, lo que configura el rol del Juez de Control, en tan importante Etapa del Procedimiento Ordinario.

2.5.3.- Facultades, deberes y cargas de las partes

Las facultades, deberes y cargas que tienen las partes durante la segunda etapa proceso; etapa que comprende varias actuaciones que pueden sistematizarse en tres grupos fundamentales¹⁴, dependiendo del momento u oportunidad procesal que les corresponda. Así, puede afirmarse que el primer grupo corresponde a las que son previas a la audiencia preliminar, el segundo grupo las que se verifican en la audiencia preliminar y, un tercer grupo que corresponde a las posteriores a la audiencia preliminar.

Así, tenemos que dentro del grupo de las previas a la audiencia preliminar, el Artículo 309 del Código Orgánico Procesal Penal fija el término para que tenga lugar la celebración de la referida audiencia, una vez interpuesta la acusación fiscal. Debiendo, en consecuencia, el Juez de Control una vez que ha dictado el auto de entrada de la acusación, convocar a las partes dentro de un plazo no menor de quince ni mayor de veinte días hábiles siguientes a la interposición de la acusación. Para lo cual deberá notificar a todas y cada una de las partes: Ministerio Público, víctima, si la hubiere, imputado si se encuentra en libertad o por el contrario deberá ordenar su traslado para la fecha y hora fijada, y su defensa.

La víctima podrá, dentro del plazo de cinco días hábiles siguientes a su convocatoria, es decir a su notificación, adherirse a la acusación fiscal o

¹⁴ Sobre la sistematización en tres grupos fundamentales de los actos que se desarrollan en la fase intermedia, puede verse la sentencia 1303 de fecha 20-06-2004, Magistrado Ponente Francisco Carrasquero López. (Díaz Chacón, May – Jun 2005: 186).

presentar una acusación particular propia, para lo cual deberá cumplir los requisitos del Artículo 308 ejusdem. Cualquiera de las dos facultades otorgadas a la víctima deberá de materializarse por escrito y en el término indicado.

Por otra parte, el Artículo 311 del Código Adjetivo Penal, describe la posibilidad que tienen las partes de materializar facultades y cargas en esta fase del proceso, hasta cinco días antes de la fecha fijada para que tenga lugar la audiencia preliminar. No obstante, debe puntualizarse que su redacción es confusa y enrevesada. Desde el término fijado para que tenga lugar el ejercicio de tales facultades, así como también, el ejercicio propiamente dicho de las mismas, por el Fiscal, el Querellante y el Imputado, adoptando una fórmula común para el planteamiento de las ocho facultades descritas en la norma citada. Pérez Sarmiento (2002), al respecto nos advierte:

El artículo 328 [hoy 311] del COPP, tiene una fórmula de redacción un tanto confusa, ya que establece un lapso y ciertas facultades de solicitud en forma común para el fiscal, el querellante y el imputado. El lapso es indudablemente común, por disponerlo así el legislador, pero los pedimentos que pueden hacerse no son para nada comunes, ya que el fiscal y el querellante no podrán oponer excepciones, ya que éstas son circunstancias de defensa. Tampoco corresponde al fiscal... proponer acuerdos reparatorios... De igual manera, la posibilidad de solicitar la aplicación del procedimiento por admisión de los hechos es derecho exclusivo del imputado... Asimismo, la facultad de promover prueba al amparo del numeral 7 del artículo 328, sólo corresponde al imputado. Por tanto, el fiscal, en esta oportunidad procesal, sólo podrá... solicitar la imposición de una medida cautelar al imputado. (p. 422).

La confusa fórmula que contiene la norma *in comento* ha propiciado en la práctica que Fiscales del Ministerio Público, planten excepciones en

contra de la persecución penal por ellos instaurada, lo que ha tenido que ser resuelto por las máximas instancias judiciales, con el propósito de despejar y superar la ambigua redacción del Artículo 311. Es así como la Sala Constitucional en sentencia N° 185 del 09 de febrero de 2007, con ponencia de la Magistrada Carmen Zuleta de Merchán, expediente 06 – 1728, caso José Antonio Zerpa Peroza, sostuvo:

Así pues, en el sistema predominantemente acusatorio de nuestro actual proceso penal, el sujeto encargado de la persecución penal (en el procedimiento ordinario) es el Ministerio Público, por lo que no se puede concebir que dicho ente interponga un mecanismo de defensa como sería las excepciones contra su propio actuar, ya que ello le corresponde a la parte contraria.

El Ministerio Público, en consecuencia, no puede oponer excepciones en su contra en el proceso penal, toda vez que en la relación procesal que existe en todo proceso penal, está obligado a ejercer la acción penal, como lo señala el artículo 11 del Código Orgánico Procesal Penal, de tal manera que como expresa la sentencia impugnada, es totalmente improcedente y contradictorio que sea el propio fiscal el que interponga un obstáculo contra su propio ejercicio de la acción penal.

De manera que, el Ministerio Público no puede ser a la vez sujeto activo y pasivo en esa relación penal, ya que, tiene el deber constitucional de ordenar y dirigir la investigación penal de la perpetración de los hechos punibles para hacer constar su comisión con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores o autoras y demás participantes, por lo que no es procedente que dicho ente intente, en su contra, un obstáculo de la acción penal.¹⁵

De manera que, a fin de lograr la depuración del proceso, como función principal asignada a esta Fase del Proceso, se permite al Imputado y su Defensor la oposición o deducción de las excepciones previstas en el

¹⁵ Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/febrero/185-090207-06-1728.HTM>

Artículo 28 del Código Orgánico Procesal Penal, siempre y cuando no hubiesen sido propuestas y resueltas durante la Fase Preparatoria.

Dado que el objeto de estudio de la investigación, es la facultad de interponer excepciones en la Fase Intermedia del Proceso Penal, nos limitaremos a desentrañar el sentido y alcance de ésta particular facultad del imputado, materializada a través de su Defensa Técnica, por medio de escrito fundado. Escrito que deberá interponerse hasta cinco días antes del vencimiento del plazo fijado para que tenga lugar la celebración de la audiencia preliminar, conforme lo establece el numeral 1 del Artículo 311 del Código adjetivo.

2.5.4.- Trámite de las excepciones

El trámite para interponer las excepciones durante la Fase Intermedia está establecido en el Artículo 31¹⁶ del Código Orgánico Procesal Penal, dispositivo éste que hace una remisión expresa al Artículo 311, el cual establece, las facultades y cargas de las partes una vez fijado el acto de audiencia preliminar, por parte del Tribunal de Control, como consecuencia de la presentación de la acusación del Fiscal del Ministerio Público; debiendo ser alegadas, deducidas o interpuestas mediante escrito fundado como contestación de la defensa a la acusación presentada por el Ministerio

¹⁶ **Artículo 31. Trámite de las excepciones durante la fase intermedia.** Durante la fase intermedia, las excepciones serán opuestas en la forma y oportunidad previstas en el artículo 311, y serán decididas conforme a lo allí previsto.

Las excepciones no interpuestas durante la fase preparatoria podrán ser planteadas en la fase intermedia.

Público, hasta cinco días antes de la primera convocatoria a la audiencia preliminar¹⁷, siendo la norma descrita del siguiente tenor:

Artículo 311. Facultades y cargas de las partes. Hasta cinco días antes del vencimiento del plazo fijado para la celebración de la audiencia preliminar, el o la fiscal, la víctima, siempre que se haya querellado o haya presentado una acusación particular propia, y el imputado o imputada, podrán realizar por escrito los actos siguientes:

1. Oponer las excepciones previstas en este Código, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos. (...).

Facultad que como dijimos en los acápites anteriores corresponde única y exclusivamente al imputado ejercerla a través de su defensa técnica. El primer requisito que se encuentra establecido en la norma preindicada es la necesidad de que la deducción o interposición de las excepciones deba hacerse por escrito. Lo cual no constituye una trivialidad, sino un requisito indispensable que crea seguridad y certeza jurídica, para que la parte contraria, o sea, el Ministerio Público y el querellante, conozcan el fundamento de las excepciones planteadas por la defensa.

Como segundo requisito, se desprende que el escrito deberá presentarse hasta cinco días antes de la audiencia preliminar, lapso preclusivo que espira con la primera convocatoria, de lo contrario serán declaradas extemporáneas por el Tribunal de Control. De manera que las

¹⁷ Nótese que la única oportunidad procesal - lapso preclusivo - que se toma para la interposición o planeamiento de la excepción es la primera convocatoria realizada por el tribunal de control, no las siguientes convocatorias producto de diferimientos de la audiencia preliminar. Lo cual ya ha sido resuelto por la jurisprudencia patria al respecto. (Vid. Sentencia de la Sala Constitucional N° 1094 del 13 de julio de 2011, con ponencia del Magistrado Francisco Antonio Carrasquero López, expediente 10 – 0839, caso Marisol Chiquinquirá Jiménez Vera).

siguientes o posteriores convocatorias fijadas por el Tribunal de Control, como consecuencia de diferimientos, no serán tomadas en cuenta para el cómputo y ejercicio de esta facultad del imputado. Si la defensa se plantea oponer varias de las excepciones descritas en el Artículo 28 del Código adjetivo, deberá deducirlas conjuntamente, en el escrito que presente para tal efecto. Debiendo interponer aquellas que no hayan sido planteadas en la Fase Preparatoria o que se basen en hechos nuevos.

Dado el carácter taxativo de las excepciones, no se permite utilizar este mecanismo defensivo, más allá de las que la Ley, de manera taxativa, admite expresamente. Potestad que adquiere una marcada significación e importancia en la Fase Intermedia del proceso penal, si la función asignada a la misma es la de servir de filtro, para que acusaciones infundadas, oscuras, imprecisas o arbitrarias, conduzcan a la apertura del juicio.

De manera que si la defensa plantea excepciones, mediante alegaciones serias y fundadas, contribuirá a cumplir la función depurativa que distingue a esta Etapa del Proceso. En efecto, en sentencia 653 del 02-12-2008, la Sala de Casación Penal del Máximo Tribunal (caso: Antonio Asapchi Castro) asentó:

El fundamento de la interposición de las excepciones es la de evitar las consecuencias de un proceso indebido, por existir ciertas circunstancias que puedan impedir la constitución de la relación procesal. Por razones de economía, estabilidad y regularidad procesal se faculta su planteamiento antes de que se entre a considerar el fondo del asunto controvertido, para evitar así su rectificación o posterior archivo.¹⁸

¹⁸ Díaz Chacón, Freddy José: Doctrina Penal del Tribunal Supremo de Justicia – Máximas y extractos. 3 - 4 Julio – Diciembre 2008. Impreso en Caracas- Venezuela, pp. 60 - 61.

La audiencia preliminar es el acto central que identifica esta importante Fase del Procedimiento Ordinario, en donde se materializa como ya se dijo el control de la acusación, o sea, el juicio a la acusación. En la referida audiencia, el Juez verificada la presencia de las partes y declarado abierto el acto, otorgara el derecho de palabra a las mismas, para que sostengan sus pretensiones de manera oral, el Fiscal su acusación y la víctima su acusación particular, si fuere el caso, para que luego, la defensa exponga el fundamento de sus excepciones, de forma breve y sintética. Una vez expuestas y materializadas ambas posiciones jurídicas, corresponde al Juez de Control analizar el fundamento de la acusación, confrontando la misma con las excepciones opuestas, con el objeto de determinar la viabilidad de la acusación, y por consiguiente, la apertura o no del juicio.

Finalizada la audiencia preliminar, el Juez deberá resolver las excepciones opuestas por la defensa, de manera motivada. Si resuelve acoger cualquiera de las excepciones deducidas, declarándolas con lugar, dependerá de la excepción acogida el efecto que produzca, que pueda ser temporal o definitivo. Triunfando la excepción sobre la pretensión penal contenida en la acusación.

Por el contrario, si resuelve declarar sin lugar las excepciones opuestas, debe el Juez de Control motivar por qué resuelve no acogerlas, es decir, dar las razones por las cuales considera que las excepciones opuestas por la defensa no son procedentes, procediendo en consecuencia, a admitir la acusación y las pruebas promovidas las cuales consideró lícitas, útiles, pertinentes y necesarias. Delimitando el objeto del juicio, mediante la emisión del auto de apertura a juicio. Acto procesal mediante el cual finaliza la Fase Intermedia o Segunda Fase del Procedimiento Ordinario.

La declaratoria sin lugar de las excepciones deducidas en ésta Fase, no es susceptible de impugnación, es decir, no puede recurrirse mediante la interposición del recurso de apelación de autos, en razón de que las mismas pueden ser planteadas nuevamente en la Fase de Juicio, ante un Juez y Tribunal distinto.

www.bdigital.ula.ve

MATRIZ DE CONTENIDO

UNIVERSO	UNIDADES DE ANÁLISIS	CATEGORÍAS	INDICADORES
Regulación de las Excepciones y de la Fase Intermedia en el Ordenamiento Jurídico Venezolano	El Derecho a la Defensa en la Comunidad Internacional	El Derecho a la Defensa en el Derecho Internacional	
	Marco Constitucional del Derecho Humano a la Defensa en Venezuela	Las Excepciones en el Contexto Constitucional Venezolano	Artículos 26, 49, 51 y 257 de la CRBV Derecho a ser Oído, Derecho a la Defensa y Derecho a la Tutela Judicial Efectiva
		Derechos y Garantías que se derivan de las Excepciones	
	Marco Legal de las Excepciones en Venezuela	Disposiciones del Código Orgánico Procesal Penal (COPP) vinculadas a las Excepciones	Artículos 28 al 34
	Marco Legal de la Fase Intermedia en Venezuela	Disposiciones del Código Orgánico Procesal Penal (COPP) vinculadas a la Fase Intermedia	Artículos 309 al 314

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1.- Tipo de Investigación

Cuando se proyecta una investigación, se debe pensar, ante todo en elaborar un proyecto que garantice su viabilidad. Para ello se hace necesario seguir una secuencia lógica, utilizando técnicas específicas, las cuales tienen como finalidad recoger y registrar ordenadamente los datos relativos al tema escogido como tema de estudio.

De acuerdo al problema planteado, referido a analizar si las excepciones son o no obstáculos al ejercicio de la acción penal, exclusivamente en la Fase Intermedia del Proceso Penal Venezolano y, en función de sus objetivos, puede afirmarse que la presente investigación es una investigación documental.

La investigación sobre las excepciones, en el ordenamiento jurídico venezolano y su regulación en la segunda fase del proceso será documental de carácter descriptivo, mediante la elaboración de caracterizaciones y conceptualizaciones importantes sobre eventos de la realidad observable. En función de la problemática descrita, se estudió el tema en el contexto de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia.

El tipo de investigación documental - descriptiva, de acuerdo con lo dispuesto en el Manual de Trabajos de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales de la UPEL (2005), entendiéndose como tal:

... el estudio de problemas con el propósito de ampliar y profundizar el conocimiento de su naturaleza con apoyo principalmente, en trabajos previos, información y datos divulgados por medios impresos, audiovisuales o electrónicos. La originalidad del estudio se refleja en el enfoque, criterios, conceptualizaciones, conclusiones, reflexiones, conclusiones, recomendaciones y, en general en el pensamiento del autor. (p.15).

Balestrini (1998), define la investigación descriptiva en los términos siguientes “se refiere a la descripción con mayor precisión (...) acerca de las singularidades de la realidad estudiada (...)”. (p.8). Por su parte, Tamayo y Tamayo (1997), al respecto, nos dice: “La investigación descriptiva trabaja sobre realidades de hechos y su características fundamental es la de presentársenos una interpretación correcta” (p.54).

La metodología incluye el tipo o tipos de investigación, las técnicas y los procedimientos que serán utilizados para llevar a cabo la indagación.

3.2.- Diseño de la investigación

El diseño de la investigación es el plan o la estrategia escogida para su desarrollo. Perdomo (2005), en relación al diseño, parte de la definición del mismo como “...la metodología seleccionada para confrontar la hipótesis con los hechos” (p.73). El mencionado autor nos refiere que el término es tomado de las bellas artes y lo identifica con la delineación de una figura o la

delineación de una forma, haciéndolo equivalente a la expresión fórmula, es decir, dar forma o esquematizar la problemática planteada; concluyendo en que "...el diseño es el esquema que ideamos para probar nuestro marco teórico. Esto explica porque el diseño es la culminación del marco teórico". (Op. cit., p.74).

El diseño escogido para comprobar el marco teórico de la presente investigación es del tipo bibliográfico y acopia, principalmente, los datos a partir del contenido de la norma jurídica que contiene la realidad observable y contrastable. Los fundamentos de la investigación, recogidos de libros, revistas científicas especializadas en el área del derecho y fuentes jurisprudenciales. Éste diseño se divide, en atención a las fuentes de información utilizadas para desarrollar el marco teórico, en fuentes primarias o de primera mano y fuentes secundarias o de segunda mano.

Las fuentes de información de la presente investigación se obtuvieron a través del acopio y análisis de fuentes de primera mano, como las leyes, los códigos, la jurisprudencia y los libros. Con relación a los libros o textos escritos, tal y como nos lo indica Eco (1982) "...una fuente de primera mano es una edición original o una edición crítica de la obra en cuestión". (p. 75). Excepcionalmente, y dado la temática de las excepciones en el proceso penal, también se utilizaron, en menor medida, fuentes secundarias, como las traducciones de clásicos y los textos de derecho comparado, los más actualizados y de reconocida procedencia, en el ámbito académico. En relación a las fuentes y su validez, Jáñez Barrio (2008), expresa lo siguiente:

Lo cual exige que dichas fuentes informativas sean fuentes críticas, idóneas, (originales), susceptibles bien de experimentación, u observación, bien documentales, etc... De manera que sea posible y factible "controlar datos, controlar experimentos, razonar interpretaciones", "poniéndolas en correlación crítica para asegurar su recta comprensión". (p. 90).

Los tipos de fuentes de información utilizadas en relación al tema en estudio, fueron fuentes bibliográficas, hemerográficas y electrónicas. Son fuentes bibliográficas, las que se encuentran recopiladas en los libros consultados. Las hemerográficas son las publicadas en diarios, revistas y publicaciones periódicas, como por ejemplo, los artículos científicos de revistas jurídicas especializadas y las publicaciones periódicas de la jurisprudencia patria (Díaz Chacón, F: Doctrina Penal del Tribunal Supremo de Justicia).

Y las electrónicas de libre acceso en línea, que se obtienen directamente de las redes de servidores, principalmente, las consultadas en la base de datos de las decisiones de la página Web del Tribunal Supremo de Justicia. Disponible en: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones>. Todas las cuales sirvieron de fuentes idóneas de información, porque gozan de autenticidad, integridad textual, fidelidad al sentido literal y real del autor o autores consultados, para la búsqueda de una correcta interpretación. Crítica textual de las fuentes de información y capacidad objetiva de información de las fuentes: coherencia, concordancia y consistencia con el tema en estudio.

3.3.- Métodos

Los métodos utilizados para la realización de esta investigación fueron la observación documental y las técnicas de interpretación jurídica. La observación documental comprendió la revisión y selección de los distintos documentos relativos a la temática en estudio y, la interpretación jurídica de la norma o normas reguladoras del caso referido a la problemática de las excepciones en la fase intermedia del proceso penal venezolano, intentando descubrir el verdadero pensamiento del legislador y explicando el sentido teleológico de la disposición normativa problema.

Para arribar al sentido teleológico o alcance de la norma, se utilizaron siguiendo a Perdomo (ob. cit., pp. 98 - 99) las cuatro especies de interpretación jurídica: gramatical, histórica, lógica y sistemática.

Entendiendo por la gramatical aquella cuya atención se dirige al sentido estricto de palabras, es decir, a la letra de la ley. Por histórica, recurriendo a la intención o espíritu, claramente manifestado en la historia fidedigna del nacimiento de la norma y sus antecedentes legislativos. Lógica, aquella que utiliza los llamados cánones lógicos o argumentos de interpretación racional y discursiva, cadenas argumentales, tales como la analogía, a contrario sensu, a fortiori, a minori ad maius, a maiori ad minus, ad absurdum, a generali sensu, entre otras. Partiendo de la premisa de que el legislador obra en forma racional y lógica.

Finalmente, la interpretación sistemática que es aquella que se dirige a analizar la institución jurídica contenida en la norma (excepciones), en primera instancia con toda la normativa del Código, y en segunda instancia en la totalidad del ordenamiento jurídico, partiendo de la concepción de que el derecho procesal penal es derecho constitucional reglado. Buscando la debida coherencia y armonía de la institución jurídica prevista en la norma y su ratio iuris. Uniformidad y unidad del fundamento de las excepciones en la segunda fase del procedimiento ordinario, con el objeto de integrarlas en una explicación global y holística del tema en estudio.

3.4.- Variables

En los trabajos de investigación las variables constituyen el centro del estudio, correspondiendo al investigador identificarlas y de ser necesario clasificarlas, según sea la relación que guarden entre sí. "Variable es una

característica o cualidad; magnitud o cantidad, que puede sufrir cambios, y que es objeto de análisis, medición, manipulación o control en una investigación”. (Arias. 2006, p.57). De esta manera, las variables ayudarán a responder las expectativas y a dar el valor científico necesario a la investigación que se pretende realizar y desarrollar.

Según Perdomo “Dícese de lo que varía metodológicamente. Es el factor propiedad, característica o cualidad que es susceptible de tener diversos valores.” (ob. cit., p. 54). Definición compartida por Martín Fernández (1998), quien la define como:

...una característica o propiedad de una realidad que puede cambiar cualitativa o cuantitativamente, tal como es el caso del peso o la edad; que puede cambiar de un individuo, el sexo o la capacidad académica; que pueden cambiar de un individuo a otro. (p. 64).

En consecuencia, una variable es una propiedad que puede variar y cuya variación es susceptible de medirse. La conceptualización de las variables está referida a enunciar el concepto de cada una de las variables del estudio, así como sus dimensiones e indicadores, todo ello en la búsqueda de unificar criterios en relación a las mismas.

De esta manera, Martín Fernández distingue entre una variable independiente y una variable dependiente, afirmando que una variable independiente “...es la causa en la relación causa-efecto; es el atributo, propiedad o característica cuyo cambio da como resultado el cambio de la variable independiente... es una variable estímulo”. En tanto que, una variable dependiente “es el efecto en la relación causa-efecto; es el atributo, propiedad o característica que pensamos que cambia mediante la manipulación o cambio de la variable independiente. Se llama también criterio o variable-criterio”. (Op. cit., p.64).

En función de la problemática planteada en la investigación, esto es:

En qué medida, las excepciones deducidas en la Fase Intermedia son obstáculos a la acción penal.

Luego, de analizar la situación problemática puede, entonces, identificarse como variable independiente la “excepción” y como variable dependiente la “acción penal”. Son estas las variables que intervienen en la investigación, con la cuales se procuró determinar las relaciones existentes entre sí. En la que la hipótesis podría expresarse así:

Las excepciones opuestas en la Fase Intermedia son verdaderamente obstáculos a la acción penal.

El caso que fue tratado en esta investigación se refirió a un problema de explicación y análisis crítico-reflexivo, con una variable independiente perfectamente definida, o sea las excepciones, y una variable criterio o dependiente que es la acción penal. En cuyo caso, se planteó como hipótesis alternativa que:

Las excepciones opuestas en la Fase Intermedia constituyen obstáculos a la pretensión, y no a la acción penal.

3.4.1 Operacionalización de las variables

La definición operacional de la variable representa la separación de la misma en aspectos cada vez más sencillos que permiten su aproximación a la realidad para poder medirla. Hernández, Fernández y Baptista (2005), afirman que son las “...actividades u operaciones que deben realizarse para medir una variable.” (p. 101). En criterio de Sabino, es el proceso que sufre una variable de modo tal que a ella se le encuentran los correlatos empíricos

que permiten evaluar su comportamiento en la práctica. (1992: 131). De modo que la operacionalización de las variables se refiere a la definición de las mismas en función del estudio que se realiza, para hacer factible su uso, registro y de ser posible, medirlas.

Las dimensiones representan el área o las áreas del conocimiento que integran la variable y de la cual se desprenden los indicadores. Los indicadores son los aspectos que se sustraen de la dimensión, los cuales van a ser objeto de análisis en la investigación. A continuación, el Cuadro 1 y 2, contentivos de la operacionalización de las variables para la presente investigación:

Cuadro 1

VARIABLE	DIMENSIÓN	INDICADORES
En qué medida, las excepciones deducidas en la fase intermedia son obstáculos a la acción penal	Jurídica	-Las excepciones en el Proceso Penal y su regulación. -Distinción entre acción y pretensión. -La Fase Intermedia.

Fuente: Elaborado por el Autor (2014)

Cuadro 2

VARIABLES	IDENTIFICACIÓN	INDICADOR
VARIABLE INDEPENDIENTE	EXCEPCIÓN	Es un poder defensivo otorgado al imputado que le permite dilatar o destruir la pretensión penal erigida en su contra.
VARIABLE DEPENDIENTE	ACCIÓN PENAL	Es el poder o facultad de poner en movimiento la Jurisdicción.
VARIABLE INTERVINIENTE	PRETENSIÓN	Acto de voluntad contenido en la petición o solicitud de un resultado concreto, descrito en la acusación.

Fuente: Elaborado por el Autor (2014)

3.5.- Técnicas e Instrumentos de recolección de datos

Tomando en cuenta los objetivos definidos en el presente Trabajo de Grado, el cual se basa en una investigación documental de diseño bibliográfico, se emplearon una serie de instrumentos y técnicas de recolección de la información, orientadas de manera esencial a alcanzar los fines propuestos en la investigación.

Las fuentes de información permitieron adquirir el repertorio bibliográfico que sustenta la temática en estudio, la cual se inició con el proceso de selección de aquellos documentos vinculados con el problema y

que proporcionaron el mayor número de datos para la elaboración de la investigación. El proceso de recolección de datos en este estudio se realizó utilizando para ello la técnica de observación documental y las técnicas de interpretación jurídica, es decir, la hermenéutica y la heurística.

La técnica documental consistió en el conjunto de procedimientos por medio de los cuales se recogió la información sobre la cual debía trabajar el investigador, siendo por tanto, como ya se indicó las fuentes idóneas de información los documentos. Para recopilar la información, el material se clasificó en material consistente en textos, leyes y criterios jurisprudenciales vinculados con el tema objeto de estudio, los datos se ordenaron y de su contenido se pudo concluir cuál es la regulación de las excepciones en el ordenamiento jurídico venezolano, en el marco de la fase intermedia.

La técnica de observación documental tiene su apoyo en los distintos tipos de notas de contenido, información general, resumen, paráfrasis, comentarios o confrontación, directa, textual o literal, técnicas de citas, de pie de página y al final en la lista de referencias del trabajo de investigación. Se utilizó para la dinámica de obtención de datos las técnicas auxiliares: fichas, resumen y citas, mediante la técnica del fichaje. Con el fin de organizar el trabajo y hacerlo más rápido y eficaz, toda la información que se encuentra contenida en las fuentes documentales, sobre todo en libros y publicaciones periódicas consultadas, quedo registradas en fichas, fácilmente manejables, que se organizaron en ficheros en orden alfabético o numérico, que sirvieron para registrar la información. De resumen y transcripción textual, generalmente llamadas “fichas de trabajo” (García Avilés, 1997, p. 207).

Fichas bibliográficas, por autor o por tema, hemerográficas de revistas y publicaciones periódicas y de resumen o información sintetizada. En lo que respecta a las técnicas de interpretación jurídica, se corresponden con los

métodos que sirven para darle el exacto y más fiel significado de la norma o conjunto de normas que regulan la institución problema, es decir las excepciones. Ese proceso de aprehensión intelectual de la esencia jurídica, se realiza a través de la hermenéutica y la heurística.

La primera está referida a la interpretación y exegesis de la ley; y la segunda, en caso de dudas la aplicación de criterios analógicos y, si aún hubiera dudas, se aplicarán los principios generales del derecho

3.5.- Plan de análisis

La técnica básica de análisis de la investigación documental, consistió en la observación, recopilación y análisis de documentos. Esa técnica de análisis documental del contenido, trata de hallar el significado o valor del documento, que consiste en la unidad de análisis, originando una descripción sustancial del mismo. En la investigación se indagó de la manera más exhaustiva posible, todos y cada uno de los documentos y normas analizadas, con el propósito de que arrojasen resultados confiables y verificables.

Mediante este análisis de contenido, el investigador pudo evaluar los documentos utilizados en la temática objeto de estudio, determinando su autenticidad y originalidad. En esta etapa se debió analizar todo el estudio e interpretarlo para sacar las conclusiones; entre el sentido crítico y objetivo.

En ese sentido, la presente investigación se basó y sustentó en el orden normativo que regula las excepciones, específicamente, en el marco de la fase intermedia del proceso penal venezolano, por lo fue necesario tomar en cuenta la interpretación que sobre dicho instituto ha dado la doctrina más calificada. Así como también las interpretaciones dadas desde el ámbito jurisprudencial, que dan vida a su aplicación dentro del proceso.

Se tomo como punto de partida la Ley. Toda interpretación de la norma jurídica requiere fijar puntos de partida que condicionan el proceso interpretativo posterior. A partir de allí se construyen las cadenas argumentales de los fundamentos del instituto – problema. Su coherencia y consistencia con los principios o valores axiológicos orientadores que disciplinan el actual proceso penal. Principios que ostentan un innegable valor pedagógico, que informan y limitan la construcción conceptual de un fenómeno jurídico determinado.

Para Popper (1962) todo conocimiento científico no es un conocimiento cierto, está siempre abierto a revisión; es por ello que el trabajo de todo científico, teórico o experimental, consiste en proponer teorías y escoger teniendo en cuenta, los resultados obtenidos por cada una de ellas en su contraste y crítica racional acrisolada como fehaciente, con el objeto problematizado, comprobar la resistencia a ella.

De manera que sólo el orden sistemático garantiza la aprehensión de la esencia del fenómeno jurídico en su contexto normativo. La ciencia del derecho procesal penal no sólo es una ciencia eminentemente sistemática; al mismo tiempo es una ciencia eminentemente práctica, lo que facilita la necesaria seguridad en la aplicación de la norma y su exacta configuración conceptual dentro del proceso.

3.6.- Reseña de procedimientos

La recolección de los datos depende directamente del tipo de investigación y del problema planteado, en el caso de la presente investigación se emplearon una serie de procedimientos propios de la observación documental como técnica básica. Su aplicación se concretó, mediante una revisión exhaustiva de las fuentes idóneas de información

documental, lo que permitió depurar el material objeto de estudio, con la elección de la bibliografía necesaria y útil para acometer la investigación.

Mercado (2000) al respecto sostiene que: “el material es el fundamento de toda investigación. El primer paso del investigador es la recopilación de la información de libros y trabajos relacionados con el tema” (p.61). En esta fase se procedió a la selección de los libros, autores o revistas que interesan al investigador y, que se relacionaron con el tema escogido. Para luego, pasar a la revisión y valoración de ese material documental. En la valoración del material seleccionado se tomó en cuenta el grado de confiabilidad y validez de la información, considerando si las fuentes son de primera o segunda mano, es decir, si el conocimiento posee cierto grado de objetividad, autenticidad y originalidad.

Dado el tema planteado y la problemática descrita, las fuentes de primera mano, fueron la Constitución y demás Leyes de la República, directamente vinculadas con el tema. Las decisiones judiciales emanadas del Tribunal Supremo de Justicia, tanto de la Sala Constitucional como de la Sala de Casación Penal, estrechamente vinculadas con el tema. Tomadas de forma directa de la página oficial del máximo Tribunal de la República o de publicaciones periódicas, fiables y verificables. Los libros y revistas especializadas, en sus ediciones originales, auténticas, objetivas y fiables.

Utilizando de manera excepcional y limitada las fuentes de segunda mano, los textos jurídicos que interpretan la realidad jurídica descrita en la problemática propuesta, de derecho comparado, traducciones altamente confiables, en función del escaso tratamiento del tema en la doctrina nacional, luego de adoptar el nuevo sistema de administración de justicia penal en 1998, etapa fundamental para cumplir con los objetivos planteados.

Concluida la revisión de las fuentes de tipo documental relacionadas con el tema, a objeto de precisarlas, desglosar y desarrollar la investigación. Se procedió a sacar los datos de los textos relacionados con la aplicación de la técnica del fichaje, lo que permitió obtener, clasificar y organizar la información. Esta fase previó una investigación documental sobre los aspectos teóricos del problema, realizando las siguientes actividades:

- a. Elaboración y aprobación del plan de la investigación, revisión por el tutor y opinión de expertos y elaboración del informe final.
- b. Ordenamiento y sistematización de la información. En la consulta de los libros se elaboraron resúmenes y fichas de trabajo. La lectura fue un factor determinante, y de ella exclusivamente dependió las actividades comprendidas: en el aprendizaje y la obtención de nuevos conocimientos.
- c. Desarrollo del esquema de la investigación y culminación del informe final.

En definitiva, en la consecución de este estudio, se hizo necesario conocer y aplicar un conjunto de acciones acordes con la naturaleza de la investigación documental y la problemática propuesta, para de esta manera, abordar, examinar, indagar, analizar, desagregar, interpretar y presentar los conocimientos derivados de los distintos documentos consultados; generando nuevos conocimientos y obteniendo los resultados del problema propuesto. Para presentar en forma sistemática y sintetizada los resultados obtenidos, de la valoración y explicación realizada a través de la investigación.

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS DE LOS RESULTADOS

En función de las etapas o fases que se cumplieron para culminar el presente trabajo de investigación, referidas a todos los aspectos pertinentes para su elaboración, tales como la investigación del tema o idea problema, seguido de la elaboración del marco teórico, la recolección de datos y, consecuentemente, su interpretación y análisis. En este último punto, concerniente a la interpretación y análisis del material obtenido, se emplearon las técnicas de estudio para los trabajos documentales, fundamentalmente el examen o estudio cualitativo. Para tal efecto, en este tipo de trabajo se cumplieron las siguientes etapas:

1.- Indagación de los antecedentes sobre la problemática planteada objeto de estudio: En qué medida, las excepciones interpuestas en la Fase Intermedia son verdaderamente obstáculos a la acción penal. Estudio que partió, de la regulación vigente de las excepciones y la Fase Intermedia dispuesta en Código Orgánico Procesal Penal venezolano.

2.- Se revisó el material documental bibliográfico respectivo, implementando las técnicas indicadas en el marco metodológico.

3.- Se desarrolló una perspectiva teórica adecuada a los planteamientos expuestos en la problemática propuesta, que partió del

análisis crítico reflexivo de la Segunda Fase del Proceso Penal, que inicia con la presentación de la acusación por parte del Ministerio Público y el ejercicio del derecho de contradicción por parte del imputado mediante la interposición o deducción de las excepciones, exclusivamente, en esta Etapa del Proceso Penal.

4.- Se construyó el marco teórico, de acuerdo a la temática planteada.

A continuación se procede a la presentación de los resultados obtenidos de conformidad con el objetivo general propuesto: Analizar si las excepciones se erigen como obstáculos al ejercicio de la acción penal en la Fase Intermedia. Para lo cual se presenta un cuadro contentivo de las excepciones como poder defensivo del imputado para atacar la pretensión penal descrita en la acusación y su correspondiente análisis crítico, de conformidad con lo previsto en el Código Orgánico Procesal Penal vigente.

Se presenta un cuadro analítico con la finalidad de sistematizar el análisis crítico de la regulación de las excepciones y su planteamiento en el marco de la Fase intermedia del Proceso Penal Venezolano, que comprende seis categorías que fueron desglosadas ha objeto de facilitar la correcta comprensión de la temática propuesta, comenzando por las excepciones previstas en el Artículo 28 del Código Adjetivo, en sus seis tipologías; luego, se categoriza la Fase Intermedia, de la cual se desprende los principales actos procesales que permiten desarrollar la temática que fue objeto de estudio, la acusación, la fijación de la audiencia preliminar y, la facultad de deducir excepciones; los deberes y facultades, definiendo la acusación, la convocatoria al acto de audiencia preliminar por el Juez de Control, para describir sintéticamente la facultad del imputado de cómo y cuándo oponer excepciones en ésta Fase; Los sujetos procesales que intervienen en los actos procesales antes descritos; y finalmente, los efectos que persiguen.

**CUADRO ANALÍTICO
EXCEPCIONES DEDUCIBLES EN LA FASE INTERMEDIA**

EXCEPCIONES (Art. 28)	FASE INTERMEDIA	DEBERES, FACULTADES Y CARGAS	SUJETOS PROCESALES	EFFECTOS
Cuestión Prejudicial	Presentación de la acusación	Requerimiento individualizado de sometimiento a juicio (Art. 308)	Ministerio Público	La acusación contiene una pretensión penal y persigue una sentencia favorable
Falta de Jurisdicción				
Incompetencia del Tribunal	Fijación de la audiencia preliminar	Convocatoria plazo no menor de quince ni mayor de veinte (Art. 309)	Juez de Control	Las excepciones planteadas por la defensa persiguen enervar la pretensión deducida en la acusación y buscan una sentencia favorable
Acción Promovida Ilegalmente				
Extinción de la Acción Penal	Facultad del imputado de oponer excepciones	Primera convocatoria. Plazo preclusivo. (Art. 311.1). Por escrito fundado. Oposición conjunta de cada una. No oponer excepciones planteadas en la Fase Preparatoria.	Imputado y Defensa	
Indulto				

4.1.- Las excepciones en la Fase Intermedia

En la Segunda Fase del Proceso Penal, una vez presentada la acusación o el requerimiento de apertura del juicio formal, formulado por el Ministerio Público, en contra del imputado individualmente considerado, nace para quien resulte señalado por la pretensión fiscal, el derecho a defenderse y, con ello el derecho a contradecir la pretensión esgrimida en la acusación, como manifestación de voluntad del titular de la acción penal, que requiere sea acogida por el Tribunal de Control, órgano judicial ante quien se interpone la acusación.

El ejercicio de ese derecho de contradicción genéricamente considerado, se ejercita de forma activa mediante la interposición u oposición de excepciones por parte de quien resulte señalado en la acusación, a quien se le atribuye la comisión de un hecho punible, razón por la cual se solicita su enjuiciamiento público. El ejercicio de ese derecho a deducir excepciones supone un derecho concreto, específico y autónomo del sujeto procesal contra quien se formula la acusación, es decir, contra quien se dirige la pretensión penal contenida en la acusación.

Las excepciones se configuran en esta etapa del proceso como un poder jurídico del acusado, que al ser ejercitado por el imputado a través de su defensa técnica se contraponen a la pretensión penal del Ministerio Público, es decir, a la solicitud formal de enjuiciamiento público propuesta en su contra ante el Órgano Jurisdiccional, o sea, el Tribunal de Control. De esta manera, las excepciones representan un mecanismo defensivo mediante el cual se ejercita el derecho subjetivo de contradicción. La excepción es la especie y el derecho de contradicción es el género.

Puede afirmarse que las excepciones formalmente opuestas en la Fase Intermedia son pretensiones defensivas que se encuentran condicionadas a la existencia de una pretensión fiscal, es decir, la acusación como acto conclusivo que contiene dicha pretensión oficial, que el imputado y su defensa están obligados a plantear para que el Juez de Control tome en consideración la existencia de una excepción que haga improcedente o improseguible la pretensión fiscal que contiene la solicitud de enjuiciamiento público.

El fundamento de las excepciones reside en que son mecanismos defensivos de previo y especial pronunciamiento, asimilables a las cuestiones previas, con el objeto de enervar la pretensión penal, bien dilatando o extinguiendo sus efectos. Es por ello, que el Legislador Adjetivo estableció su resolución como obligación del Juez de Control (Art. 313.4) Resolver las excepciones opuestas.

El único titular del derecho a oponer excepciones en esta Fase del proceso es el imputado, por tanto es él quien ejerce el derecho de contradicción, mediante la oposición a la pretensión penal, de la excepción invocada ante el Juez de Control. Esa facultad exclusiva del imputado, ejercitable mediante su defensa técnica por escrito fundado en la oportunidad procesal descrita en el Artículo 311 del Código Orgánico Procesal Penal. “Hasta cinco días antes del vencimiento del plazo fijado para la celebración de la audiencia preliminar...”. Constituye un lapso preclusivo, cuya única oportunidad se verifica en la primera convocatoria efectivamente realizada por el Juez de Control. Para lo cual ha de tenerse especial atención a la primera convocatoria efectuada por el Juez si se quiere oponer excepciones en esta fase del proceso.

El escrito deberá presentarse en forma de contestación a la acusación presentada por el Ministerio Público, debiéndose oponer una a una, cada excepción que se advierta exista en el proceso seguido en contra del imputado, con la carga de probar su existencia y fundamentación. Si la defensa se plantea oponer más de una excepción de las descritas en el Artículo 28 del Texto Adjetivo, deberá oponerlas conjuntamente, fundamentando cada una de ellas y los motivos que determinan su existencia. Cuidando, claro está, dado que así lo ordena el Legislador, el no oponer las mismas excepciones que hayan sido opuestas en la Fase Inicial o Preparatoria del proceso. O sea buscando que no se produzcan dos decisiones contradictorias sobre las mismas pretensiones defensivas opuestas por la defensa, es decir, excepciones, en razón, de que la Fase Preparatoria y la Intermedia las conocen un mismo Órgano Jurisdiccional o Tribunal de Control.

De allí la prohibición expresa del Legislador de que no se opongan las mismas excepciones planteadas en la Fase Preparatoria. De manera que, el planteamiento de excepciones en la Fase Intermedia tiene una especial relevancia e interés en esta fase del proceso, si el objeto de la Fase Intermedia es servir de filtro y efectuar un examen o juicio a la acusación, objetivo que puede ser alcanzado con la interposición seria, formal y fundada de excepciones que al igual que la Etapa Intermedia, busquen depurar el proceso.

Sin embargo, conviene advertir que dado el fundamento de la Etapa Intermedia, que impone el deber al Juez de Control de efectuar un control material y formal de la acusación, o si se prefiere, un control jurisdiccional de los fundamentos de la acusación, estará obligado a estudiar la posibilidad de resolver de oficio la existencia de una excepción, que por supuesto, no requiera de instancia de parte. Obligación que es connatural con la Segunda

Fase del Procedimiento Ordinario, si se busca evitar que acusaciones infundadas, obscuras o arbitrarias burlen el filtro que representa la audiencia preliminar, como principal acto de la Fase Intermedia. Lo que ha de ser tenido en cuenta por todo Juez de Control en esta etapa del proceso.

4.2.- Las excepciones son verdaderos obstáculos a la acción penal en la Fase Intermedia

La problemática planteada a lo largo de la investigación buscó despejar por qué a las excepciones en la Fase intermedia se les identifica como obstáculos al ejercicio de la acción. De los resultados de la investigación, se pudo determinar que tal afirmación es incorrecta. Toda vez que la acción es la facultad de poner en movimiento la Jurisdicción. O sea la fuerza motriz e impulsora que da movimiento a la Jurisdicción. El ejercicio de ese poder accionante es necesario para que el Estado ponga en funcionamiento la Jurisdicción. Poder accionante, que depende de la iniciativa del Fiscal del Ministerio Público, como órgano encargado de la persecución penal pública y titular de la acción penal.

La acción, por vía de consecuencia, es un derecho-deber, abstracto, general y autónomo, capaz de provocar la actuación misma de la Jurisdicción, sin que con el ejercicio de la misma se persiga una sentencia favorable. Es por ello que Devis Echandía, sostiene que: “El derecho Moderno concibe la acción como el derecho a obtener justicia, dirigido al Estado, a través del juez, no al adversario...”. (ob. cit., p. 178). De acuerdo con lo cual, cómo pueden representar las excepciones un obstáculo a la acción, si la acción no se dirige contra el imputado, por el contrario, la acción se dirige al Estado, a través del Juez, es éste último el sujeto pasivo de la acción. Por su parte, Couture (op. cit.), la define como el “...poder jurídico de acudir ante los órganos jurisdiccionales” (p.50). Lo que se identifica con el

derecho de petición.

Distinguiendo la concepción tradicional que consideró que la acción y el derecho eran una misma cosa. Es así como, Florián (ob. cit.), señala que: “La acción penal domina y da carácter a todo proceso: lo inicia y lo hace avanzar hasta su meta (la sentencia)”. (p.173). Tesis que es compartida y confirmada por Molina Galicia, quien para sustentar la evolución del concepto de acción al de la tutela judicial efectiva, como derecho material, recurre a la autoridad de Wach, Chiovenda, Couture y Fairén Guillén, para sostener que el derecho de acción es concebido como un derecho autónomo, abstracto y general, distinto del derecho subjetivo, que no persigue una sentencia favorable, sólo la tutela judicial del derecho de petición, independientemente, de la razón o sinrazón de ese derecho de petición. (ob. cit., pp. 186 – 187).

Finalmente, Vescovi (op. cit.), resuelve el falso paralelismo de acción y excepción, cuando a la acción le contrapone el derecho de contradicción, no la excepción, al respecto destaca:

Frente al derecho (poder) de acción encontramos el de contradicción, que es la facultad de oponerse a aquella. Así como el actor, cuando deduce su pretensión, ejerce el derecho de acción (de carácter abstracto), el demandado, cuando deduce la suya, mediante la oposición, ejerce el derecho de contradicción.

Ese derecho (poder) lo tiene el demandado, comparezca o no, y acepte la demanda (reconocimiento, confesión, etc.) o no lo haga.

Resulta entonces comprensible la posición de COUTURE, de considerar este derecho como de raíz constitucional, como el derecho a ser oído (tener “su día ante el tribunal”), lo que forma parte esencial del debido proceso.

Dentro del derecho de contradicción entendido como tal, mejor que como poder, en sentido abstracto, existe la *oposición*, como acto concreto, que es lo opuesto a la pretensión. (p. 89).

Por tanto, si concebimos la acción como un derecho abstracto a la Jurisdicción, es decir, como un derecho genéricamente entendido, su paralelo no puede ser un acto de voluntad concreto, como lo es la excepción. Por la misma razón por la cual es necesario distinguir la acción de la pretensión, en esta materia, es necesario distinguir el derecho de contradicción de la excepción. Es así como, un derecho de contradicción genéricamente entendido, se corresponde con un derecho de acción genéricamente entendido. Ni uno ni otro persiguen una sentencia favorable. Ambos se satisfacen con una sentencia, sea ésta favorable o desfavorable, es decir, con el proceso que es un conjunto de actos que se desarrollan progresivamente orientados hacia una decisión judicial, sea ésta favorable o no.

De allí que sea falso el paralelismo que identifica la acción con la excepción, como su opuesto, toda vez que la acción no se dirige al imputado sino al Juez, para que éste provea una decisión, que en definitiva es el derecho al proceso. No es correcto, entonces, afirmar que las excepciones son obstáculos a la acción, porque la excepción no se dirige en contra de la acción, pero si lo hace en contra de la pretensión. Al respecto Couture (ob. cit.), nos dice: "Excepción es, pues, en nuestro concepto, el poder jurídico del demandado, de oponerse a la pretensión que el actor ha aducido ante los órganos de la jurisdicción". (p.79). Es preciso abandonar el viejo criterio que confunde la acción con la pretensión, para acogerse a las modernas teorías que aceptan la distinción entre los conceptos de acción y pretensión.

En definitiva, si la excepción es ese poder jurídico del que se halla investido el imputado, que le habilita a oponerse a la pretensión punitiva ejercida a través de la acusación, necesario es deducir que la excepción es opuesta para enervar la pretensión, no la acción. Debe destacarse, también que si la pretensión, es como dijimos el acto de voluntad concreto que

pretende el actor o Ministerio Público sea acogido en la sentencia, que además dirige en contra del imputado, entonces, es lógico distinguir la excepción como el derecho concreto del imputado a discutir esa pretensión punitiva reclamando su libertad. Con lo cual, las excepciones se edifican y dirigen en contra de la pretensión, no de la acción.

Discusión que queda dirimida o resuelta cuando Devis Echandía (ob. cit.), sobre la esencia de la excepción, expresa:

...la excepción no es un contra-derecho material, ni un contraderecho de acción; ella ataca la pretensión incoada en la demanda y es una razón de la *oposición* que a aquélla formula al demandado. (...) Es mejor decir que la excepción es una razón especial de oposición del demandado a la pretensión del demandante, manifestada en forma activa, y por tanto, una contrarazón frente a la razón de la pretensión del demandante, como señala CARNELUTTI. (...) La naturaleza de la excepción es análoga a la pretensión, porque ambas persiguen una sentencia favorable, y diferente de la acción, por el mismo motivo; en cambio, el derecho de contradicción o defensa en general es de idéntica naturaleza al derecho de acción, como ya lo explicamos. Es un error decir que la excepción ataca o se opone al derecho de acción; ella ataca la pretensión. (pp. 240 - 241).

En mérito de la autoridad de las consideraciones doctrinarias antes citadas, que formaron parte de los resultados de la investigación, puede evidenciarse que las excepciones opuestas en la Fase Intermedia no representan un obstáculo a la acción sino a la pretensión penal efectuada por el Ministerio Público en la acusación.

4.3.- Cuadro comparativo entre acción penal y pretensión penal

A continuación se presenta un cuadro comparativo que sintetiza la necesaria distinción entre la acción y la pretensión, como resultado de la investigación.

Cuadro Comparativo

ACCIÓN PENAL	PRETENSIÓN PENAL
- Es el derecho abstracto a la Jurisdicción. - Es un derecho autónomo anterior al proceso. - Es el poder que pone en movimiento la Jurisdicción. - La acción penal insta únicamente la iniciación del proceso y su tramitación hasta la sentencia. - Es el derecho a solicitar la intervención del Estado y la prestación de la actividad jurisdiccional. - Poder accionante necesario para poner en funcionamiento la Jurisdicción. - Es un derecho genéricamente entendido a petición, es decir, sólo el derecho a comparecer ante el Órgano Jurisdiccional. - Es un derecho-deber abstracto, general y autónomo otorgado al Ministerio Público. - Es el derecho ciudadano a obtener del Estado la tutela jurídica. - Es un derecho contra el Estado. - Poder jurídico que determina el nacimiento de la condición necesaria para la actuación de la voluntad de la Ley. - La acción penal puede ser ejercida sin señalar ningún posible imputado, es decir, sin que se mencione a nadie, pues basta con pedir que se inicie la investigación. - La acción penal es posible ejercerla sin señalar a persona alguna, es decir, sin antes haber imputado a alguien. - Su ejercicio no persigue una sentencia favorable, sólo la tutela judicial. - Es el derecho a obtener justicia, que se dirige al Estado, a través del Juez. - Es un derecho autónomo	- Es la declaración o manifestación de voluntad concreta y específica. - Es el poder jurídico del que se halla investido el Ministerio Público, que le habilita a solicitar un resultado concreto, contra el imputado. - Es un derecho subjetivo que se otorga al Ministerio Público para solicitar el enjuiciamiento público del imputado. - Es la declaración de voluntad hecha ante el Juez y frente al adversario. - Es la afirmación de un derecho, que se aspira se reconozca en la sentencia favorablemente. - Es la auto-atribución de un derecho que se solicita sea declarado en la sentencia. - Es el fin concreto que el Ministerio Público persigue con la acusación, es decir, que se acuerde el enjuiciamiento público del imputado. - El sujeto pasivo de la pretensión penal es el imputado. - La pretensión penal no se concibe sin que esté dirigida contra una o varias personas que deben ser señaladas como autores o partícipes en la comisión de un hecho punible. - La pretensión penal no es posible formularla, sin que antes no se halla imputado a alguien. - La pretensión se edifica y dirige contra el imputado. - Es el <i>petitum</i> de la acusación, lo que se pide sea declarado a favor del Ministerio Público. - Es el acto procesal mediante el cual el Ministerio Público participa su voluntad e interés en formular una petición

distinto del derecho subjetivo. - Es el poder jurídico de hacer valer la pretensión. - El sujeto pasivo de la acción es el Juez no el imputado. - Es el derecho abstracto y general de acudir a los Tribunales de Justicia, independiente, de la pertinencia efectiva de un concreto derecho material. - Los sujetos de la acción son el sujeto activo Ministerio Público y el sujeto pasivo el Tribunal o Juez. - Se identifica con el derecho a la tutela judicial efectiva. - Se corresponde con el derecho de contradicción, ni uno ni otro persiguen una sentencia favorable. - Tanto la acción penal como el derecho de contradicción persiguen una tutela judicial efectiva, o sea, ambos son el derecho a petición genéricamente entendido, sin que ninguno llegue a pretender una sentencia favorable, por consiguiente, uno enfrenta del otro.	concreta, la cual requiere sea reconocida por la decisión que adopte el Juez, al respecto. - Es el efecto jurídico concreto que el Ministerio Público persigue en el proceso, efecto al cual se quiere vincular al imputado. - El objeto de la pretensión lo constituye el determinado efecto jurídico perseguido. - La razón de la pretensión se basa en la imputación formulada al imputado, o sea la <i>causa imputandi</i>. - Es la declaración judicial solicitada en la acusación. - La pretensión penal busca el sometimiento de alguno a la pena. - La pretensión penal se corresponde con las excepciones que resultan una contra-pretensión de la defensa, es su antídoto o némesis. - Tanto la pretensión fiscal como las excepciones opuestas por la defensa persiguen una sentencia favorable, por tanto, una es para la otra su opuesto.
---	---

4.4.- Sujeto procesal a quien corresponde oponer o deducir las excepciones

Como último objetivo específico de la investigación se planteó determinar e identificar a quien le correspondía oponer o deducir las excepciones en la Fase Intermedia del procedimiento ordinario, dado la indeterminación, imprecisión y ambigüedad del contenido de la base legal o el fundamento jurídico que habilita a que tales mecanismos sean formalmente interpuestos en la Etapa Intermedia del proceso penal. Este

fundamento legal se encuentra dispuesto en los Artículos 28, 31 y 311 numeral 1° del Código Orgánico Procesal Penal. El Artículo 28 *eiusdem*, dispone: "...las partes podrán oponerse a la persecución penal, mediante las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento...". Vemos como el Legislador en lugar de precisar a cuál parte le corresponde ejercer ese derecho se limita a utilizar la expresión "las partes", con lo cual se muestra vacilante e impreciso.

Ahora bien, el Artículo 31 que establece el trámite de las excepciones en la Fase Intermedia, sólo se limita a remitir su ejercicio de acuerdo a lo establecido en el Artículo 311 *ibidem*, cuyo contenido es del siguiente tenor: "Durante la fase intermedia, las excepciones serán opuestas en la forma y oportunidad establecidas en el artículo 311...". O sea sólo es una norma de remisión.

La indeterminación presente en el Artículo 28, también puede observarse en el encabezamiento del Artículo 311, el cual dispone: "Hasta cinco días antes del vencimiento del plazo fijado para la celebración de la audiencia preliminar, el o la Fiscal, la víctima... y el imputado o imputada, podrán... 1.- Oponer las excepciones...". Vacilación que evidencia una falta de técnica legislativa injustificable y que ha de ser corregida de *lege ferenda*, precisándose en los dispositivos antes mencionados a qué parte específicamente le corresponde oponer excepciones. Ello por cuanto, la vacilación presente en el contenido de las normas citadas ha permitido que Fiscales del Ministerio Público interpongan excepciones en contra de su propia persecución penal, confusión que ha tenido que ser resuelta por las Máximas Instancias Judiciales, dado la ambigüedad antes indicada en que incurre el Legislador Adjetivo.

Como advertimos en la investigación, si el derecho de contradicción, corresponde al imputado, como una reacción a la persecución penal ejercida en su contra, que hace parte de una respuesta genéricamente entendida, como la posibilidad de garantizarle a quien resulte perseguido la oportunidad de defenderse y ser oído. El derecho a deducir excepciones representa una respuesta concreta y específica esgrimida contra la pretensión penal punitiva ejercida por el Estado, a través del Ministerio Público.

De manera que la interposición o deducción de las excepciones es una facultad del imputado o de quien resulte perseguido penalmente de oponerse al fundamento de la pretensión punitiva estatal ejercida en su contra. Empero, tal y como se señaló en los párrafos anteriores, el Legislador Adjetivo utiliza la expresión "...las partes podrán oponerse a la persecución penal, mediante las siguientes excepciones...". (Artículo 28). Lo que pudiera interpretarse, como un derecho que tienen todas las partes para oponer excepciones, lo cual resulta incorrecto, toda vez que, el Ministerio Público no puede oponerse a la persecución penal por él ejercida.

La confusa redacción de la norma citada, fue esclarecida por la Sala Constitucional de nuestro Tribunal Supremo de Justicia, mediante la Sentencia Nro. 185 del 09 de febrero de 2007, expediente Nro. 06-1728, caso: José Antonio Zerpa Peroza, Acción de Amparo, sentencia en la que se estableció, de manera determinante, que las excepciones sólo pueden ser oponibles por el imputado, como sujeto procesal, contra quien obra la pretensión punitiva, y no ha sí por el Ministerio Público, quien se encarga de ejercer la acción penal y con ello la pretensión punitiva.

Si la excepción es un derecho-facultad exclusivo del investigado, imputado o acusado de oponerse a la persecución penal y desvirtuarla ante el Órgano Jurisdiccional, ejercitable a través de su defensor técnico, que

alegue y fundamente, mediante escrito motivado, en el tiempo y en la forma prevista por el Código Adjetivo Penal, que haga completamente inocuo, la continuación del proceso. Así, tenemos que en la sentencia referida en el párrafo anterior, se expreso lo siguiente:

Dichas excepciones, configuran un poder defensivo conferido al sujeto perseguido penalmente para impedir, la constitución o continuación de la relación jurídica procesal, por razones procesales. Es por ello, que el Código Orgánico Procesal Penal las denomina como un obstáculo al ejercicio de la acción penal.

(...)

Así pues, en el sistema predominantemente acusatorio de nuestro actual proceso penal, el sujeto encargado de la persecución penal (en el procedimiento ordinario) es el Ministerio Público, por lo que no se puede concebir que dicho ente interponga un mecanismo de defensa como sería las excepciones contra su propio actuar, ya que ello le corresponde a la parte contraria.

El Ministerio Público, en consecuencia, no puede oponer excepciones en su contra en el proceso penal, toda vez que en la relación procesal que existe en todo proceso penal, está obligado a ejercer la acción penal, como lo señala el artículo 11 del Código Orgánico Procesal Penal, de tal manera que como expresa la sentencia impugnada, es totalmente improcedente y contradictorio que sea el propio fiscal el que interponga un obstáculo contra su propio ejercicio de la acción penal.

De manera que, el Ministerio Público no puede ser a la vez sujeto activo y pasivo en esa relación penal, ya que, tiene el deber constitucional de ordenar y dirigir la investigación penal de la perpetración de los hechos punibles para hacer constar su comisión con todas las circunstancias que puedan influir en la calificación y responsabilidad de los autores o autoras y demás participantes, por lo que no es procedente que dicho ente intente, en su contra, un obstáculo de la acción penal.¹

De la sentencia parcialmente reproducida puede inferirse y afirmarse que el único titular del derecho a deducir excepciones, técnicamente, en el

¹ Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/febrero/185-090207-06-1728.HTM>

proceso penal es el imputado. El derecho de hacer valer una excepción se tiene cuando el imputado efectivamente cuente con la posibilidad de formular pretensiones contrarias a las pretensiones del Ministerio Público, que busquen sean desestimadas por el Tribunal.

Las excepciones son verdaderos obstáculos que son formulados por el imputado, en contra de la pretensión punitiva que persigue el Fiscal, con base a la existencia de hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relación jurídica descrita por quien lo persigue penalmente. El ejercicio de ese derecho-facultad, representa la posibilidad que la Ley le otorga al imputado, a través de su defensa técnica, de oponer ciertas circunstancias particulares establecidas en la Normativa Adjetiva Penal, mediante las cuales puede efectivamente materializar su derecho a la defensa o en su defecto corregir vicios de la pretensión punitiva ejercida en su contra.

Asimismo, la Sala Constitucional en sentencia 965 del 03 de julio de 2012, con ponencia del Magistrado Dr. Francisco Antonio Carrasquero López, expediente 11 – 1310, caso: Argenis José González Salas, indicó lo siguiente:

En este sentido, se advierte que las excepciones previstas en el artículo 28 del Código Orgánico Procesal Penal, constituyen mecanismos procesales que la ley otorga al encartado, a fin de que éste pueda oponerse a la persecución penal promovida en su contra; de allí que pueda afirmarse que aquéllas sean una derivación del derecho a la defensa, consagrado en el artículo 49.1 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela.²

² Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/965-3712-2012-11-1310.HTML>

Con lo que se evidencia que la excepción no es más que la pretensión defensiva que se exterioriza judicialmente con su oposición, con la cual el imputado protege sus intereses, en contra de la persecución penal que sufre.

Finalmente, resulta lógico advertir que el ejercicio de este derecho le corresponde al imputado, como sujeto pasivo de la pretensión Fiscal. Legitimado activo del derecho a deducir u oponer excepciones en la Fase Intermedia del proceso penal. El hecho de que el Juez pueda advertir la existencia a *motu proprio* o de oficio de una excepción, sin que medie alegación de la defensa, no significa que el único sujeto procesal habilitado para proponerla por escrito en la Fase Intermedia no sea el imputado, único sujeto procesal a quien corresponde su ejercicio, sin duda.

www.bdigital.ula.ve

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN Y PROPUESTAS

5.1 Discusión

La actual regulación de las excepciones en el Código Orgánico Procesal Penal (2012), se debe a los cambios y modificaciones efectuadas en la Reforma Parcial del 14 de noviembre de 2001, publicada en Gaceta Oficial N° 5.558 Extraordinario, mediante la cual se desarrolló la sistematización de este particular instituto procesal tanto en su aspecto sustancial como formal, ello en virtud de que el Legislador Adjetivo de 2001, agregó tres excepciones a las que originalmente fueron establecidas por el Legislador de 1998 en el viejo y ya derogado Artículo 27 del referido Texto Adjetivo Legal; sistematización que condujo a mejorar significativamente la actual regulación de las excepciones en el Proceso Penal Venezolano, debido a los referidos cambios materializados en la vigente redacción del Artículo 28, que fueron producto de la Reforma de 2001, previéndose, a partir de la misma seis tipos de excepciones, las cuales, se pueden oponer como mecanismos de defensa, de acuerdo con las particularidades del caso.

Con la Reforma se superó una omisión injustificable del Legislador de 1998, incorporando desde el punto de vista formal la regulación y trámite de las excepciones en las distintas Etapas del Proceso, o sea, su trámite en la Fase Preparatoria, en la Fase Intermedia y en la Fase de Juicio Oral;

regulación ésta que no estaba prevista antes de la Reforma de 2001, toda vez que el Legislador original de 1998, sólo se limitó a regular este importante instituto procesal en el Artículo 27 del Texto Adjetivo Penal, únicamente, norma ésta ya derogada, que sólo preveía tres casos en los cuales era viable oponer las excepciones: La Incompetencia del Tribunal, Acción no promovida conforme a la Ley, caso éste, en el cual nada se decía respecto a en qué o cuáles casos podía hablarse de formal existencia de ésta excepción, y por último, la Extinción de la acción penal.

Finalmente, en el último párrafo del Artículo 27 del original Código de 1998, estableció la resolución de oficio de las excepciones por parte del Juez o Tribunal competente; llegando al extremo, el Legislador Adjetivo, de señalar en la redacción del referido aparte que en la mencionada resolución de oficio podía decidirse “en las oportunidades que la ley prevé”; previsión ésta ausente en la Normativa Adjetiva Penal de 1998.

Ahora bien, esa lacónica y parca regulación de 1998, fue superada por la Reforma de 2001, la cual contribuyó a dar seguridad jurídica a los Sujetos Titulares del Sistema de Justicia Penal, en la operatividad de las excepciones y su tramitación en cada una de las Etapas del Proceso Penal. Sin embargo, hay que hacer notar que luego de seis reformas a las que ha sido sometido este Instrumento Normativo, aún la actual redacción del encabezamiento del Artículo 28, se muestra imprecisa e indeterminada respecto a cuál sujeto procesal le corresponde oponer las excepciones, al establecer que “las partes podrán”; imprecisión que ya, tanto la Sala Constitucional como la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia han solventado en forma clara y determinante.

La imprecisión en referencia también se observó en las normas que regulan la oposición o deducción de las excepciones en la Fase Intermedia,

conforme a los Artículos 31, que es una norma de remisión, y el encabezamiento del 311, en los que no se distingue a cuál parte procesal, específicamente le corresponde interponer por escrito las excepciones en la Segunda Etapa del Procedimiento Ordinario.

El vacío y confusión terminológica de no distinguir quién es el sujeto procesal legitimado para oponerlas ha permitido que incluso Fiscales del Ministerio Público opongan excepciones contra su propio actuar. Tal situación hace que impere la necesidad de resolver esta problemática de *lege ferenda*, es decir, para que una futura reforma de la Ley establezca con precisión y certeza, que las excepciones sólo pueden ser opuestas por el imputado o imputada, a través de su defensa técnica, en la forma y de acuerdo al trámite establecido para tal efecto, como por ejemplo se establecía en los encabezamientos de los Artículos 227 y 228 del Código de Enjuiciamiento Criminal que a continuación transcribimos, instrumento derogado que sí preveía al sujeto habilitado para deducirlas u oponerlas.

Artículo 227. En el mismo acto a que se refiere el artículo anterior, el encausado, por sí o por medio de su defensor, podrá oponer las excepciones dilatorias siguientes (...).

Artículo 228. En el mismo acto, y juntamente con las dilatorias podrá el procesado oponer las excepciones de inadmisibilidad siguientes (...).

En tal sentido, con base a todo lo precedentemente expuesto, el encabezamiento del Artículo 28 del Texto Adjetivo Penal que se transcribe en seguida, debiera suprimírsele, en principio, lo que a continuación esta en letra cursiva:

Artículo 28. Excepciones. Durante la fase preparatoria, ante

el Juez o Jueza de Control, y en las demás fases del proceso, ante el tribunal competente, en las oportunidades previstas, *las partes* podrán oponerse a la persecución penal, mediante las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento (...).

Dicho cambio que resulta necesario para incorporar en su lugar al sujeto procesal habilitado para interponer excepciones en el proceso penal, con la finalidad de evitar confusiones en torno a la problemática ya expuesta en los párrafos anteriores. Lo que se traduciría en una solución razonable que ya ha sido solventada por la Jurisprudencia Nacional, es decir, simplemente disponer que el imputado a través de su defensa podrá oponerse a la persecución penal, mediante el planteamiento o interposición de las excepciones pertinentes. Solución adecuada dirigida a evitar las frecuentes confusiones que se suscitan en la práctica forense.

Ahora bien, respecto a la Fase Intermedia, consideramos necesario simplemente incorporar en el Artículo 31 del Código Adjetivo; disposición ésta que establece el trámite de las excepciones en la Segunda Etapa del Procedimiento Ordinario, la expresión: el imputado o imputada, por sí o por medio de su defensor o defensora podrá oponer las excepciones en la forma y oportunidad establecidas en el Artículo 311 *ibídem*. Metamorfosis que permitirá distinguir adecuadamente el sujeto procesal habilitado para oponer excepciones.

5.2 Propuestas

Todo lo anteriormente considerado nos lleva pues a formular una propuesta normativa propia de la regulación de las excepciones, específicamente del encabezamiento del Artículo 28 del Código Orgánico

Procesal Penal, que sin menoscabar la resolución de oficio del Juez de Control, incorpore lo que por vía de los criterios judiciales señalados a lo largo de esta investigación, distinga con certeza y seguridad a qué sujeto procesal se habilita a oponer o deducir excepciones. Así tenemos que, sobre la misma normativa actual sugerimos los siguientes cambios, que se indican en el texto en letra cursiva, de la siguiente manera:

Artículo 28. Excepciones. Durante la fase preparatoria, ante el Juez o Jueza de Control, y en las demás fases del proceso, ante el tribunal competente, en las oportunidades previstas, *el imputado o imputada* podrá oponerse a la persecución penal, mediante las siguientes excepciones de previo y especial pronunciamiento (...).

Y en relación al Artículo 31 de la Normativa Adjetiva Penal simplemente proponemos que se incorpore la siguiente expresión, la cual de seguidas se resalta en letra cursiva, proposición que hacemos de la forma siguiente:

Artículo 31. Durante la fase intermedia, *el imputado o imputada, por sí o por medio de su defensor o defensora* podrá oponer las excepciones en la forma y oportunidad establecidas en el artículo 311 de este Código, y serán decididas conforme a lo allí previsto.

Las excepciones no interpuestas durante la fase preparatoria podrán ser planteadas en la fase intermedia.

El establecimiento normativo de la distinción propuesta es necesario a fin de consolidar el poder defensivo que se configura con el planteamiento de

este particular instituto procesal, mediante el cual el imputado protege sus intereses, frente a la persecución penal instaurada por el Ministerio Público en su contra. De manera que, este poder defensivo no puede ser ejercido por quien le corresponde ejercitar la persecución penal pública, lo que resulta posible dada la confusa y vacilante indeterminación con la que actualmente se habilita o faculta el derecho a oponer excepciones en el Proceso Penal Venezolano.

Coincidimos por tanto con Bovino cuando sostiene: "...toda regla de representación parte del presupuesto de que nadie debe representar al mismo tiempo intereses contrapuestos". (Op. cit., p.37). Prohibición que impide al Fiscal del Ministerio Público interponer excepciones, que obran como mecanismos que al mismo tiempo van en contra de sus propios intereses. Esto pasa por establecer normativamente la distinción precisa de a qué sujeto procesal le corresponde el ejercicio de este derecho de contradicción.

Este especial aporte nace desde una actitud constructiva y propositiva, coherente con el principio de corresponsabilidad que ha de distinguir a la ilustre Universidad de Los Andes con el Sistema de Administración de Justicia Penal en Venezuela.

CONCLUSIONES

De todo lo expuesto a lo largo del presente Trabajo de Grado ha quedado confirmada la tesis de que las excepciones en la Fase Intermedia del Proceso Penal Venezolano son obstáculos a la pretensión penal invocada por el Ministerio Público en la acusación. Pretensión penal consistente en la formal solicitud de enjuiciamiento público del imputado o imputada, que es una manifestación de voluntad de la *Vindicta Pública* que se encuentra condicionada a la previa realización de la imputación.

Tales mecanismos se erigen como una contra-pretensión de la Defensa, mediante su planteamiento se ejercita el derecho de contradicción, buscando dilatar o enervar la pretensión fiscal. Es por ello, que las excepciones son consideradas circunstancias específicas descritas legalmente que son oponibles por el sujeto procesal imputado o imputada a la pretensión formalmente realizada por el Fiscal del Ministerio Público ante el Juez de Control en el acto conclusivo acusatorio, presentado para perseguir el efecto descrito en la pretensión penal.

Para su ejercicio se requiere indefectiblemente la previa existencia de una persecución penal dirigida en contra de una persona o personas individualmente consideradas. Son instrumentos defensivos al servicio del imputado o imputada que buscan depurar un proceso que se ha desarrollado con vicios de deslegitimidad. Su objeto se dirige a destruir el fundamento de la pretensión penal demostrando su improcedencia o inadmisibilidad por razones de derecho.

Ahora bien, desde el punto de vista procesal, la excepción exige la intervención del Órgano Jurisdiccional o Tribunal de Control, que en la Fase

Intermedia cumple un rol de filtro, es decir, que busca depurar o evitar que acusaciones sin fundamento, arbitrarias y apresuradas o sesgadas, den lugar a la apertura del juicio oral y, por consiguiente, al enjuiciamiento público del imputado o imputada. Naturaleza que distingue a ésta etapa del proceso, mediante la realización de un examen valorativo o un juicio crítico a la acusación, examen que nace también por la oposición o deducción de las excepciones en la audiencia preliminar.

En tal sentido, puede afirmarse que la interposición de excepciones en la Fase Intermedia, contribuyen a la efectiva realización de la finalidad por la cual fue creada ésta importante etapa del proceso, advirtiendo con su planteamiento al Juez de Control que deberá abstenerse de ordenar la apertura del juicio oral y público, en otras palabras, impedir la realización de un juicio sin sentido, por existir un obstáculo que hace nugatoria la pretensión fiscal. O sea, las excepciones son alegatos de la defensa del imputado o imputada, para liberarse de los efectos de la acusación, presentada en su contra.

Como actividad defensiva del procesado, las excepciones se identifican con el derecho de defensa y contradicción. Es la defensa fundada en un acto impeditivo o extintivo de la pretensión penal del Ministerio Público.

Las excepciones son una pretensión defensiva, es decir, un derecho subjetivo del procesado, que requiere interés y voluntad, por consiguiente, es una actividad defensiva que resulta del auto-patrocinio del imputado o imputada a través de su defensor.

Son argumentaciones con las cuales el interesado, es decir, el imputado o imputada hace valer un derecho propio u otro interés jurídico reconocido legalmente, que se basa directamente en una regla de derecho

que ataca la pretensión. En algunos casos, su ejercicio busca demostrar que es improcedente, o en otros casos, que es inadmisibile la pretensión fiscal.

En igual sentido, vimos como las excepciones son aquellas deducciones especiales que el imputado por medio de su defensa están habilitados a plantear para que el Juez de Control deba tomarlas en consideración, en consecuencia, representa el ejercicio de ésta facultad la deducción de un hecho idóneo para hacer ineficaz la procedencia de la pretensión y con ello la admisibilidad de la acusación.

Hemos visto que las excepciones se configuran como un poder defensivo del encartado o procesado, de impugnar provisional o definitivamente la constitución o el desarrollo de la relación procesal, denunciando la existencia de un obstáculo, impedimento o deficiencia que se basa directamente en una regla legal. Poder defensivo aducido en la forma y en la oportunidad establecida en la Ley ante el Órgano Jurisdiccional.

Advertimos que con la formulación de las excepciones se ejercita el derecho de contradicción, en donde la excepción es la especie y el derecho de contradicción es el género. Al igual, que el fundamento de las excepciones radica en que son instrumentos defensivos de previo y especial pronunciamiento, es decir, son cuestiones previas que requieren sean decididas o resueltas con prioridad o precedencia a cualquier otra solicitud.

En cuanto a su legitimidad, es decir, a quién corresponde su ejercicio, pudo corroborarse que es una facultad exclusiva del imputado o imputada, ejercitable a través de su defensor técnico, sea éste público o privado, por escrito fundado y en la oportunidad procesal correspondiente, o sea, hasta cinco días del vencimiento del plazo fijado para la celebración de la audiencia preliminar, con la salvedad de que dicho lapso operará únicamente para la

primera convocatoria realizada por el Tribunal de Control.

En cuanto a la naturaleza de esta institución procesal es la de ser un derecho subjetivo de contra-pretensión penal que ejerce exclusivamente el sujeto procesal imputado.

Por otra parte, el Juez que este conociendo un proceso penal puede asumir de oficio o a *motu proprio* la existencia de una excepción sin que la misma haya sido alegada previamente por el imputado a través de su defensa. Resolución que se fundamenta en el eminente orden público que caracteriza al proceso penal, con la única advertencia de la solución de las mismas, no requiera instancia de parte.

Al igual que fue posible advertir, con la realización de la presente investigación que el criterio de clasificación de las excepciones, se basa en los efectos atribuidos por el Legislador Adjetivo a cada una de las distintas excepciones, por tanto, las excepciones en el vigente sistema de justicia penal se clasifican en dilatorias y perentorias. Serán dilatorias aquellas que buscan diferir o retardar el proceso penal, con el propósito de que se cumplan ciertos requisitos y formas que fueron incumplidos en el curso del ejercicio de la persecución penal. En otras palabras, aquellas que se oponen con el objeto de conseguir la correcta ordenación del proceso.

Por su parte, las perentorias son aquellas que definitivamente acaban o destruyen la pretensión punitiva, y su efecto, de ser declarada con lugar, trae como consecuencia el sobreseimiento de la causa. De acuerdo con el contenido del Artículo 34 del Código Adjetivo, serán dilatorias la cuestión prejudicial, la falta de jurisdicción y la incompetencia del tribunal. Por consiguiente, según la disposición normativa antes descrita serán perentorias la acción promovida ilegalmente, la extinción de la acción penal y el indulto.

En definitiva, las excepciones en la Fase Intermedia no son el contra-efecto de la acción, sino el contra-efecto de la pretensión. La acción es un derecho autónomo anterior al proceso, un derecho abstracto a la Jurisdicción. La acción penal puede ser ejercida sin que ni siquiera se señale a alguna persona, es decir, sin que se mencione a nadie, pues basta con pedir se inicie la investigación. Por el contrario, la pretensión penal no se concibe sin que esté dirigida contra una o varias personas que deben ser señaladas previamente como autoras o partícipes en la comisión de un hecho punible. Razones por las cuales estos mecanismos atacan la pretensión en el marco de la Segunda Etapa del Procedimiento Ordinario.

En relación a la Fase intermedia hemos visto a lo largo de la presente investigación que es una etapa obligatoria en el procedimiento ordinario.

Que la Fase Intermedia se inicia con la presentación de la acusación por parte del Fiscal del Ministerio Público; el Juez de Control no puede abrirla de oficio. Dicha fase está constituida por los actos previos a la audiencia preliminar, por la audiencia preliminar propiamente dicha y por los actos posteriores.

Que la Fase Intermedia tiene una función de filtro, toda vez que en ella se hace un control negativo de la acusación, finalidad a la que contribuye el planteamiento de las excepciones en ésta fase, si el resultado es satisfactorio, se ordena la apertura del juicio oral, y el sujeto a quien se le sigue el proceso deja de ser imputado y se convierte en acusado. Empero, si el resultado de ese control no es satisfactorio, por efecto de la excepción, la interposición de las mismas abra servido para alcanzar los fines de ésta importante fase del proceso.

Hemos advertido como en la Fase Intermedia predominan elementos

del sistema acusatorio. No hay confusión entre quien ejerce la función requirente y quien decide o toma la decisión. La audiencia preliminar es netamente oral y contradictoria, no pública y bilateral, en la que se encuentra vigente el principio de concentración, que presupone que la misma se realice en un solo acto, produciéndose la decisión inmediatamente después de la intervención de las partes.

Por último, vimos como la Etapa Intermedia impone al Juez de Control la obligación de efectuar un control material y formal de la acusación, o si se prefiere, un control jurisdiccional de los fundamentos de la acusación, lo que también supone estudiar la posibilidad de resolver de oficio la existencia de una excepción, que por supuesto, no requiera de instancia de parte. Obligación que es connatural con la Segunda Fase del Procedimiento Ordinario, si se busca evitar que acusaciones infundadas, oscuras o arbitrarias burlen el filtro que representa la audiencia preliminar, como principal acto de la Fase Intermedia.

RECOMENDACIONES

-Se recomienda acoger la propuesta normativa realizada producto de la presente investigación con la finalidad de distinguir de manera precisa y clara a qué sujeto procesal le corresponde su ejercicio, es decir, la oposición de las excepciones en el Proceso Penal Venezolano, evitando de esta manera, las recurrentes confusiones producidas en el foro, dada la imprecisión del Legislador respecto a quién se habilita para el ejercicio de ésta primordial facultad.

-Sin pretender entrar en una disputa estéril, creemos conveniente que el Legislador distinga los conceptos de acción, pretensión y acusación.

-Se recomienda que las excepciones como medios de defensa de toda persona a la que se le reclama algo en un proceso penal, es decir, imputado o imputado, se interpongan con el objeto de alcanzar un equilibrio inescindible para el normal desarrollo y consecución de un debido proceso que preserve todas y cada una de las garantías, a todos los sujetos procesales intervinientes en el mismo. Evitando con su interposición y posterior acogimiento, la realización de juicios sin sentido.

-Se recomienda a todos los Operadores de Justicia, llámense Jueces, Fiscales y Defensores dar la exacta significación que supone este particular poder defensivo, con el propósito de lograr una justicia equitativa, la misma va a conformar las bases de todas las actividades que se realicen dentro de la Administración de Justicia Penal, para así obtener en forma exitosa la aplicación equilibrada del *ius puniendi* en Venezuela.

-Se sugiere un plan de concientización para que se retome la

importancia de éste particular y primordial instituto procesal, el cual adquiere un papel fundamental en la Segunda Fase del Proceso, por su esencia depurativa, connatural con la Fase Intermedia.

-Se sugiere la lectura del presente Trabajo de Grado con el fin de conocer posiciones jurídicas sobre el análisis ontológico de las excepciones, en el marco de la Fase Intermedia, partiendo de su definición doctrinaria, de los criterios jurisprudenciales emitidos sobre la especial regulación de este mecanismo de la defensa, naturaleza jurídica del instituto, fundamento, interposición, oportunidad y trámite en la fase intermedia del Proceso Penal Venezolano.

Finalmente, es necesario señalar que este pequeño pero significativo aporte se realiza con la aspiración de que se materialicen tan pronto como sea posible estas recomendaciones que nacen de la observación crítica del marco de regulación de las excepciones, en la Fase Intermedia.

REFERENCIAS

- Arias, F. (2006). ***El Proyecto de Investigación. Introducción a la Metodología Científica*** (5ª ed.). Caracas: Editorial Episteme.
- Angulo Ariza, F. (1971). ***Cátedra de Enjuiciamiento Criminal***. Caracas: Ed. La Torre.
- Arteaga Sánchez, A. (2001). ***Derecho Penal Venezolano*** (9ª ed.). Caracas: Mc Graw Hill.
- Balestrini, M. (1987). ***Procedimientos Técnicos de Investigación Documental***. Caracas: Editorial Panapo.
- Berrizbeita Maldonado, P. (2001). "La fase intermedia y el control de la acusación". En: ***Primeras Jornadas Derecho Procesal Penal El nuevo Proceso Penal***. Segunda Reimpresión. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Beling, E. (1943). ***Derecho Procesal Penal*** (M. Fenech, Trad.). Barcelona – España: Editorial Labor, S.A.
- Binder, A. (1999). ***Introducción al Derecho Procesal Penal*** (2ª. ed.). Buenos Aires: AD-HOC S.R.L.
- Borjas, A. (1982). ***Exposición del Código de Enjuiciamiento Criminal Venezolano*** (t. 2). Caracas: Ed. Scherell C.A.
- Bortone Alcalá, A. (2003). "El indulto en el Derecho Venezolano". En: ***Ciencias Penales: temas actuales***. Homenaje al R. P. Fernando Pérez Llantada. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.
- Bovino, A. (1998). ***Problemas del derecho procesal penal contemporáneo***. Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L.
- Bülow, O. (1964). ***La Teoría de Las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales*** (M. Rosas, Trad.). Buenos Aires: EJEA.
- Cabanellas, G. (2001). ***Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*** (t. 3) D-E. (26ª ed.). Buenos Aires: Editorial Heliasta.
- Calvo Baca, E. (1984). ***Derecho de Defensa Excepciones***. Caracas: Ediciones

Libra C. A.

Carmelo, B. (2013). **Actividad Judicial y Nulidad. Procedimiento Penal Ordinario**. Caracas: Editorial Livrosca, C.A.

Carnelutti, F. (2007). **Cómo se hace un proceso**. Bogotá: Editorial Temis S. A.

Chamorro Bernal, F. (1999). **La Tutela Judicial Efectiva**. Barcelona - España: Editorial Bosch.

Chiossone, T. (1989). **Manual de Derecho Procesal Penal** (4ª. ed.). Caracas: Universidad Central de Venezuela. Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas. Escuela de Derecho.

Código de Enjuiciamiento Criminal. (1962). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 748** (Extraordinario) Febrero 3, 1962.

Código Orgánico Procesal Penal. (1998). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela, 5.208** (Extraordinario) Enero 23, 1998.

Código Orgánico Procesal Penal. (2001). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 5.558** (Extraordinario) Noviembre 14, 2001.

Código Orgánico Procesal Penal. (2009). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 5.930** (Extraordinario) Septiembre 04, 2009.

Código Orgánico Procesal Penal. (2012). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, 6.078** (Extraordinario) Junio 15, 2012.

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

Couture, E. J. (2005). **Fundamentos del Derecho Procesal Civil** (4ª. ed.). Reimpresión. Montevideo: Julio Cesar Faira Editor.

Devis Echandía, H. (1987). **Compendio de Derecho Procesal. Teoría General del Proceso** (t. 1) (22ª. ed.). Buenos Aires: Editorial Zabalía.

Díaz Chacón, F. (1990). **30 Años de Casación Penal**. Máximas y Extractos. Caracas: Editorial Livrosca C.A.

_____ (1995). **5 Años de Casación Penal**. Máximas y Extractos 1989 - 1993. Caracas: Editorial Livrosca C.A.

_____ **Doctrina Penal del Tribunal Supremo de Justicia.** Máximas y Extractos (t. 3). May – Jun 2005. Caracas: Editorial Livrosca C.A.

_____ **Doctrina Penal del Tribunal Supremo de Justicia.** Máximas y Extractos. (Vols. 3 - 4). Julio - Diciembre 2008. Caracas: Printed in Venezuela.

_____ **Doctrina Penal del Tribunal Supremo de Justicia.** Máximas y Extractos. Primer Semestre 2010. Caracas: Printed in Venezuela.

Di Totto Blanco, B. (2000). "Procedimiento de Impugnación, Oposición, Sustanciación y Decisión de las Excepciones". En: **Terceras Jornadas de Derecho Procesal Penal. La Aplicación Efectiva del COPP.** Caracas: Publicaciones UCAB.

Diccionario Jurídico Venezolano. (2001). **Tomo II. Autores Venezolanos.** Caracas: Líder Editores S.A. D & F. Librería Tosca S.R.L.

Eco, U. (1982). **Cómo se hace una Tesis. Técnicas y procedimientos de investigación, estudio y escritura** (L. Baranda y A. Clavería, Trans.) (2ª ed.). Barcelona - España: Editorial Gedisa S.A.

Enciclopedia Jurídica Opus. (1994) **Tomo III D-E.** Caracas: Ediciones Libra.

Ferrajoli, L. (1999). **Derechos y Garantías. La Ley del más débil** (P. Ibáñez y A. Greppi Trans.). Madrid: Editorial Trotta.

Florian, E. (1934). **Elementos de Derecho Procesal Penal.** Barcelona: Editorial Bosch.

Fontecilla Riquelme, R. (1978). **Tratado de Derecho Procesal Penal.** Tomo III. (2ª. Ed.). Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Fornatti, E. (1952). **Excepciones Previas en el Proceso Penal.** Buenos Aires-Argentina: Librería jurídica. Valerio Abeledo.

García Avilés, A. (1997). **Introducción a la Metodología de la Investigación Científica.** (2ª. Ed.). México: Editado por Plaza y Valdés Editores.

García Ramírez, S. (1974). **Curso de Derecho Procesal Penal.** México: Editorial Porrúa, S.A.

Hernández, Fernández y Batista. (1998). **Metodología de la Investigación** (2ª. ed.). Santa Fe de Bogotá: Editorial Leyer.

Jáñez Barrio, T. (2008). **Metodología de la Investigación en Derecho. Una orientación metódica**. Caracas: Publicaciones UCAB.

LLobet Rodríguez, J. (1998). **Proceso Penal Comentado** (Código Procesal Penal Comentado). Reimpresión. Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Maier, J. (1999). **Derecho procesal penal** (t. 1) Fundamentos (2ª. ed.). Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L.

_____ (2003). **Derecho procesal penal** (t. 2) Sujetos Procesales. Parte General (1ª. ed.). Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L.

Martín Fernández, E. (1998). **Metodología de la Investigación**. Caracas: Jupiter Editores.

Martínez Rave, G. (2006). **Procedimiento Penal Colombiano**. Sistema Penal Acusatorio (13ª. ed.). Bogotá: Editorial Temis.

Mercado, S. (2000). **¿Cómo hacer una tesis? Tesinas, informes, memorias, seminarios de investigación y monografías**. México: Limusa Noriega Editores.

Molina Galicia, R. (2002). **Reflexiones sobre una visión constitucional del proceso, y su tendencia jurisprudencial ¿Hacia un gobierno judicial?** Caracas: Ediciones Paredes Libros, C.A.

Montero Aroca, J. (1997). **Principios del Proceso Penal. Una explicación basada en la razón**. Valencia - España: Tirant Lo Blanch.

Mora Mora, L. (1995). "Garantías constitucionales en relación con el imputado". En: **Sistema Acusatorio. Proceso Penal. Juicio Oral en América Latina y Alemania** (H. Schönbohm y N. Lösing, Eds.). Caracas: Fundación Konrad Adenauer.

Moras Mom, J. (1999). **Manuel de Derecho Procesal Penal**. Buenos Aires: Editorial Abeledo-Perrot.

Morineau Iduarte e Iglesias González. (1987). **Derecho Romano** (2ª. ed.). México: HARLA S.A.

Moreno Brandt, C. (2006). **El Proceso Penal Venezolano. Manual Teórico Práctico** (2ª. ed.). Caracas: Vadell Hermanos Editores.

Nikken, P. (2006). **Código de Derechos Humanos** (2ª. ed.). Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

Núñez Tenorio, E. (1990). **Las Excepciones Dilatorias en Derecho Procesal Penal**. Libro homenaje al Dr. Arminio Borjas. Caracas: Universidad Central de Venezuela.

Ormazábal Sánchez, G. (1997). **El Período Intermedio del Proceso Penal**. Madrid: Mc Graw Hill.

Pallares, E. (1979). **Diccionario de Derecho Procesal Civil**. México: Editorial Porrúa.

Perdomo, R. (2005). **Metodología de la investigación jurídica**. Mérida: Universidad de Los Andes. Consejo de Publicaciones.

Pérez Sarmiento, E (2002). **Manual de Derecho Procesal Penal** (2ª. ed.). Caracas: Editorial Vadell Hermanos.

_____ (2003). **Comentarios al Código Orgánico Procesal Penal** (4ª. ed.). Caracas: Editorial Vadell Hermanos.

Petit, E. (1952). **Tratado Elemental de Derecho Romano**. Edición Venezolana. Caracas: Móbil Libros.

Pico I Junoy, J. (1997). **Las garantías constitucionales del proceso**. (3ª Reimpresión). Barcelona - España: J.M. Bosch Editor.

Popper, K. (1962). **La Lógica de la Investigación Científica**. Madrid: Editorial Tecnos.

Puppio, V. (2005). "La excepción por incumplimiento de los requisitos de procedibilidad para intentar la acción. Vinculación con los derechos y garantías constitucionales". En: **VII y VIII Jornadas de Derecho Procesal Penal**. Caracas: Publicaciones UCAB.

Ramos Méndez, F. (2000). **El proceso penal. Sexta lectura constitucional**. Barcelona - España: J.M. Bosch Editor.

Roxin, C. (2000). **Derecho Procesal Penal** (Trad. de la 25ª ed. alemana de G. Córdoba y D. Pastor). Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L.

Sabino, C. (1992). **El Proceso de Investigación**. Caracas: Editorial Panapo.

Tamayo Rodríguez, J. (2001) **Manual Práctico Comentado sobre la reforma del Código Orgánico Procesal Penal**. Caracas: Editorial Tamher, C. A.

Tamayo y Tamayo, M. (1998). ***El Proceso de Investigación Científica*** (4ª. ed.). México: Limusa Noriega Editores.

Tribunal Supremo de Justicia. (2000). Decisiones. [Página Web en línea]. Disponible:<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/marzo/150-240300-0130.HTM> [Consulta: 2014, Febrero 7].

_____. (2002). Decisiones. [Página Web en línea]. Disponible:<http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/febrero/256-140202-01-2181%20.HTM> [Consulta: 2014, Febrero 15].

_____. (2003). Decisiones. [Página Web en línea]. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/abril/823-210403-02-3106%20.HTM> [Consulta: 2014, Febrero 15].

_____. (2007). Decisiones. [Página Web en línea]. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/agosto/460-2807-2007-C07-0140.HTML> [Consulta: 2014, Marzo 3].

_____. (2007). Decisiones. [Página Web en línea]. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/agosto/1676-030807-07-0800.HTM> [Consulta: 2014, Marzo 3].

_____. (2007). Decisiones. [Página Web en línea]. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/febrero/185-090207-06-1728.HTM> [Consulta: 2014, Marzo 8].

_____. (2011). Decisiones. [Página Web en línea]. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scp/junio/216-2611-2011-10-272.HTML> [Consulta: 2014, Mayo 25].

_____. (2012). Decisiones. [Página Web en línea]. Disponible: <http://www.tsj.gov.ve/decisiones/scon/julio/965-3712-2012-11-1310.HTML> [Consulta: 2014, Junio 15].

Universidad Pedagógica Experimental Libertador (2005). ***Manual de Trabajos de Grado de Especialización y Maestría y Tesis Doctorales***. Caracas: Upel.

Vásquez González, M. (1999). "El control de la acusación". En: ***La Vigencia Plena del Nuevo Sistema. Segundas Jornadas de Derecho Procesal Penal***. Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

_____. (2011). ***Derecho Procesal Penal Venezolano***. (4ª. ed.). Caracas: Universidad Católica Andrés Bello.

Vázquez Rossi, J. (1995). ***Derecho Procesal Penal*** (t. 2) El Proceso Penal. Buenos Aires: Rubinzal - Culzoni Editores.

Véscovi, E. (1984). ***Teoría General del Proceso***. Bogotá: Editorial Temis.

Villamizar Guerrero, J. (2002). ***Lecciones del Nuevo Proceso Penal Venezolano***. Mérida: Talleres Gráficos Universitarios ULA.

www.bdigital.ula.ve