

Informe de Investigación

Título: Rechazo del incidente de nulidad

Subtítulo: Recurso de casación

Rama del Derecho: Resoluciones	Descriptor: -
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: casación, incidente de nulidad
Fuentes: Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 12-2009

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	1
2 Jurisprudencia.....	2
Res: 2006-0120	2
Res: 2002-00408.....	4
Res: 276-F-96.....	11

1 Resumen

En el presente informe se recopila la información que se refiere a algunas de las sentencias que resuelven sobre las nulidades procesales. En ese sentido, las resoluciones giran en torno a la trascendencia de un vicio procesal para declarar la nulidad, la declaratoria de nulidad que se justifica por interés procesal entre otros.

2 Jurisprudencia

Res: 2006-0120 ¹

Continuidad del proceso: Análisis acerca de la suspensión y consideraciones sobre la trascendencia de un vicio procesal para efectos de decretar la nulidad.

Voto de mayoría

"IV.- CUARTO MOTIVO DEL RECURSO, con cita de los artículos 336 y 370 del Código Procesal Penal, se alega que se violó el principio de continuidad del juicio, ya que en el presente proceso según consta a folios 179 a 211 y 217, se dieron repetidas suspensiones de la audiencia del juicio, sin que conste la razón de ello, para que la juzgadora atendiera otros casos o audiencias. El reclamo no es de recibo. En el caso bajo estudio, el debate se desarrolló en diferentes audiencias, de la siguiente forma: Se señaló para juicio oral y privado, indicándose a las partes que el mismo se realizaría a las 14:30 horas del 1 de setiembre del 2005, en el Juzgado Penal Juvenil de Heredia, para abrir el debate; a las 8:00 horas del 5 de setiembre del mismo año, en la Sección de Psiquiatría Forense de San Joaquín de Flores, para recibir la declaración de la menor ofendida en la Cámara de Geselle; a las 13:30 horas del mismo día, en la Sala del Juzgado Penal Juvenil, para recibir los testimonios de los testigos (cfr. folio 164). Efectivamente, el 1 de setiembre a las 14:30 horas, el debate dio inicio con la lectura de la acusación y con la declaración del imputado, luego se suspende para continuar conforme se había programado (cfr. folio 187 y 188). A las 8:00 horas del 5 de setiembre, en la sección de Psiquiatría Forense, se continua con el debate, como consta a folios 192 a 195 v. En esa audiencia se recibió la declaración de la menor ofendida y de la testigo Mónica Sibaja Solano, luego se dispuso suspender la audiencia para continuarla a las 13:30 horas. A dicha hora el debate continua en la Sala de debates del juzgado penal juvenil, recibiendo otros testimonios (cfr. folios 195 v. a 197). Al finalizar dicha audiencia, la juzgadora indicó admitía como prueba para mejor resolver, el testimonio del Dr. Pablo, y para recibirlo señaló las 14:30 horas, del 7 de setiembre (cfr. folio 197). En esa fecha y hora, se continuó con el debate, recibiendo al médico, al final de la audiencia, se indicó que la misma continuaría el día 9 de setiembre a las 10:30 horas, como efectivamente sucedió para recibirse a la testigo Jeannette Largaespada (cfr. 199). En esta misma audiencia es cuando el Fiscal solicita ampliar la acusación, y donde la misma defensa solicita una suspensión de la audiencia para contar nuevamente con la versión de la menor ofendida. La juez dispone la suspensión de la audiencia, para que el menor sea intimado por los supuestos nuevos hechos, y se dispone continuarla a las 13:30 horas del 19 de setiembre, aplicando lo dispuesto por el artículo 102 de la Ley de Justicia Penal Juvenil (cfr. folio 201). Como consta a folio 202, a las 14:25 horas del día 9 de setiembre del 2005, en el Juzgado Penal Juvenil, se le recibió indagatoria al menor, acerca de los hechos por los cuales el fiscal había indicado que ampliaba la acusación. Efectivamente, podemos apreciar que desde que se señaló para debate, se programó que el mismo se realizaría no en forma continua como lo exige el código, sino en una sucesión de audiencias discontinuas, pues se programó que empezaba el 1 de setiembre del 2005, que fue un jueves, para continuar el 5 que fue un lunes, luego prosiguió el miércoles 7, el viernes 9 y finalizó el lunes 19 de setiembre del 2005. No obstante, no se desprende del acta de debate, si las continuaciones del 7 y 9, fueron porque los testigos no llegaron en los días anteriores, si se hizo en esa forma por que la agenda ya estaba llena, o cuál fue la razón. Lo importante es analizar si

esa situación que efectivamente es irregular es capaz de suscitar la nulidad de la sentencia como lo plantea la defensa. Esta Cámara, estima que no procede anular la sentencia, por dos razones básicas. La primera, estriba en el hecho de que desde el propio señalamiento para debate que se dictó en fecha 22 de junio del 2005, y que fue notificado a las partes, constaba que las audiencias programadas para el debate no estaban dispuesta en forma continua e ininterrumpida, sin que la defensa hiciera objeción alguna. Cuando en debate la juez ordenó las restantes continuaciones del 5, 7 y 9 de setiembre, no consta en el acta ningún reclamo del defensor. Y con respecto a la continuación para el 19 de setiembre, que se excedía los diez días, si tomamos en cuenta que el debate inició en fecha 1 de setiembre, la juez de mérito, al igual que el fiscal y la defensa, estimando que se había dado una ampliación de la acusación y a solicitud de la defensa, accede suspender la audiencia y posponerla para el 19 de setiembre, sin que ese plazo fuera objetado por ninguna de las partes. De las normas que prescriben la obligación de que el debate se realice en forma continua y en un plazo máximo de 10 días, artículos 102 de la Ley de Justicia Penal Juvenil y 336 del Código Procesal Penal, no se extrae que la violación a esa disposición se sancione con nulidad absoluta, lo que unido al hecho de que la defensa no hizo objeciones o protestas oportunas en torno al tema, y que más bien fue solicitante de una de ellas, tendríamos que decir que el vicio quedó subsanado en aplicación del artículo 177 del Código Procesal Penal, por su tácita aceptación y por no afectar los derechos de la defensa, quien por el contrario contó con mayor tiempo para preparar sus conclusiones. Una segunda razón para no considerar aplicable la anulación de la sentencia, en virtud de la inadecuada forma en que se llevó a cabo el debate, es porque el recurrente no justifica cuál fue el agravio sufrido, de forma que declarara la nulidad sin demostrarse un interés procesal real, sería caer en el juego de la nulidad por la mera formalidad. A este respecto, es útil citar el voto 94-98 de la Sala Tercera, en el que se indicó que: "No encuentra la Sala motivo alguno que justifique esta nueva ruptura del principio de continuidad y todo ello significa que un juicio que abarcó siete audiencias, correspondientes a cuatro días hábiles, se realizó en trece (diecisiete días naturales); tomando en cuenta que otra suspensión, ordenada el nueve de abril -y que se mantuvo hasta el día catorce-, tuvo como origen que uno de los jueces no se hallaba "en buenas condiciones de salud"; pero, por otra parte, de previo, habían sido señalados varios debates que se efectuarían en el lapso durante el cual se dispuso que aquel que dio origen a la sentencia impugnada, permanecería interrumpido. Ahora bien, no obstante estas irregularidades procesales en que incurrió el a quo -y que deberá evitar en lo sucesivo-, lo cierto es que el artículo 361 del Código de rito no las sanciona, de manera expresa, con nulidad absoluta y, aun cuando tal sanción estuviese prevista por la ley, es siempre preciso examinar la trascendencia del vicio, es decir, determinar si ha incidido negativamente en el proceso y la sentencia, vulnerando de forma irreparable derechos de las partes o por afectar, en especial, el conocimiento o la valoración de elementos de prueba decisivos, ya que lo contrario significaría la declaratoria de una nulidad por la nulidad misma, irrogando con ello mayores perjuicios a los sujetos que han intervenido en el proceso y al principio de Justicia pronta que consagra el artículo 41 constitucional, conforme ya lo ha hecho ver la Sala en distintas oportunidades (ver votos No. 134, de 8,30 horas de 25 de junio de 1986; 456-F de 9,45 horas de 4 de noviembre de 1994)". Asimismo el Voto 5541-97 de las 12:12 horas del 12 de setiembre de 1997, de la Sala Constitucional, fue claro al indicar que: "Es claro entonces que la suspensión del debate, en contra de lo que dispone el numeral 361 del Código de Procedimientos Penales, específicamente en lo que al plazo máximo de suspensión se refiere, lesiona el debido proceso. Sin embargo, cabe la aclaración de que, si las partes están de acuerdo en prorrogar ese plazo, y tal circunstancia es aceptada por el juez -para lo cual deberá tomar en cuenta, eso sí, que no ha de afectarse con ello la inmediación que debe privar en esta etapa del proceso- la apuntada lesión se diluye, y no constituye un motivo para la anulación del fallo condenatorio. Ello es así, en virtud de lo dispuesto expresamente en el artículo 147 del Código de Procedimientos Penales, según el cual, "Solo podrán oponer la nulidad el Ministerio Público y las partes que no hayan concurrido a causarla...", razón por la cual, si las partes, en atención a las

necesidades del proceso o las circunstancias concretas durante la celebración del debate- puede pensarse hasta que se pretenda favorecer la defensa-, estuvieron de acuerdo en suspenderlo por un plazo mayor –en los términos ya dichos- no puede una de ellas alegar con posterioridad, dicha cuestión como motivo invalidante del fallo, mucho menos en relación con el contenido del principio constitucional del debido proceso.”.”

Res: 2002-00408²

Nulidad de la sentencia penal

Voto de mayoría

"Único- La Lic. Ana Isabel Solís Zamora, Defensora Pública de la aquí encartada, interpone recurso de casación contra la sentencia N° 219-2001, dictada por el Tribunal de Puntarenas a las 11:00 horas del 17 de agosto de 2001. Mediante dicho fallo, visible a partir del folio 138, se declaró a Elvira Zúñiga Carrillo autora responsable del delito de Infracción a la Ley de Psicotrópicos en su modalidad de venta de "crack", cometido en perjuicio de La Salud Pública, por lo que se le impuso la pena de cinco años de prisión. Como motivos, la recurrente formula dos alegatos por falta de fundamentación, indicando que en ambos casos se ha quebrantado del debido proceso. El primer reclamo se relaciona con el problema de que los sobres en que se embaló la droga que se obtuvo mediante compras controladas, fueron recibidos "parcialmente cerrados" para el respectivo análisis en el Laboratorio de Ciencias Forenses, según se acredita en el dictamen N° 2000-6241-QDR (dicho documento consta a partir del folio 30). Estima la impugnante que la circunstancia descrita permite dudar de que la custodia del material probatorio haya sido la adecuada y, en ese sentido, considera que esos elementos no podían ser utilizados por el a-quo para sustentar la responsabilidad de su defendida, toda vez que constituyen prueba ilegítima. El segundo reproche se refiere al hecho de que tras el allanamiento practicado el 19 de julio de 2000, no se encontraron en poder de la justiciable los billetes previamente identificados que se usaron en la última compra vigilada de droga llevada a cabo en este asunto. Señala la Lic. Solís Zamora que sin esa prueba no puede demostrarse que su patrocinada se dedicase a la venta de droga. Tras analizar los alegatos de la impugnante y examinar el expediente, esta Sala estima que en la especie concurre un defecto procesal absoluto referido al allanamiento que se practicó el 19 de julio de 2000 en casa de la imputada. Debido a lo anterior y teniendo presente que hay razones –las cuales se expondrán a lo largo de este fallo- de economía procesal que hacen innecesario realizar un nuevo juicio, este Despacho considera imperativo aplicar directamente el principio in dubio pro reo y con fundamento en el mismo absolver a la encartada Elvira Zúñiga Carrillo de toda responsabilidad y pena por el delito de venta de droga que se le atribuye. Tal como se indicó, el primero de los reclamos se basa en el argumento de que en esta causa se ha irrespetado la cadena de custodia en cuanto al material que fue sometido a análisis por parte del Laboratorio de Ciencias Forenses. En concreto, estima la Lic. Solís Zamora que las muestras numeradas 2, 3 y 4 que se mencionan en el dictamen N° 2000-6241-QDR de dicho Departamento del Organismo de Investigación Judicial, son prueba



ilegítima, pues según ese mismo documento los sobres en que se encontraban llegaron al centro científico “parcialmente cerrados”. En efecto, en los folios 30 y 31 se puede apreciar el informe rendido por la Sección de Química Analítica (que forma parte del órgano judicial ya mencionado) y allí consta que tanto las tres muestras señaladas por la Lic. Solís Zamora como también la número 5 fueron recibidas por el Laboratorio de Ciencias Forenses en sobres cerrados parcialmente. Eso significa que los mismos no estaban completamente sellados. Si se considera además que –según las fechas y horas consignadas en cada empaque de evidencia- en ellos se contenía material recolectado en diferentes momentos, entonces la circunstancia de que no se tuviera el cuidado –a diferencia de lo que consta se hizo con la bolsa identificada con el número 1- de cerrar completamente los envoltorios de comentario, permite dudar sobre si los mismos recibieron el adecuado manejo por parte de las autoridades que los tuvieron bajo su custodia. Lo anterior debido a que no se puede tener certeza de que luego de cerrados los sobres, éstos no hayan sido abiertos por alguna persona ajena al Laboratorio de Ciencias Forenses, ni se puede garantizar que la evidencia misma no haya sido manipulada de manera incorrecta. En ese sentido, surge un estado dubitativo sobre si el manejo de dicho material fue el adecuado o no, lo cual obliga a descartar esas muestras, así como el dictamen rendido por el Laboratorio de Ciencias Forenses ya mencionado, como susceptibles de valoración por parte del cuerpo juzgador, pues ciertamente constituyen prueba ilegítima. Cuando el Tribunal de Puntarenas se pronunció sobre este mismo punto (ver folios 159 y 160), determinó que no se pudo demostrar un irrespeto de la cadena de custodia, ni que se hubiese producido “una adulteración grave en el manejo de esa evidencia” (folio 160). Finalmente, indicó el órgano de instancia que independientemente de que los sobres estuviesen parcialmente cerrados, quedó claro que lo que vendía la justiciable era droga. Esto último lo fundamenta el a-quo diciendo que el comportamiento ilícito por parte de la encartada se ve respaldado por el dicho de los testigos (que son un colaborador confidencial de la policía, dos oficiales de la policía –Rafael Granera Corrales y José Carrillo Azofeifa- y la Juez Penal de Puntarenas –Lic. Jinnette Saborío Álvarez-) y con base en la demás prueba documental (que consiste básicamente en los registros e informes de las diligencias policiales; los registros de lo actuado por la Juez Penal de Puntarenas con ocasión del allanamiento practicado en esta causa, así como la resolución que lo ordena; copias ofrecidas por la imputada para demostrar que recibe ingresos por pensiones y que tiene una hija con un padecimiento mental; y la certificación de que Zúñiga Carrillo carece de juzgamientos anteriores registrados). Considera esta Sala que el a-quo se equivoca al indicar –en el caso concreto- que el hecho de que los sobres donde se guarda evidencia lleguen parcialmente cerrados al sitio donde la misma debe ser examinada, no implica un inadecuado manejo del material probatorio. Eso sería cierto sólo si se pudiese tener certeza de cómo se custodió esta prueba. Sin embargo, en el asunto bajo examen, por la carencia de constancias de embalado de la supuesta droga obtenida mediante compras vigiladas; por la ausencia de constancias de recibido de la presunta droga, pues lo único que consta es que los informes policiales se recibieron en la Fiscalía, pero nunca se indica (ver folios 1 a 4, 16 a 17 y del 21 al 22, donde se puede apreciar lo informado por la policía, sin que se acredite si se adjuntaba algo a los documentos) si se recibieron las muestras que se dice fueron presentadas junto con los reportes; por la falta de datos sobre dónde fue almacenada esa evidencia; por la no información de quién fue responsable en cada etapa de custodiar lo decomisado; por el no señalamiento de cuándo se remitió el material al órgano judicial competente para analizarlo, ni qué era lo remitido, ni cómo se remitió (los anteriores defectos saltan a la vista si se examinan los folios del 16 al 23); todo ello aunado al hecho de que los sobres llegaron parcialmente cerrados al Laboratorio de Ciencias Forenses, no permite más que acreditar lo siguiente: en esta causa no se puede garantizar que lo recolectado tras las compras vigiladas de droga es exactamente lo mismo que se pone en conocimiento del personal científico del Laboratorio de Ciencias Forenses para el respectivo análisis. Por lo expuesto, se está ante un ejemplo de custodia incorrecta de material probatorio. No obstante lo anterior, debe advertirse que en el asunto bajo examen, la trascendencia de este



equivoco no se puede comprender si se observa el yerro en forma aislada. Visto el punto tal como lo enuncia la recurrente en el primer motivo de su impugnación, no cabe duda de que por sí solo, el mal manejo de las muestras 2, 3, 4 y 5 que se mencionan en el folio 30 no acarrearían la nulidad de lo actuado, pues en principio subsistirían otros aspectos en los cuales podría fundarse la condena de Zúñiga Carrillo. Sin embargo, en este caso en particular, el defecto de comentario resulta importante porque además de dicho error, ha constatado esta Sala la concurrencia de un defecto procesal absoluto, el cual obliga a restar eficacia al allanamiento practicado en casa de Elvira Zúñiga Carrillo y toda la prueba que deriva de esta diligencia. De no ser por esto último, el hecho de que los sobres mencionados hubiesen llegado parcialmente cerrados al Laboratorio de Ciencias Forenses carecería de importancia, pues se trataría de elementos accesorios al fundamento esencial de la condenatoria y en ese sentido el suprimirlos no incidiría a favor de la encartada. Pero en el presente caso el problema es distinto, pues –tal como de seguido se expondrá- el sustento básico del fallo recurrido es ilegítimo, por lo que la ineficacia de estos elementos adicionales implica que en esta causa se carece de prueba legítima para condenar a la imputada. Si se observa la orden de allanamiento, registro y decomiso que consta en los folios 9 y 10, se constatará un equivoco importante en el que incurrió la Juez Penal de Puntarenas. La resolución de comentario indica que fue emitida a las 16:15 horas del 19 de julio de 2000. Sin embargo, autoriza que las diligencias se desarrollen entre las 12:00 y las 18:00 horas de ese día, lo cual es absurdo, pues por la hora de emisión del auto es imposible que se hubiesen podido practicar esas actuaciones antes de que éste existiera. Además, en el folio 8 consta que la entrega de los billetes previamente identificados al colaborador confidencial, para que éste procediera a realizar una compra vigilada de droga a la acusada, se llevó a cabo a las 18:00 horas del 19 de julio de 2000; sin embargo, no fue sino hasta las 19:05 de esa fecha cuando el colaborador entregó la supuesta droga (ver folio 15), lo cual causa incerteza sobre qué pasó con el colaborador entre las 18:00 y las 19:05 horas, ya que no se sabe dónde estuvo ni qué hizo esta persona durante ese tiempo. No obstante, lo más grave del proceder de la Juez Penal de Puntarenas se aprecia en el folio 11, donde mediante una resolución contradictoria se autoriza llevar a cabo el allanamiento fuera de los plazos establecidos por ley. En efecto, se lee en ese folio que la Juez mencionada –Lic. Jinnette Saborío Álvarez- adiciona la orden de allanamiento, registro y decomiso en casa de la justiciable, a la cual agrega un permiso para que las diligencias se lleven a cabo luego de las dieciocho horas. Como “fundamento” de esta nueva decisión, dicha autoridad jurisdiccional indica que en el lugar donde se llevarían a cabo las actuaciones señaladas “se vende droga a toda hora del día” y luego señala que “debido a que dicha diligencia no se pudo realizar entre las horas” previamente autorizadas, entonces, por estarse ante “una diligencia de urgencia y necesidad como lo es la venta de droga, por tal motivo dicha diligencia se hará a partir de las dieciocho horas a veinte horas del diecinueve de julio del año dos mil, habilitándose dichas horas para todos los efectos legales, todo de conformidad con las normas establecidas en el Código Procesal Penal” (Sic. folio 11). Lo contradictorio es que primero se diga que la droga se vende a toda hora del día y luego se exprese que es urgente y necesario realizar las actuaciones luego de las dieciocho horas por tratarse de venta de droga. Si la actividad delictiva se desarrolla en cualquier momento del día, entonces perfectamente pueden realizarse el allanamiento y las demás diligencias dentro del horario autorizado de forma expresa por el legislador en el artículo 193 del Código Procesal Penal (distinto sería el caso si se acreditase que el comercio ilícito se llevase a cabo sólo de noche, ya que en esos supuestos salta a la vista la necesidad de actuar en el horario extraordinario que se prevé en el citado numeral de la ley de rito). Además, el que se trate de un delito de narcotráfico no es sinónimo –como parece decirlo la indicada Juez en la resolución de comentario- de que el caso sea calificable como de suma gravedad o que merezca tramitación urgente. De conformidad con la legislación costarricense, sólo en supuestos excepcionales, los cuales se determinan con base en razones de suma gravedad o urgencia, puede practicarse un allanamiento entre las dieciocho y las seis horas. En ambos casos debe explicarse cuál es el motivo que justifica ese proceder. Ahora bien, si se observa la resolución



del folio 11, se podrá apreciar que la supuesta urgencia y necesidad radica en que se está ante un ilícito de Venta de Droga. Sin embargo, el argumento no es válido. Ello porque si una conducta humana ha sido calificada por el legislador como constitutiva de delito, ello revela que se trata de algo “grave” que amerita ser penado. Además, las sanciones penales usualmente se prevén mediante escalas particulares para cada delito, de modo que atendiendo –entre otras cosas- a la gravedad del caso concreto, podrá el Juez fijar una pena más o menos severa –siempre dentro de lo permitido por la ley- para cada uno de quienes se determine son responsables del hecho punible (lo cual explica por qué puede haber sujetos a quienes se les atribuye un mismo ilícito que reciben sanciones diferentes). Así las cosas, cuando se investiga un delito, siempre se está tratando de averiguar la verdad en cuanto a un suceso grave. Por ello, el que se esté ante un asunto relacionado con el narcotráfico no implica que de manera automática se trate de lo que el legislador denomina “casos sumamente graves y urgentes” en el artículo 193 del Código Procesal Penal. Aunado a lo anterior, cabe reiterar que el “fundamento” de la resolución de referencia se ve desacreditado por lo que la propia Juez manifiesta, al precisar que la actividad atribuida a Zúñiga Carrillo se desarrolla en su casa a toda hora del día. Si esto último es cierto, entonces no es urgente allanar la morada de la acusada durante la noche, ya que puede hacerse durante el día y en cualquier fecha, pues se deriva de lo expresado por la autoridad jurisdiccional que se trataba de un comportamiento habitual de la justiciable. Así planteadas las cosas, en realidad no explica la Lic. Jinnette Saborío Álvarez cuál es la razón por la que resultaba urgente y necesario realizar el allanamiento luego de las 18:00 horas del 19 de julio de 2000. En ese sentido, la resolución de comentario deviene infundada, pues no se ofrecen argumentos claros, concordantes y precisos que respalden lo decidido por la Juez Penal de Puntarenas. Por ello, por contravenir lo dispuesto en el inciso d) del artículo 195 y en el párrafo final del artículo 142, ambos del Código Procesal Penal, y con base en lo estipulado en el artículo 178 del mismo cuerpo normativo, considera esta Sala que se está ante un defecto procesal absoluto, por lo que en el marco de la alegada violación al debido proceso, debe decretarse la ineficacia de la adición a la orden de allanamiento, registro y decomiso que consta en el folio 11. Esto último acarrea que tanto el acta de allanamiento del folio 13, como los demás elementos probatorios derivados de la diligencia de comentario devengan igualmente ineficaces. Así, debe excluirse como prueba el testimonio de la Juez Penal de Puntarenas en cuanto a lo acaecido durante y después del allanamiento del 19 de julio de 2000; lo mismo sucede con los otros testigos en lo que atañe a lo ocurrido durante dicha diligencia; también debe desecharse el material recolectado con ocasión del acto de cita, específicamente lo que aparece como número 1 en el dictamen de folio 30. Cabe acotar, que en doctrina se ha desarrollado el tema bajo examen. El argentino Alberto Binder expresa: “La búsqueda de información en estos ámbitos de intimidad o de desarrollo personal [el autor de cita se refiere al domicilio, la correspondencia, papeles privados e incluso el escritorio de trabajo, entre otros supuestos] sólo es admisible si se cuenta con una orden de allanamiento o de registro, esto es, una autorización formal, precisa y circunstanciada del juez –y de ninguna otra autoridad- que permite, en el caso concreto, la violación de tales ámbitos protegidos. . . . No sólo debe ser una orden circunscrita espacial y temporalmente, sino que, además, debe ser una orden “circunstanciada”. Esto significa que debe contener una referencia expresa al proceso en el cual ha sido ordenada (no pueden existir allanamientos “por fuera” de un proceso) y, además, debe indicar qué es lo que se busca. En modo alguno se trata de una orden genérica que habilita para violar el domicilio de una persona; es la orden específica de buscar determinados objetos, relacionados con una determinada investigación, en un ámbito específico. Toda orden de allanamiento que no cumpla con estos requisitos y toda la información que sea recolectada por medio de ella o sin contar con una autorización judicial, es una información ilícita que, por lo tanto, no puede ingresar al proceso penal”. Ver: BINDER (Alberto) Introducción al Derecho Procesal Penal, Buenos Aires, Argentina, Editorial Ad-Hoc, 2ª edición, 1ª reimpresión, 2000, p. 188). Comparte esta Sala el criterio del académico argentino, especialmente en cuanto a que con el instituto del allanamiento se trata de garantizar el respeto del ámbito de intimidad de las



personas. En efecto, la Declaración Universal de Derechos Humanos proscribía en su artículo 12 la injerencia arbitraria en el domicilio de una persona. En términos prácticamente idénticos a los del instrumento recién mencionado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos también prohíbe en su artículo 11 la intervención arbitraria o abusiva en el domicilio de una persona. Por su parte, en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también se estipula que toda persona tiene derecho a no sufrir injerencias arbitrarias o ilegales en su domicilio. En los tres instrumentos internacionales de Derechos Humanos recién indicados, el tema del respeto del domicilio está ligado con el de la protección de la vida privada de las personas; de allí que ciertamente de lo que se trata al regular el allanamiento es de establecer una serie de reglas claras y precisas en que resulta permitido intervenir en el ámbito de intimidad de un sujeto. Esta reglamentación lo que persigue es garantizar al individuo que en principio su intimidad no podrá ser perturbada, pero que –en caso de ser necesario– sólo mediante resolución fundada de un juez competente podrá allanarse su morada, secuestrarse sus documentación privada, etcétera. Esto es lo que se ha plasmado en la Constitución Política (artículo 23) y en el Código Procesal Penal (artículos 193 a 197). Debido a lo anterior, si se irrespeta la forma como está regulado el instituto del allanamiento, entonces la realización del mismo deviene ilegal y ello acarrea su ineficacia, al igual que la de toda la información obtenida mediante la práctica de esa diligencia. Ya ha tenido oportunidad esta Sala de referirse en varias ocasiones al problema de comentario. Por ejemplo, véanse las sentencias 2000-00699 de las 9:40 horas del 23 de junio de 2000 y 2001-00917 de las 10.00 horas del 21 de septiembre de 2001. En la primera de ellas se dijo: “En todo caso, tratándose de un acto que compromete la garantía contenida en el numeral 23 de la Constitución Política y, por ende, susceptible de ocasionar un defecto absoluto (artículo 178, a), del código mencionado), la inercia no opera como saneamiento (artículo 177). III.- Luego, la petición de la fiscal para que la diligencia se realizara con posterioridad a la hora límite ordinaria, simplemente indica que “el hecho reviste suma gravedad y es urgente realizar las diligencias solicitadas...” (folio 14 vuelto), argumento que de ninguna manera satisface la razonabilidad que debe mostrar una instancia de ese género. Ni siquiera intenta acreditar por qué en ese caso se da tal “gravedad” y tal “urgencia”. El uso de ambos vocablos no es suficiente para justificar en un caso específico el empleo de las facultades extraordinarias por parte del juzgador. Para que así sea, tanto la solicitud en la cual se requiere el allanamiento cuanto la resolución en la que se autorice el mismo debe plantear, como la mayor especificidad posible, las razones por las cuales se consideran existentes, en el caso concreto, motivos de gravedad o de urgencia que autorizan su realización a horas diversas de las señaladas en el párrafo primero del numeral 193 del Código Procesal Penal. La necesidad de practicar el acto procesal en tales momentos debe demostrarse con relación al caso específico; no recurriendo al expediente de previsiones generales, lo cual transformaría en peligroso su empleo, pues bastaría su simple alusión para que se tenga por correcto llevar a cabo diligencias sólo previstas para situaciones calificadas, en detrimento notable de la seguridad, valor del Derecho. A mayor abundamiento, en la especie no se percibe cuál era la urgencia o suma gravedad como también qué perfiles calificantes tuviera este asunto que no muestren los usuales, como para apoyar el allanamiento a deshoras. IV.- Continuando con el análisis retrospectivo del proceso en lo que respecta a los reparos del defensor sobre el susodicho allanamiento, destaca la ausencia de fundamentación en las resoluciones judiciales que pretendidamente atendieron o evacuaron la cuestión. En la orden de allanamiento (folio 15, ambas caras), agónicamente fue agregado (con otro tipo de caracteres tipográficos, por cierto), en contradicción con lo legible en el frente del folio (en que se establece que el allanamiento tendría lugar entre las “diecisiete y dieciocho horas”), que “dadas las razones –sic- que expone la representante del Ministerio Público, esta diligencia se realizará después de las dieciocho horas”, sin que se mostrara cuáles eran esas razones y, si eran acogibles, por qué. Por consiguiente, al menos esa porción del proveído era nula. Ulteriormente, ante las recriminaciones interpuestas por el defensor, la jueza penal arguyó que “las razones brindadas en la solicitud de la representante del Ministerio Público eran suficientes para habilitar las



horas y realizar la diligencia en horas avanzadas de la noche, fue una cuestión de criterio que la suscrita no puede entrar a analizar...". Sobresale en primer término que tampoco esta resolución indica cuáles fueron las tantas veces aludidas razones y por qué eran "suficientes". Luego, el que lo sean o no, no es una "cuestión de criterio", sino de seguridad jurídica. Esta no puede estar sometida al criterio de alguien, sino a la estructura normativa que constituye el ordenamiento jurídico, así como a la proporcionalidad y razonabilidad subyacente a aquella. Argüir que es "cuestión de criterio" equivale a dar fuerza coactiva al talante del operador jurídico de turno. La irregularidad continuó en el pronunciamiento del Tribunal de Juicio, el que decidiendo la apelación avanzada, se limitó a declararla sin lugar acotando que "...esto no es cierto (la falta de fundamentación –nota del transcriptor-), pues se dice claramente que la señora Jueza atendió los motivos que dio la señora Fiscal, no hacía falta repetirlos en el auto para entender que eran los mismos...". Como resulta notorio, tampoco se dice cuáles eran esos motivos. Pero el principal defecto no es tanto la fundamentación remisiva de la pieza a las resoluciones antecedentes, sino su completa omisión en cuanto a la legitimidad de esos motivos. Más allá de si existían o no (como en efecto, no existían), debió haberse hecho referencia a si eran de recibo o no; cosa del todo obviada. V.- Así las cosas, no cabe más que dictar la nulidad del allanamiento llevado a cabo en la casa del justiciable a las 20:00 hrs. del 8 de mayo de 1998 y de las pruebas allí obtenidas por tener como origen directo un acto ilícito." Con posterioridad al dictado de la sentencia recién transcrita parcialmente, en la segunda de las resoluciones de cita, la 2001-00917, esta Sala manifestó: "Por otra parte, es importante agregar también, a mayor abundamiento, que a pesar de que la Licda. María Mora Ramírez en el acta de allanamiento en cuestión indica que este acto se realizó "en razón de la urgencia" (folio 25), dicha referencia no exime su responsabilidad de dictar, por auto fundado, la autorización para practicarlo, tal y como se ha señalado a partir de la normativa y jurisprudencia citada. En todo caso, nunca justifica el por qué considera que el acto era urgente, limitándose a hacer mención a esta "supuesta" circunstancia. Urgencia que tampoco se aprecia en el caso, pues, analizado el tiempo transcurrido entre la solicitud que presentan los personeros del Ministerio Público y la realización del allanamiento, se estima que era perfectamente posible que se emitiera la resolución respectiva, con las formalidades requeridas. En otras palabras, en criterio de esta Sala la autoridad jurisdiccional contó con el tiempo suficiente para cumplir con las exigencias que la normativa le imponía para ejecutar esta clase de actos. Por otra parte, si existía algún temor de que la prueba o los rastros del delito que se estaba investigando desaparecieran, lo procedente en este caso es que se hubiese realizado u ordenado una vigilancia de los lugares que se pensaban allanar para asegurar que cualquier demora de la autoridad jurisdiccional en el lugar pusiese en peligro o comprometiera el éxito de la investigación (Art. 286 C.P.P.)." Asimismo, en este último fallo se indicó también lo siguiente: "Los dos defectos apuntados, a saber (1) la falta de fundamentación de cada una de las autorizaciones para realizar los allanamientos, (2) lo mismo que la ausencia de los motivos de urgencia que permitieran justificar su práctica fuera del horario permitido, hace que sean ineficaces y que la prueba en ellos obtenida no puede ser tomada en cuenta para su valoración al momento de dictar el fallo." Como se puede apreciar, este Despacho ha sido conteste al exigir el respeto del ordenamiento jurídico en el sentido de que las resoluciones mediante las cuales se dispone la práctica de un allanamiento entre las dieciocho y las seis horas deben ser fundadas, especialmente en lo que se refiere al motivo por el cual el caso amerita la aplicación de una medida excepcional, y también ha sido claro al establecer que el irrespeto de la normativa del Código Procesal Penal en cuanto a este punto implica que se está ante un defecto procesal absoluto, pues según lo que se establece en el artículo 178 inciso a) del Código Procesal Penal, con la actuación supra indicada se irrespetan derechos y garantías contemplados en la Constitución, en Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos y en la misma ley. Así las cosas, en el asunto bajo examen debe decretarse la ineficacia del allanamiento practicado en la residencia de Elvira Zúñiga Carrillo el 19 de julio de 2000 y de todo el material probatorio que derive directamente de esta actuación (ya mencionado líneas atrás). Por ende, el aspecto esencial en que



se funda la condena de la imputada debe ser excluido, por lo que la sentencia recurrida debe tenerse por infundada. Pese a que este es un vicio formal que normalmente conllevaría a que se decreta la nulidad del fallo impugnado y se ordene el reenvío de la causa al Tribunal de origen para una nueva sustanciación conforme a Derecho, estima esta Sala que en el presente caso existen motivos de economía procesal que impiden proceder de esa forma, sino que más bien obligan a disponer en esta sede la absolutoria de la encartada, con base en el principio in dubio pro reo. En primer término, debe recordarse que el artículo 179 del Código Procesal Penal prohíbe en su párrafo segundo que los procesos se retrotraigan a etapas ya precluidas, salvo lo expresamente permitido en ese texto normativo. Pues bien, el allanamiento de comentario se efectuó durante la fase de investigación y en este momento se ha superado ya la etapa de juicio. No hay disposición legal alguna que autorice de manera expresa retrotraer el proceso hasta aquella fase, por lo que es jurídicamente imposible en este estadio devolver a las actuaciones para que se vuelva a investigar el asunto. Además, se recordará que líneas atrás se explicó por qué las muestras contenidas en los sobres numerados 2, 3, 4 y 5 que examinó el Laboratorio de Ciencias Forenses son ilegítimas. Debido a que dichos sobres no estaban completamente cerrados cuando fueron recibidos para análisis por los funcionarios de ese centro científico, aunado a los restantes defectos ya apuntados, surge la duda sobre si ese material fue adecuadamente custodiado, de modo que no se puede garantizar que lo examinado corresponda a lo que se dice fue recolectado mediante las compras vigiladas de droga. Ya se dijo que para el a-quo el defecto en cuanto al cierre de los sobres carecía de interés, pues subsistía prueba que respaldaba la acreditación de la actividad delictiva. Sin embargo, ello no es así. Primero, porque el allanamiento y todo lo derivado de esa actuación –incluyendo la perfectamente embalada prueba 1 que se menciona en el dictamen de folio 30- ya ha sido declarado ineficaz, lo cual implica que carece de interés que se haya encontrado en poder de la justiciable el dinero utilizado en el último operativo, pues aunque lo hubiese sido, la diligencia de comentario es ilegal y esos billetes identificados no hubieran podido ser considerados como prueba por el a-quo, lo que hace innecesarios emitir pronunciamiento en cuanto al otro motivo del recurso formulado por la Lic. Solís Zamora. Segundo, porque en efecto hay un vicio en cuanto al manejo de las muestras sometidas a estudio por la Sección de Química Analítica. Tercero, porque como consecuencia de los dos vicios apuntados, desaparece toda posibilidad de determinar que la encartada se dedicaba a vender droga. Por lo expuesto, resulta evidente que carece de interés ordenar el reenvío de la causa a un nuevo juicio, ya que no subsiste un solo elemento de prueba que permita acreditar la responsabilidad de la justiciable. En ese sentido, hay razones de economía procesal –pues al tenor del artículo 41 constitucional es necesario definir lo más pronto posible la situación jurídica de la imputada- que facultan a esta Sala para que de conformidad con lo señalado en el artículo 450 del Código Procesal Penal resuelva directamente el asunto con base en la ley aplicable. En esta causa, por la carencia de prueba válida que incrimine a la encartada Elvira Zúñiga Castillo, debe hacerse prevalecer el principio in dubio pro reo y, en consecuencia, casar el fallo recurrido, absolviendo a la acusada de toda responsabilidad y pena por el delito de venta de droga que se le ha venido atribuyendo en perjuicio de La Salud Pública."

Res: 276-F-96³

Declaratoria de nulidad se justifica por interés procesal

Voto de mayoría

"Recorre el Defensor del inculpado Licenciado R.V.M., planteado recurso de casación por la forma. Estima que al no admitirse el testimonio de L.A.C., ofrecido para mejor proveer en la audiencia del debate, se violaron los principios de audiencia e inmediatez de la prueba, en consonancia con lo establecido por los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, 106, 144, 146 párrafo final y 395 inciso 2 del Código de Procedimientos Penales, así como la resolución 1739 de 11,45 horas del 1 de julio de 1992 de la Sala Constitucional. Motivo único. Considera el recurrente, como se indicó, que la sentencia es nula al impedirse al inculpado la posibilidad de ofrecer prueba en descargo de los hechos endilgados. Esa circunstancia efectivamente se comprueba en el acta de debate y en la sentencia. Sin embargo omite el recurrente señalar en qué tanto la deposición del testigo rechazado le afectó el derecho de defensa. Si bien en el recurso apunta a que los testigos J.A.C. y L.A.C. podían declarar que en la chapea realizada por el inculpado en el terreno, no se realizó corta de árboles, que el terreno se había modificado en su topografía y que el inculpado procedió a sembrar eucaliptos. No se explica, sin embargo, dentro del contexto del fallo, en que tanto pudo haber cambiado la conclusión del juzgador acerca de la culpabilidad del acusado. En otros términos, como en esta materia no rige el principio de prueba tasada, pudiendo, por ejemplo, en condiciones muy particulares comprobarse un hecho solo con el testimonio de una persona u otro elemento de prueba único si para el Juez ese elemento es idóneo y suficiente para la acreditación del suceso y participación del reo, debió entonces señalar que solo recibir uno de los testigos de los dos ofrecidos, y no evacuar el que se rechazó, el cuadro de hechos demostrados pudo haber cambiado. El Juez recibió el testimonio de J.A.C. y valoró convenientemente esa prueba. Pero consta del acta del debate que el oferente tuvo opción de escoger de los dos testigos el que le hubiera resultado de mayor importancia o trascendencia para la defensa del inculpado, y lo hizo con A. Ciertamente el proceder del a-quo no es el correcto porque en un afán de la búsqueda de la verdad real, debe agotar todas las posibilidades para la acreditación del suceso, en particular cuando se trata de prueba ofrecida por el acusado. Se ha desvirtuado en esta materia el principio de la nulidad por la nulidad misma, es decir, que no justifica la nulidad, aun cuando sea de las tradicionalmente llamadas "absolutas", en el caso de no existir interés procesal en declararla. En este caso el interesado se limita a exponer que los testigos depondrían sobre el proceder lícito del justiciable en el corte que hizo de maleza o repasto, pero sin talar ningún árbol. El Juez, sin embargo, concluye de manera diferente, pues indica que los testimonios de G.V.B. y H.A.A., además del acta de inspección ocular practicada en el lugar del suceso, el informe policial, y la certificación del entonces MIRENEM, le permite asentar como cierto que A.A.M., sin autorización oficial, procedió a anillar cuatro árboles de achotillo y a talar dos árboles de María a unos veinticinco metros de los márgenes de un río, además de eliminar vegetación herbácea en unos cuatro mil metros cuadrados, lo cual aparece prohibido en el artículo 122 de la Ley Forestal. Dentro de ese contexto el dicho del señor A.C., ofrecido por la defensa, no alteró ese marco referencial. Y en el recurso no determina el impugnante, conforme se expresó, en qué hubiese cambiado la apreciación del Juez tomando en cuenta el resto de las probanzas evacuadas. El agravio se pretende fijar apreciando criterios meramente cuantitativos y no cualitativos de la prueba. Por ello procede denegar el reproche."



ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Goicoechea , a las ocho horas treinta y cinco minutos del veintitrés de febrero de dos mil seis.
- 2 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas veinte minutos del tres de mayo de dos mil dos.
- 3 TRIBUNAL SUPERIOR DE CASACION. San José, a las ocho horas cuarenta y cinco minutos del dieciséis de mayo de mil novecientos noventa y seis.