



Informe de Investigación

TÍTULO: FORMALIDADES DE LOS INCIDENTES DE NULIDAD EN SEDE PENAL

| | |
|---|--|
| Rama del Derecho: Derecho Penal | Descriptor: Nulidades |
| Tipo de investigación: | Palabras clave: Incidente, Nulidad, Actividad Procesal Defectuosa, Proceso Penal |
| Fuentes: Normativa y Jurisprudencia | Fecha de elaboración: 04/02/2011 |

Índice de contenido de la Investigación

| | |
|--|----------|
| 1. RESUMEN..... | 1 |
| 2. NORMATIVA..... | 2 |
| a) Código procesal Penal..... | 2 |
| 3. JURISPRUDENCIA..... | 4 |
| a) Oficiosidad del tribunal para declarar la nulidad de sus propias resoluciones..... | 4 |
| b) Saneamiento de vicios procesales..... | 6 |
| c) Casos en que procede el saneamiento..... | 8 |
| d) Etapa procesal oportuna para sanear defectos..... | 15 |
| e) Nulidad absoluta y relativa en el proceso penal..... | 17 |
| f) Deber de precisar el interés procesal..... | 18 |
| g) Imposibilidad de subsanar vicios relativos a la fundamentación de la sentencia..... | 19 |
| h) Consideraciones sobre el sistema de nulidades y saneamiento..... | 21 |

1. RESUMEN

A lo largo del presente informe, se incorpora una recopilación normativa y jurisprudencial sobre los actos nulos dentro del proceso penal. A estos efectos, se examinan algunos supuestos en los que cabe su declaratoria, así como las formalidades y momentos procesales para efectuar dicha declaratoria.



2. NORMATIVA

a) *Código procesal Penal*¹

Artículo 175.- Principio general

No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución, en el Derecho Internacional o Comunitario vigentes en Costa Rica y en este Código salvo que el defecto haya sido saneado, de acuerdo con las normas que regulan la corrección de las actuaciones judiciales.

Artículo 176.- Protesta

Excepto en los casos de defectos absolutos, el interesado deberá protestar por el vicio, cuando lo conozca.

La protesta deberá describir el defecto y proponer la solución correspondiente.

Artículo 177.- Convalidación

Salvo los casos de defectos absolutos, los vicios quedarán convalidados en los siguientes casos:

- a) Cuando las partes o el Ministerio Público no hayan solicitado oportunamente su saneamiento.
- b) Cuando quienes tengan derecho a impugnarlo hayan aceptado, expresa o tácitamente, los efectos del acto.
- c) Si, no obstante su irregularidad, el acto ha conseguido su fin respecto de los interesados o si el defecto no ha afectado los derechos y las facultades de los intervinientes.

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

Artículo 178.- Defectos absolutos

No será necesaria la protesta previa y podrán ser advertidos aun de oficio, los



defectos concernientes:

- a) A la intervención, asistencia y representación del imputado en los casos y formas que la ley establece o los que impliquen inobservancia de derechos y garantías previstos por la Constitución Política, el Derecho Internacional o Comunitario vigentes en el país y la ley.
- b) Al nombramiento, capacidad y constitución de jueces o tribunales.
- c) A la iniciativa del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal y su participación en el procedimiento.

Artículo 179.- Saneamiento

Los defectos deberán ser saneados, siempre que sea posible, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo con el acto omitido, de oficio o a instancia del interesado.

Bajo pretexto de renovación del acto, rectificación del error o cumplimiento del acto omitido, no puede retrotraerse el proceso a períodos ya precluidos, salvo los casos expresamente previstos por este Código.

Artículo 427.- Constitución del tribunal de juicio y competencia (*)

El tribunal de juicio, en cualquier tipo de delito que se juzgue mediante este procedimiento, será constituido según su competencia, conforme lo dispone la Ley orgánica del Poder Judicial, el cual tendrá competencia para resolver sobre causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones y nulidades. También tendrá competencia para aplicar cualquiera de las medidas alternativas al proceso, así como el procedimiento abreviado. Cuando no proceda ninguna de las medidas anteriores, el tribunal realizará el debate inmediatamente.

(*) El presente artículo ha sido adicionado mediante Ley No. 8720 de 4 de marzo del 2009. LG# 77 de 22 de abril del 2009.

3. JURISPRUDENCIA

a) Oficiosidad del tribunal para declarar la nulidad de sus propias resoluciones

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE S. RAMÓN]²

"II. SOBRE LAS FACULTADES DEL TRIBUNAL DE CASACIÓN PARA ANULAR SUS PROPIAS SENTENCIAS. Nuestro sistema de nulidades se basa en la Teoría de los Actos Procesales, formulada por NUSSBAUM y retomada por KERN, ambos juristas alemanes de inicios del siglo pasado (Ver: ANTILLON, Walter, Teoría del Proceso Jurisdiccional, IJSA, San José, 2000, pp. 121 y 328). Al comienzo, esta teoría veía los actos procesales como negocios jurídicos procesales, basándose en la Teoría del Negocio Jurídico propia del Derecho Romano. Posteriormente el concepto de acto procesal evolucionó hasta abarcar cualquier intervención de las partes o de terceros en el proceso (ANTILLON, Walter, Los Actos Procesales, inédito). Desde ese punto de vista, entre las clasificaciones más usuales de los actos procesales se encuentra aquella que los divide en actos del juez, actos de las partes, y actos de terceros. Nuestro sistema de nulidades, híbrido entre el sistema de nulidades de la Strafprozessordnung alemana de 1877 y el Código Rocco de 1930, se refiere tanto a los actos de las partes (ver artículo 175 del CPP), como a los actos del juez (Ver artículo 178 inciso b del CPP). El artículo 178 del Código Procesal Penal establece: "ARTICULO 178.-

Defectos absolutos. No será necesaria la protesta previa y podrán ser advertidos aun de oficio, los defectos concernientes: a) A la intervención, asistencia y representación del imputado en los casos y formas que la ley establece o los que impliquen inobservancia de derechos y garantías previstos por la Constitución Política, el Derecho Internacional o Comunitario vigentes en el país y la ley. b) Al nombramiento, capacidad y constitución de jueces o tribunales. c) A la iniciativa del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal y su participación en el procedimiento". De lo anterior se puede concluir que el Tribunal de Casación puede advertir de oficio los defectos que impliquen la violación a la Constitución Política, en especial la violación al debido proceso. La posibilidad de que los órganos de casación controlen la aplicación del debido proceso, aunque ya se había dado mediante la jurisprudencia constitucional (Ver: Sala Constitucional No. 719-90 de las 16:30 horas del 26 de junio de 1990), fue expresamente dispuesta por el legislador en la Ley denominada "Apertura de la Casación Penal", No. 8503 del 28 de abril de 2006. En concreto con la adición de un inciso J al artículo 369 del Código Procesal Penal, que establece dentro de los defectos de la sentencia que justifican la casación: "cuando la sentencia no haya sido dictada mediante el debido proceso o con oportunidad de defensa". Pero las facultades del Tribunal de



Casación no se limitan a las sentencias del Tribunal de Juicio. Puede anular cualquier acto procesal anterior a la sentencia condenatoria, especialmente si se trata de actos que presentan defectos absolutos. Estos actos pueden ser actos de las partes o actos del juez, de manera que incluyen sentencias dictadas antes de la sentencia condenatoria, y por lo tanto sentencias del propio órgano de casación. La Sala de Casación Penal ha admitido, bajo ciertos supuestos, la anulación de sus propias sentencias cuando estas han violado el debido proceso (Ver entre otras: Sala Tercera, No. 1030 de las 8:45 horas del 10 de septiembre de 2000, Sala Tercera, No. 150 de las 10:15 horas del 13 de marzo de 2003). En criterio de los suscritos, y sobre todo luego de la aprobación de la Ley de Apertura de la Casación Penal, el Tribunal de Casación está facultado para anular sus propias sentencias, especialmente en el caso de defectos absolutos que afecten derechos constitucionales de las partes, como el debido proceso o el derecho de defensa.

III. SOBRE LOS DEFECTOS PROCESALES ABSOLUTOS EN EL CASO CONCRETO. Bernabé Minas Alvarado se sometió a un procedimiento abreviado que dio lugar a una sentencia condenatoria en donde se le impuso la pena de 15 años de prisión por el delito de homicidio calificado, pena que resulta de la disminución del extremo menor del delito, que es de 20 años. (ver folio 103). Dicha sentencia no fue recurrida. Sin embargo se planteó un procedimiento de revisión en contra de la misma (ver folio 138 y siguientes). El Tribunal de Casación Penal, mediante la sentencia No. 813 de las 10:15 horas del 11 de agosto de 2006, dispuso lo siguiente: “Por las razones indicadas procede anular parcialmente la sentencia impugnada, solamente respecto a la calificación jurídica, la culpabilidad e individualización de la pena aplicable, y ordenar el reenvío del proceso al competente para su nueva sustanciación, únicamente respecto a la incidencia que pudiera haber tenido un eventual estado de ebriedad del imputado al momento de cometer el hecho, en su culpabilidad o en la calificación jurídica del hecho, y para que, si fuera el caso, individualice la pena aplicable adecuándola a la penalidad disminuida que para el procedimiento abreviado se prevé en el párrafo segundo del artículo 374 del Código Procesal Penal, que habiendo sido solicitada por el imputado y consentida por el Ministerio Público, se trata de uno de los beneficios acordados que no podrá desconocerse en el juicio de reenvío, aún en el caso de que se realice por la vía ordinaria(Artículo 417 párrafo segundo y 432 del Código Procesal Penal). El resto de la sentencia, particularmente la acreditación del hecho, se mantiene firme, porque el defecto señalado no incide en su validez”. Lo dispuesto en la sentencia No. 813 de las 10:15 horas del 11 de agosto de 2006, deja una gran cantidad de interrogantes que es preciso analizar. Lo primero que llama la atención es que en los hechos probados de la sentencia del Tribunal de Juicio no se tiene por demostrado que el imputado estuviera en estado de ebriedad (ver folios 96 a 103). Sí se acreditó que el occiso presentaba alcohol en la sangre (ver folio 98), pero no se indicó nada respecto del imputado. El propio

Tribunal de Casación habló de “un eventual estado de ebriedad”, pero tampoco lo estableció como un hecho probado. Valga aclarar que estaba facultado a hacerlo, por tratarse de una revisión en donde se había ofrecido prueba sobre el fondo del asunto. Además, el artículo 449, reformado mediante ley No. 8503 del 28 de abril de 2006, permite al Tribunal de Casación recibir prueba relacionada con la determinación de los hechos que se discuten, y no solo sobre actos procesales, incluso en un recurso de casación, acercando este medio impugnativo a terrenos que tradicionalmente le habían pertenecido al recurso de apelación. El Tribunal de Casación dispuso que “el resto de la sentencia, particularmente la acreditación del hecho, se mantiene firme, porque el defecto señalado no incide en su validez”. De manera que se ordenó “el reenvío del proceso al competente para su nueva sustanciación, únicamente respecto a la incidencia que pudiera haber tenido un eventual estado de ebriedad del imputado al momento de cometer el hecho”, pero manteniendo un cuadro fáctico que no tiene por acreditado dicho estado de ebriedad.”

b) Saneamiento de vicios procesales

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE CARTAGO]³

“II. [...] La oposición del señor defensor en cuanto a la capacidad de actuar del representante de la acción civil y la querrela en este proceso, no es de recibo. Tómese en cuenta que lo alegado es que el poder especial judicial otorgado al Licenciado Wady Flores Acuña por parte de la ofendida, visible a folio 8, carece de los timbres suficientes establecidos por la ley, por lo según la defensa no tenía capacidad de actuar al presentar el recurso. Aduce que el abogado de la actora civil fue prevenido sobre la falta de pago de los timbres y no cumplió con la prevención. No obstante lo alegado por el Licenciado Mata Bustamante, debe decirse que el vicio que señala se convalidó y sus efectos fueron aceptados tácitamente por la defensa, además de que la prevención realizada por la Jueza de Juicio de Pérez Zeledón, a la que se refiere el señor defensor, quedó sin efecto al anularse el debate en que fue hecha, prevención que en todo caso se hizo sin término de cumplimiento alguno (cfr. Folios 122 y 156). Según consta a folio 8, el poder en cuestión se presentó en el momento de interponer la querrela, poder en el que se le daban facultades al Licenciado Wady Flores Acuña para que formulara también la acción civil. Luego de la presentación de dicho poder, se le dio traslado al imputado y demandado civil de la acción civil resarcitoria en fecha catorce de marzo de 2006 (folio 9 del legajo respectivo), se realizó la audiencia preliminar en fecha veintiséis de junio de 2006 (folios 72 a 75), sin que la defensa alegara vicio alguno en el poder que ostentaba el Licenciado Wady Flores. Según las actas de debate de folios 169 y 179, en el segundo debate iniciado el día 27 de setiembre de 2007, el defensor del imputado no se opuso a la participación del abogado de la



actora civil y querellante, sino hasta la emisión de sus conclusiones, etapa procesal en que ya no era procedente oponerse a la participación de una de las partes, pues ya el debate en su fase de intimación y probatoria, había transcurrido. De manera que el defecto que pudiera tener el poder en mención, al no ser de carácter absoluto, produjo sus efectos y éstos fueron aceptados por la defensa durante toda la etapa preparatoria e intermedia, y luego en debate al permitir que el abogado de la ofendida participara durante toda su realización sin oponerse, por lo que tal y como establece el numeral 177 inciso b) del Código Procesal Penal, el vicio se convalidó. Es por ello que al presentarse el recurso de casación en esta sede, el apoderado de la actora civil y querellante tenía capacidad para actuar válidamente y no podía desatenderse su gestión. Al respecto, el Tribunal de Casación Sede Goicoechea, mediante resolución 2007-990 el cual compartimos, dijo lo siguiente: “Lleva razón el impugnante al señalar que: a)- el poder especial judicial requiere pagar timbres y que su falta de pago implica una multa y el incumplimiento de todo ello acarrea la ineficacia del documento, pues así lo disponen los numerales 270 a 289 del Código Fiscal; b)- que el poder aportado el 27 de agosto de 2004 según folio 38 del principal carecía de esos timbres; c)- que el poder se presentó el 20 de julio de 2005 (folio 6 vuelto del legajo de querrela e idéntico al anterior) con los timbres pero sin el pago de la multa y d)- que en los referidos documentos no se expresa si se trata de poder general o especial y no se indica expresamente que el poderdante autorice al apoderado a concretar en su nombre pretensiones (ver 38 del principal y 6 del legajo de querrela). No obstante no es posible arribar a las conclusiones o consecuencias que, de esas premisas, extrae el recurrente y ello porque las normas no deben interpretarse en forma aislada sino sistemática. Eso significa que aquellas disposiciones legales de tipo fiscal deben enmarcarse en las normas especiales que son las del proceso penal. Todos los supuestos mencionados por el impugnante son aspectos meramente formales y atinentes a la demanda civil resarcitoria por lo que no tendrían el mérito de ser conceptualizados, en esta etapa del proceso que es en la única en que han sido alegados, como defectos absolutos ya que éstos son definidos expresamente por el artículo 178 del Código Procesal sin que, en la especie, lo que se alega concierna a la intervención, asistencia o representación del imputado; al nombramiento, capacidad o constitución de los tribunales o a la iniciativa del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal y su participación en el procedimiento o impliquen inobservancia a los derechos constitucionales o internacionales vigentes. De modo que, en sentido contrario, son vicios relativos que pueden ser convalidados tácitamente si las partes no solicitan el saneamiento como lo exige el principio de lealtad procesal (artículo 127 del Código Procesal Penal) y el artículo 15 del Código Procesal Penal o cuando, quienes tengan derecho a impugnar los actos los hayan aceptado expresa o tácitamente (artículo 177 incisos a y b del Código Procesal Penal). Revisadas todas las actuaciones

procesales que se dieron con posterioridad a la aportación de dichos poderes, no se observa que el ahora recurrente o cualquier otro interesado/a halla efectuado ningún alegato al respecto ni al dársele curso a la demanda civil (folio 4 del legajo de demanda civil), ni al citarse a la audiencia preliminar (folios 80 y 88-89), ni en dicha audiencia (folios 94- 95), ni en el debate oral y público (folios 207 a 212). Por ello, el vicio queda tácitamente subsanado, operando el principio de preclusión (artículo 179 párrafo segundo del Código Procesal Penal) que impide conocer, en la etapa de casación, de dicho alegato (sobre el tema cfr.: Sala Tercera, voto N° 2003-984 de las 10:20 hrs. del 31 de octubre de 2003)". Por lo anterior, se adiciona la resolución número 2008-0025 dictada por ésta Cámara en el sentido de que el recurrente, Licenciado Wady Flores Acuña tenía facultades para actuar al interponer el recurso de casación contra la sentencia número 369-2007 de las siete horas treinta minutos del doce de octubre de dos mil siete del Tribunal de Juicio de Pérez Zeledón."

c) Casos en que procede el saneamiento

[SALA TERCERA]⁴

I.-Recurso por la forma. Primer motivo: Violación al debido proceso y al derecho de defensa: Por ser de mayor trascendencia en el resultado de la causa cuestionada, entra esta Sala a resolver el fondo de la articulación interpuesta. Reclama el recurrente el quebranto de los artículos 1, 142, 363 inciso b) y 369 inciso d) todos del Código Procesal Penal y 39 de la Constitución Política, por cuanto el vicio invocado se originó en la etapa intermedia y se mantuvo hasta dictar sentencia, al convalidar una actividad procesal defectuosa en la actuación del Ministerio Público y el tribunal de la etapa intermedia. Señala el impugnante que el Ministerio Público formula acusación –ver folios 118 a 121– y la pone en conocimiento de las partes. Se convoca a una audiencia preliminar la que se lleva a cabo el 20 de marzo de 2001 a las 14 horas. La defensa del imputado argumenta que la pieza acusatoria presenta defectos formales y sustanciales que no permiten establecer la comisión de delito alguno por parte del imputado, argumento que es acogido por la jueza pero devuelve los autos al Ministerio Público dando audiencia de cinco días para que el Ministerio Público corrija los defectos –ver folio 139– En criterio del impugnante no podía aplicarse el artículo 15 del Código Procesal Penal para corregir defectos atinentes a la esencia misma del proceso, permitiéndole al Ministerio Público variar el cuadro fáctico sobre el cual se prepararía la defensa del encartado, lo que no se contempla en el artículo 347 ibidem, retrotrayendo la causa a una etapa ya precluida. Indica el recurrente que se convocó a una nueva audiencia preliminar el día 26 de abril de 2001, donde el Ministerio Público planteó una relación de hechos diferente atribuyéndole responsabilidad a su patrocinado, la defensa se opone pero la jueza rechaza sus argumentos ordenando realizar la



diligencia ordenada. El reclamo es de recibo. Con la promulgación del Código Procesal Penal de 1998, nuestro ordenamiento procesal varió, de la aplicación de un sistema mixto (inquisitivo y acusatorio) a un sistema fundamentalmente acusatorio, donde el Ministerio Público asume el control de la investigación de los delitos, bajo la supervisión, durante el procedimiento preparatorio, de un juez de garantías –artículo 62 del Código Procesal Penal– y una vez precluida esta etapa, frente a la actividad requirente del órgano acusador y del querellante, en su caso, surge como contralor, la figura del juez del procedimiento intermedio, que tiene delimitadas sus funciones en la ley –numerales 310 a 323 ejusdem–. Ante el surgimiento del nuevo sistema, la doctrina nacional ha señalado que un fundamento trascendental “es la división de funciones de los involucrados en el proceso, en la que el acusador ocupó un importante papel; la defensa tenía reconocido su derecho a oponerse a la acusación y ser tratada en un plano de igualdad frente al titular de la acusación y el tribunal, al que se le confirió la obligación de decidir la cuestión planteada con pleno respeto de los derechos de las partes, de lo que se constituyó en garante, su competencia estaba directamente relacionada con el contenido de la acusación” (González Álvarez, Daniel. Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal. “Introducción General”. Corte Suprema de Justicia. Asociación de Ciencias Penales. San José. Costa Rica. Noviembre 1996. página XXIV). Como bien se desprende de lo anterior, dentro del cambio perfilado, con un órgano acusador fortalecido, la acusación cobra relevancia “siendo derecho del acusado conocer en forma precisa cuáles son los hechos por los cuales se le somete a ajuicio” (Mora Mora, Luis Paulino. Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal. “Los Principios fundamentales que informan el Código procesal Penal de 1998”. Asociación de Ciencias Penales. San José. Noviembre 1996, página 7), principio recogido en la legislación procesal y en el Derecho Internacional y Comunitario vigentes en nuestro país. Así, se establece que el inculpado tiene derecho a que se le comunique, previamente a que rinda declaración indagatoria, en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada en su contra, informándosele sin demora en un idioma que comprenda –artículos 8.2 inciso b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inciso a) del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos. Por otra parte, los artículos 82, 92 y 303 del Código Procesal Penal contemplan también tales derechos, en consecuencia al imputado se le debe hacer de su conocimiento, desde el momento mismo de su detención inicial, por la Policía Judicial, el Ministerio Público o los jueces, según corresponda, que tiene derecho a presentarse ante el órgano acusador o la autoridad jurisdiccional, para ser informado y enterarse de los hechos que se le imputan. Igualmente, al recibírsele declaración indagatoria, el funcionario que la reciba, le comunicará detalladamente cuál es el hecho atribuido, su calificación legal y un resumen del contenido de la prueba existente. Más adelante en el proceso, concluida la



investigación preparatoria, si el Ministerio Público estima que existe fundamento para someter a juicio al imputado, presentará la acusación requiriendo la apertura a juicio, la que deberá contener, entre otros requisitos, la relación precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuya. Por último, este derecho del justiciable a la acusación, como parte integrante del debido proceso, se garantiza en el numeral 365 del mismo cuerpo legal, que contempla el respeto a la correlación entre lo acusado y la sentencia, de tal manera que ésta no podrá tener por acreditados otros hechos u otras circunstancias que las descritas en la acusación y la querrela, y en su caso, en la ampliación de lo requerido, salvo cuando favorezcan al encausado, pudiendo el tribunal dentro del fallo, dar al hecho una calificación jurídica diferente de la acusación o querrela, o aplicar penas más graves o distintas de las solicitadas. Conforme a lo anterior, y siendo la requisitoria la base del juicio público, la pieza acusatoria, en observancia de los derechos y garantías constitucionales del imputado, debe contener la determinación concreta del hecho atribuido, y si no lo contiene, el requerimiento fiscal carecería de fundamento, lo que constituye un vicio esencial, situación que, como en el caso que nos ocupa, si es valorada durante la audiencia preliminar, el juez del procedimiento intermedio, encargado de controlar la procedencia de lo acusado o la querrela, se enfrenta a dos posibilidades de actuación: a) desestimar total o parcialmente la causa o bien sobreseer al imputado –artículo 319 párrafo segundo del Código Procesal Penal– Examinados los autos que han provocado la protesta de la defensa técnica del justiciable en las diferentes etapas del proceso, se advierte que el Ministerio Público al concluir la etapa preparatoria, presentó la acusación solicitando la apertura a juicio sobre la base, en lo conducente, de los siguientes hechos; “1. - Que el veinticinco de junio de dos mil el Teniente Padilla del Comando de Sixaola informó ante el Organismo de Investigación Judicial de Limón que en San Miguel de Celia de Sixaola el señor JUAN TEODORO TORRES QUIRÓS se encontraba tirado en el patio del frente de su casa, aparentemente había fallecido a causa de un balazo y que posiblemente su muerte se había dado el día anterior. 2. - Por tal razón el fiscal de turno Licenciado RICARDO GONZÁLEZ ZÚÑIGA, el Juez Licenciado JOSÉ MARÍA PEREIRA PÉREZ y el investigador CARLOS VÁSQUEZ MEDINA se apersonaron al sitio y constataron que efectivamente el ahora occiso señor JUAN TEODORO TORRES QUIRÓS se encontraba muerto y tirado en el patio de su casa, presentando una herida aparentemente de bala en el tórax, con orificio de entrada, sin salida, otra herida en el brazo izquierdo con orificio de entrada y salida. 3. - Como producto de la investigación realizada se logró ubicar al señor LUIS MORALES FALLAS, quien manifiesta que el mismo día del fallecimiento del ofendido, el veinticuatro de junio pasado, en horas de la noche, el acusado se presentó al bar Córdoba en Celia de Sixaola en estado de ebriedad y con un arma calibre veintidós realizó dos disparos hacia el suelo por donde él se encontraba, por lo que procedió a golpearlo en la



mano armada, lo despojó de ella y se llevó el arma a su casa, sitio al cual el encartado se presentó al día siguiente pretendiendo recuperarla, pero por temor a ser agredido con esa misma arma se negó a devolvérsela. La misma fue decomisada junto con cuatro casquillos percutidos por el Organismo de Investigación Judicial, según acta de folio 27 y remitida a la sección de Pericias Físicas, donde se determinó que esa fue el arma utilizada para disparar y matar al ofendido Torres Quirós... 4. - Practicada la autopsia se emitió el dictamen número DA 1187-2000-PF,... determinándose que el ofendido murió a causa de una hemorragia intratorácica e intraabdominal, por lesiones producidas por proyectil el cual fue recuperado en la arteria de la pantorrilla derecha, al cual se le practicó el respectivo análisis comparativo por parte del departamento de Pericias Físicas del Organismo de Investigación Judicial determinándose que el mismo fue disparado por el arma de fuego recuperada, tipo revólver, marca RG, modelo 23, calibre 22 largo, serie 81985, decomisada a LUIS MORALES FALLAS, quien como se indicó antes, se la había quitado al encartado JOSÉ VLADIMIR MARTÍNEZ AMADOR el mismo día de la muerte del ofendido. 5. - El imputado MARTÍNEZ AMADOR el día veinticinco de junio del año recién pasado se trasladó a Gandoca Manzanillo, lugar ubicado a unos quince kilómetros aproximadamente del lugar de los hechos, llegó al abastecedor Las Brisas, propiedad de ADOLFO SANARRUCIA BUSTOS a quien le solicitó posada, pasó la noche en el corredor de su negocio y al día siguiente se fue con rumbo desconocido. 6. - Al siguiente día el encartado se presentó a las Cabinas Baula en Gandoca, propiedad de OLMAN VELÁSQUEZ ACUÑA, a quien le contó que el día anterior había encontrado muerto a JUAN TEODORO TORRES QUIRÓS, luego le solicitó la suma de veinte mil colones, para cubrir los gastos del entierro y como OLMAN le adeudaba al ofendido esa suma por compra de una madera y conocía al imputado como empleado del ahora occiso le entregó la suma de diez mil colones, no obstante el inculpatado solo pretendía obtener dinero para alejarse del lugar y sustraerse a la acción de la justicia, toda vez que nunca regresó a hacerse cargo del sepelio. 7. - Posteriormente el encartado JOSÉ VLADIMIR MARTÍNEZ AMADOR, utilizando una balsa atravesó el río Sixaola y regresó a la República de Panamá, país del cual es oriundo (sic), para evitar enfrentar el proceso, no obstante el día veintitrés de noviembre del año recién pasado (seis meses después de los hechos) en horas de la noche, se le ubicó en la ciudad de Limón, se detuvo y se realizó un reconocimiento judicial en rueda de personas por parte del señor LUIS MORALES FALLAS, siendo claramente reconocido por éste, como la persona a la cual despojó el arma el mismo día que ultimaron al ofendido, por lo que hasta hoy guarda prisión” –Cfr. Folios 118 frente y vuelto y 119 frente-. Como bien se colige, la pieza acusatoria sometida al juez del procedimiento intermedio carece de una determinación clara y circunstanciada del hecho atribuido al imputado, cual es la comisión del delito de Homicidio Simple, inobservando los requisitos establecidos



en el numeral 303 del Código Procesal Penal, en cuanto a la descripción exacta de los elementos objetivos y subjetivos del ilícito en mención. Tal deficiencia motivó, conforme se desprende de los autos, que durante la audiencia preliminar llevada a cabo el 20 de marzo de 2001, a las 14 horas en el Juzgado Penal del Primer Circuito Judicial de la Zona Atlántica – 37 y 138-, la defensa técnica interpusiera una gestión sobre actividad procesal defectuosa solicitando el sobreseimiento de su representado, gestión que fue acogida por la autoridad jurisdiccional, sin embargo, fuera de sus posibilidades legales impuestas en el numeral 319 del Código Procesal Penal, resolvió devolver los autos al Ministerio Público, a efecto de que saneara el vicio conforme al artículo 15 ejusdem –ver folio 139-. Ello no es posible a criterio de esta Sala. Si bien es cierto el mencionado artículo 15 permite el saneamiento de defectos formales, indicando que el tribunal o el fiscal que constate un defecto formal saneable en cualquier gestión, recurso o sustancia de constitución de los sujetos del proceso, lo comunicará al interesado y le otorgará un plazo para corregirlo, el cual no será mayor de cinco días; en la especie tal normativa no es aplicable, cuando finalizado el procedimiento preparatorio, el órgano requirente, decidiéndose por el planteamiento de una acusación, la presenta en forma deficiente en aspectos, ya no eminentemente formales o materiales, sino referidos al fondo de la articulación, es decir sobre condiciones sustanciales y necesarias para que esa pieza sea admisible, en respeto a los derechos fundamentales del justiciable, que como ya hemos mencionado, dentro de un sistema acusatorio como el nuestro, tiene derecho a conocer en forma amplia y detallada los hechos que se le imputan, a efecto de que, en un plano de igualdad pueda desarrollar eficientemente su defensa tanto material como técnica, criterio que esta Sala ha desarrollado en otras oportunidades al señalar “que el saneamiento se refiere a defectos formales, secundarios o periféricos, pero nunca a la esencia misma de la acusación” –ver Voto 46-99 de las 9 horas 40 minutos del 15 de enero de 1999. Sala Tercera Penal– No desconoce este Despacho que habiéndose sustituido el sistema de nulidades contenido en el Código de Procedimientos Penales de 1973, la nueva normativa procesal penal propone el reconocimiento de una actividad procesal defectuosa, que tiene como principio rector la imposibilidad de que puedan ser valorados como fundamento de una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstos en la Constitución, en el Derecho Internacional o Comunitario vigentes en Costa Rica y en el Código Procesal Penal, salvo que el defecto haya sido saneado, de acuerdo con las normas que regulan la corrección de las actuaciones judiciales –artículo 175 ibidem-, y así como los errores puramente materiales contenidos en las actuaciones o resoluciones de los tribunales pueden ser saneados en cualquier momento –numeral 146 del mismo cuerpo legal-, en el tema específico de la acusación o la querrela, es factible tal corrección, pero únicamente en lo que se



refiere a los simples errores materiales o la inclusión de alguna circunstancia que no modifique esencialmente la imputación ni provoque un estado de indefensión – artículo 348 de la normativa procesal citada. Ello reafirma la tesis en cuanto a la imposibilidad de saneamiento de la acusación en los términos permitidos por la juzgadora en el presente caso, cuando es el juez del procedimiento intermedio el llamado a ejercer un adecuado control sobre la actividad requirente del Ministerio Público. Pero existen también otras razones por las cuales no procedía el saneamiento de la pieza acusatoria, dentro de los parámetros en que fue concedido. El artículo 178 del Código Procesal Penal establece como defectos absolutos, entre otros, aquellos que impliquen inobservancia de derechos y garantías previstos por la Constitución Política, el Derecho Internacional o Comunitario vigentes en el país y la ley, los cuales no pueden ser convalidados – numeral 177 ibidem– permitiéndose el saneamiento de los defectos, cuando es posible, bajo tres supuestos fundamentales: a) La renovación del acto “cuando el precedente ha sido impugnado o de oficio ha sido declarado inválido y por ende no puede ser tomado en consideración –Armijo Sancho, Gilbert. Nuevo Proceso Penal y Constitución. “Derechos Fundamentales y Actividad Procesal Defectuosa” Investigaciones Jurídicas S.A. Pág. 321-; b) la rectificación del error y; c) el cumplimiento con el acto omitido –artículo 179 del mismo cuerpo legal– Sin embargo la misma norma señala que bajo pretexto de los tres supuestos anteriormente señalados, no puede retrotraerse el proceso a períodos ya precluidos, salvo los casos expresamente previstos por este código. En el presente asunto, la requisitoria que ahora se cuestiona, y cuya irregularidad fue admitida por la jueza del procedimiento intermedio, puso fin a la etapa de investigación preparatoria, de modo que aceptado el defecto que deviene en absoluto, pues compete al derecho a la acusación que mantiene el inculpado como una de las garantías fundamentales atinentes a su defensa, no podía concederse la posibilidad de saneamiento para renovar el acto, pues ello implicaría retrotraer el proceso a una etapa ya precluida que la ley no prevé, en el tanto las correcciones que podían ser admisibles, tal y como con amplitud hemos expuesto, se refieren a simples errores materiales, siempre y cuando no comprometan la esencia misma de lo acusado, pues el imputado y su defensa técnica podrían verse sorprendidos, como sucedió en este caso, con una nueva acusación, cuando ya se habían preparado para otra, que era precisamente la base del juicio, actuando la autoridad jurisdiccional fuera de los límites que la ley le permite en su función contralora de la actividad requirente del órgano acusador, coartando los derechos de las partes con interpretaciones extensivas de la normativa legal. Por último conviene señalar que la decisión de la juzgadora, cuestionada en esta impugnación, vulnera también los principios de objetividad e igualdad entre las partes, en el tanto se le permite a una de ellas –el órgano acusador– una oportunidad de enmienda que la ley no faculta, favoreciendo la



deficiencia en el ejercicio de la función pública, en detrimento de los derechos de los restantes sujetos del proceso, cuando "... los jueces no están autorizados a aplicar criterios discriminatorios en su actuar " debiendo resolver con objetividad los asuntos sometidos a su conocimiento –Mora Mora, Luis Paulino. Op cit. p.37– Los argumentos expuestos nos permiten concluir que en la causa examinada, donde se arribó hasta la etapa de juicio culminando con una sentencia condenatoria contra José Vladimir Martínez Amador, como autor responsable del delito de Homicidio simple cometido en perjuicio de Juan Teodoro Torres Quirós, tal y como lo expuso la defensa técnica del inculcado en esta impugnación, desde la etapa intermedia se produjo una actividad procesal defectuosa, resuelta en perjuicio de los intereses de su patrocinado, en flagrante violación a sus garantías fundamentales atinentes al debido proceso y el derecho de defensa, en el tanto al Ministerio Público, quien formuló una acusación defectuosa que no le atribuía al imputado conducta ilícita alguna, se le concedió, en contraposición a las normas procesales vigentes, la posibilidad de sanear el vicio, lo que resulta improcedente, retro trayendo el proceso a períodos ya precluidos. La irregularidad cometida es de tal envergadura que, de haberse llegado a la fase de debate con la acusación inicial planteada por el Ministerio Público, habría provocado la absolutoria del justiciable, en el tanto, la indeterminación del hecho constitutivo del ilícito imputado, por ser un error esencial, no permitiría la ampliación de la pieza acusatoria, conforme a los presupuestos establecidos en el numeral 347 del Código Procesal Penal, que prevé tal posibilidad cuando se requiera la inclusión de un hecho nuevo o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en la acusación o la querrela, que modifique la calificación legal o integre un delito continuado, presupuestos que no se cumplen en el asunto examinado, en el tanto la corrección habría versado sobre un hecho concreto, esencial, constitutivo del delito atribuido. Por ello, no obstante que el motivo de casación invocado se refiere a la inobservancia y violación de normas procesales, dadas las circunstancias que rodean el hecho, deviene en ociosa la devolución de los autos a su oficina de origen ordenando un juicio de reenvío; consecuentemente, por razones de economía procesal, entra esta Sala a resolver el fondo del asunto, declarando con lugar la actividad procesal defectuosa de todo lo actuado a partir de la audiencia preliminar realizada el 20 de marzo de 2001, de modo tal que al quedar subsistente la acusación formulada por el Fiscal de Bribí, Licenciado Alfredo Valdivia Obando, visible a folios 118 y 119, la que no contiene una relación precisa y circunstanciada del hecho punible atribuido al imputado conforme a los presupuestos establecidos en el citado artículo 303, sin que sea admisible devolver los autos a momentos procesales finalizados, se acoge el reclamo interpuesto y se absuelve de toda pena y responsabilidad a José Vladimir Martínez Amador como autor del delito de Homicidio Simple cometido en perjuicio de Juan Teodoro Torres Quirós."

d) Etapa procesal oportuna para sanear defectos

[SALA TERCERA]⁵

"III.-La segunda vertiente del reclamo por violación del debido proceso, propone los siguientes aspectos: a) el retardo en que incurrió el Juez Penal para resolver la solicitud de saneamiento presentada por una de las partes; b) su resolución en la audiencia preliminar, lo que les impidió someterse al procedimiento abreviado o al principio de oportunidad; c) el rechazo del recurso de apelación interpuesto, en virtud de considerar el Tribunal que no procedía tal medio impugnatorio; d) el hecho de que el Tribunal de juicio difiriera para sentencia la resolución de la solicitud de sanear los defectos reiterada al inicio del debate, a pesar de que su objeto era de previo y especial pronunciamiento, lo que, de nuevo, según los impugnantes, les impidió someterse al abreviado. No son atendibles los reclamos. Respecto del primer punto, relativo a la falta de resolución inmediata de la solicitud de saneamiento, debe señalarse que el extremo, si bien susceptible de generar responsabilidad disciplinaria del funcionario, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 174 del Código Procesal Penal, es, sin embargo, incapaz de hacer surgir defecto alguno en las actuaciones. En el segundo reclamo se plantea, por una parte, que la audiencia preliminar no tiene por objeto discutir cuestiones relativas al saneamiento de la actividad procesal defectuosa y que, además, al haberse resuelto de ese modo, se negó a los recurrentes la posibilidad de acogerse al procedimiento abreviado o al principio de oportunidad. Los problemas que aquí se introducen obligan a efectuar un análisis separado de cada uno de ellos, a fin de asegurar el orden de la exposición. En primer término ha de indicarse que no existe obstáculo legal alguno para que, durante la audiencia preliminar convocada para el examen de la acusación, se ventilen gestiones relativas a la actividad procesal defectuosa. Corresponde al Tribunal del procedimiento intermedio definir todos aquellos extremos que, sin ser propios del juicio oral, sean indispensables o útiles para su preparación (artículos 317 inciso f) y 318 párrafo último del Código Procesal Penal). Al finalizar la audiencia preliminar, el juzgador debe emitir una resolución en la que decidirá, por así imponerlo el párrafo 5º del artículo 319 del texto legal de cita, sobre la admisibilidad de la prueba ofrecida para el juicio. Tal examen, si bien en principio se dirige a las consideraciones contempladas en los numerales 183 y 320 *ibídem*, respecto de la cantidad, utilidad o pertinencia de los medios de prueba, alcanza también a su legitimidad, cuando sobre ella se haya hecho cuestión. Así lo dispone de manera expresa el artículo 277: "Corresponderá al tribunal del procedimiento preparatorio realizar los anticipos jurisdiccionales de prueba, resolver excepciones y demás solicitudes propias de esta etapa, otorgar autorizaciones y, en general, controlar el cumplimiento de los Principios y Garantías establecidos en la Constitución, el Derecho Internacional y Comunitario vigentes en Costa Rica y en este Código. Lo anterior no impedirá que el interesado



pueda replantear la cuestión en la audiencia preliminar". De lo expuesto se infiere que no existe, en nuestra normativa procesal, una fase concreta o exclusiva en la que deba discutirse y resolverse lo atinente a la actividad defectuosa. En principio, los defectos relativos han de ser objeto de protesta en el momento en que se producen o son conocidos, a la vez que debe proponerse la solución correspondiente. Sin embargo, aquellos que, de conformidad con las previsiones del artículo 178 del Código de rito, deban catalogarse como absolutos, podrán ser sometidos a análisis en distintas fases del proceso, incluso ante el contralor de casación, sin necesidad de protesta previa. En esta tesitura, resulta inatendible el alegato de que el requerimiento para declarar la ineficacia o invalidez de un acto, es ajeno a los temas que pueden discutirse en la audiencia preliminar [...]. Por otra parte, cuestionan los impugnantes que la resolución sobre la actividad procesal defectuosa fue emitida por el mismo Juez que practicó las actuaciones objeto de disconformidad. Ahora bien, no obstante resultar aconsejable que el funcionario que asumió las funciones de la etapa preparatoria, sea distinto de aquel que intervendrá en el procedimiento intermedio, ello constituye un ideal (en este sentido: GONZALEZ ALVAREZ, Daniel, El procedimiento preparatorio, en Reflexiones sobre el nuevo proceso penal, Corte Suprema de Justicia, San José, 1996, p. 586), mas su inobservancia -es decir, la realización de ambas funciones por una misma persona-, no se encuentra prevista como motivo de excusa en las disposiciones del artículo 55 del Código de rito. En cualquier caso, constata la Sala -con vista del acta de la audiencia preliminar citada- que ninguna de las partes formuló protesta ni recusación, atendiendo a esas consideraciones, por lo que los actos -aun en el supuesto de que mediase una atendible causal de excusa- adquirieron plena eficacia. Tampoco asiste razón a los impugnantes al afirmar que contra lo resuelto sobre actividad procesal defectuosa proceda el recurso de apelación. El Código Procesal Penal, al igual que su antecesor, recoge -en su artículo 422- el principio de taxatividad de los medios impugnaticios, de donde deriva que no todas las resoluciones son recurribles en el proceso. En el supuesto específico de la apelación, además de no hallarse prevista contra lo resuelto sobre actividad procesal defectuosa, no encuentra la Sala que el rechazo de la incidencia sea capaz de originar gravamen irreparable, entendido como aquella afectación de los derechos o intereses de las partes, que no pueda ser corregida en el transcurso del proceso ni en la sentencia definitiva. Al contrario, conforme se expuso líneas atrás, el propio Código de rito permite de manera expresa que las gestiones sobre actividad procesal defectuosa sean reiteradas en diversas instancias y, en el sub júdice, no solo se formularon las objeciones ante el Juez del procedimiento intermedio, sino también ante el Tribunal de juicio y en esta sede, por lo que el recurso de apelación, con el propósito de decidir en definitiva sobre tal extremo, carece incluso de razones que lo justifiquen si, en cualquier caso, subsiste la posibilidad de plantear idéntica incidencia en el transcurso del proceso

y obtener así la reparación del agravio, cuando proceda."

e) Nulidad absoluta y relativa en el proceso penal

[SALA TERCERA]⁶

"I.-[...]. Como primer motivo, alega nulidad del acta de debate por violación del artículo 390 incisos 1), 3) y 4) del Código de Procedimientos Penales, porque dice que el a-quo omitió consignar las calidades del imputado y el nombre de los demandados civiles, la parte actora civil y los menores representados por ella y no consta la juramentación de los testigos, sino que solo se menciona las advertencias respecto del delito de falso testimonio y además, dice que en el acta se consignó como fecha de su celebración el cuatro de junio de 1.996, mientras que en sentencia se indicó tres del mismo mes y año, por lo que se ignora cuál es la fecha correcta. El reclamo no procede. Como ya lo ha señalado esta Sala en diversas oportunidades al analizar los posibles vicios contenidos en el acta de debate, lo correspondiente es examinar la posible presencia de nulidades absolutas que afecten la defensa del imputado, verificando si las omisiones en el acta de debate impidieron verificar o ejercitar un derecho. En este caso, en cuanto se refiere a la indicación de las calidades del imputado, las mismas fueron debidamente consignadas, según se observa a folio 107 frente, líneas 18 a 23. Por otra parte, respecto a las omisiones al consignar el nombre y calidades de las partes, no obstante llevar razón el recurrente, esa circunstancia no ha causado indefensión alguna a su patrocinado, pues el contenido que extraña ni incide en cuanto a la presentación del reclamo, ni le ha impedido demostrar algún extremo favorable a los intereses del acriminado S.M., observándose más bien que los alegatos del gestionante pretenden lograr -únicamente- que se declare en esta instancia, la nulidad por la nulidad misma. Así las cosas, el debate se realizó y cumplió su finalidad en relación con los participantes. Sobre este aspecto, ha señalado ya la Sala que: ""La falta de acta o la insuficiencia de alguna de las enunciaciones que debe contener según los siete incisos de este artículo (se refiere al 363 del Código Procesal de la Provincia de La Pampa, el cual es concordante con el 407 del Código de Córdoba y el 390 del Código de nuestro país), como contenido mínimo y sin perjuicio de otras especificaciones que puedan agregarse a ella, puede ser causa de nulidad relativa o de nulidad absoluta. Será relativa la nulidad toda vez que la falta o insuficiencia de enunciaciones (falta de acta o acta incompleta, que son los dos supuestos a que hace referencia la ley) no sea un hecho convalidado voluntariamente por las partes y en tal caso la nulidad lo sería del acta pero no del debate. Será absoluta la nulidad toda vez que la falta o insuficiencia de enunciaciones conculque un derecho sustancial de las partes, de modo que la falta de acta o la inexistencia de un acta incompleta imposibilite a cualquiera de las partes el ejercicio de posteriores derechos derivados de la

conclusión del juicio por sentencia definitiva, derecho que para ser ejercido debidamente resulta menester contar con un acta que contenga determinadas enunciaciones. Si por falta de enunciaciones o por insuficiencia de ellas, no pudiera determinarse un defecto sustancial de procedimiento que pueda abrir la instancia de casación, de toda evidencia está imposibilitando el ejercicio de un derecho sustancial de procedimiento en virtud de esa falta o de esa insuficiencia de acta de debate. En tal caso, la nulidad es absoluta, y lo es, del debate, a causa del acta. Por eso se ha distinguido en un comienzo entre la nulidad del acta (relativa) que no causa nulidad del debate y por ende de la sentencia, que es su consecuencia, y la nulidad del acta (absoluta) que causa la nulidad del debate y de la sentencia" (Vázquez Iruzubieta y Castro, Procedimiento Penal Mixto, Tomo III, página 115)" (Sala Tercera, V-107-F de las 11:42 horas del 27 de marzo de 1.991). En cuanto a la ausencia de juramentación, efectivamente, no se indicó esa circunstancia en el acta de debate, aunque al escuchar el contenido de las grabaciones realizadas en la audiencia cuya acta tiene a la vista la Sala, se verificó el cumplimiento del requisito citado. Para concluir, resta señalar que si bien en la citada acta se consignó como fecha de celebración del debate el 4 de junio de 1.996, mientras que en sentencia se indicó el 3 del mismo mes y año, esa situación no causa perjuicio alguno o afecta de alguna manera a las partes, pues solo obedeció a un error al consignar la fecha apropiada de la audiencia oral y tanto el señalamiento para el debate, como las notificaciones correspondientes, indicaron que el juicio se verificaría el tres de junio, razón por la cual independientemente del citado error en cuanto al aviso de la fecha del debate, lo cierto es que dicho acto se realizó el día y hora convenida contando con la presencia de todas las partes y por esa razón, la lectura de la parte dispositiva del fallo se realizó concordando con la constancia escrita a folio 112 vuelto, el 3 de junio del año en curso, por lo que ante la carencia de perjuicio, resulta falta de interés la nulidad gestionada. En consecuencia, se declara sin lugar el motivo."

f) Deber de precisar el interés procesal

[SALA TERCERA]⁷

"I.-[...]. Si bien es cierto el artículo 392 íbidem [Código de Procedimientos Penales] (cuya obligada cita omitió el recurrente, en el tanto que este numeral es el que sanciona con nulidad la inobservancia de las normas invocadas) indica que "Inmediatamente después de terminado el debate bajo pena de nulidad los jueces que intervengan pasarán a deliberar ...", no debe perderse de vista que el límite del derecho a recurrir lo establece el interés del recurrente respecto a la necesidad de salvar un agravio, al contrario, "donde no existe agravio el recurso no procede" (SALA TERCERA N° 233 F de las 15:20 horas del 19 de noviembre de 1985). Así, la Sala en forma reiterada ha mantenido la tesis, aceptada por la doctrina, de que



no obstante una nulidad sea de carácter absoluto, solo debe declararse cuando su reconocimiento conlleva algún interés procesal (así, SALA TERCERA, V-182 F de 10:40 horas. de 1 de setiembre de 1989, V-330 F de las 9:00 horas del nueve de 1990 y V-42 F de las 9:15 horas del 23 de enero de 1992). Como consecuencia de lo anterior, para fundamentar debidamente un motivo de impugnación conforme al artículo 477 ibídem, sea por vicios in procedendo o in iudicando (artículo 471, incisos 1 y 2), debe precisarse el interés procesal que se tiene, condición de impugnabilidad subjetiva que se omite en el presente recurso, donde ni por asomo se invoca un posible agravio procesal o material para el impugnante, emergente de la resolución recurrida [...]. "Es evidente -dice la doctrina- que si no existe interés, tal cual lo aprecia la ley, la actividad impugnativa del sujeto carecería de un motivo que justifique una utilidad procesal y, como consecuencia, se entorpecería el normal desarrollo del proceso con una actividad inútil" (AYAN, Manuel: Recursos en Materia Penal, Editora Córdoba, Argentina, 1985, pág. 87). Sin embargo debe admitirse que la conducta del Juez de mérito no se ajustó a las reglas que le imponen las referidas normas de nuestro ordenamiento procesal penal y que, si bien en este caso concreto dada la falta de interés del impugnante, su actuación no provocó la nulidad que aquí se solicitó declarar, es necesario llamarle rigurosamente la atención para que en el futuro no vuelva a incurrir en el error procedimental que se observa en este asunto."

g) Imposibilidad de subsanar vicios relativos a la fundamentación de la sentencia

[TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL]⁸

"I. [...] Si se escucha la sentencia emitida en el presente caso, es claro que cuando el juez procede a analizar las dos razones de oposición que había dado la defensa en sus conclusiones, las rechaza remitiéndose, exclusivamente, a lo señalado por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en el voto que originó el reenvío de esta causa (voto N° 2008-867) sin que se indique, en ningún momento, que el citado juzgador comparta ese criterio ni brinde las razones para ello, por lo que tal pareciera que el rechazo se hace única y exclusivamente por el carácter del órgano del que dimana la resolución y no por la fuerza o convicción de los argumentos dados allí. En esos términos, el juzgador vició la fundamentación dada a la sentencia pues si bien es posible ampararse en doctrina y jurisprudencia para sustentar sus propios razonamientos, lo que no resulta procedente es sustituir el análisis que deba hacer el juez por otro que ya se haya efectuado, desde que la jurisprudencia en nuestro medio no es vinculante (a excepción de la dictada por Sala Constitucional por así disponerlo el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que no es este caso) a más de la innegable violación a la independencia judicial que ello acarrea en los términos en los que sucedió en la



especie. Por otra parte, lo resuelto por la Sala Tercera no abarcaba la totalidad de aristas que podía tener la cuestión. Por ejemplo, la conclusión dada por ese órgano de casación parte de que es posible inferir, de la acusación que se le atribuye al encartado, el poseer armas permitidas porque para las prohibidas no hay permiso y en la acusación si se menciona esta circunstancia, pero nada se cuestiona el citado voto sobre los errores que muy frecuentemente contienen las piezas acusatorias, tanto en cuestiones de hecho como en derecho desde que, para los primeros, se trata de meras hipótesis. Es decir...¿cómo puede hacerse una inferencia sobre los hechos acusados partiendo de que la acusación es correcta? ¿qué sucede si el fiscal que la formuló se equivocó al plantearla y si, en efecto, el arma usada hubiera sido una prohibida para la que no se requiere permiso? ¿el haberlo indicado así habría modificado los hechos reales? Por supuesto que en la duda entre ambas cuestiones habría que estarse a lo más favorable para el encartado, aspecto que podría solventarse desde esta sede, lo mismo que la referencia de la defensa a armas hechizas o artesanales que, de igual forma, entrarían en el concepto de arma de fuego (artículos 3 inciso a de la Ley de Armas y su reglamento). Lo que no es posible subsanar desde acá es otro aspecto relativo a la fundamentación de la sentencia que, aunque no se menciona en el recurso, tendría la virtud de afectar el debido proceso y, con ello, generar un defecto absoluto tal y como enseguida se refiere. II.- La Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, en la sentencia del 02 de julio de 2004, obligó al Estado costarricense a garantizar un recurso mediante el cual "...un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho ...". Esa posibilidad de examen se cumple con el recurso de casación siempre y cuando éste no se aborde de manera formalista. Entre las formalidades que se impone superar es la de considerar que aunque hayan vicios de la sentencia si éstos no se alegan, nada debe señalarse al respecto, aspectos que este Tribunal ha superado al acoger oficiosamente algunos recursos pues el artículo 178 del Código Procesal Penal señala que no es necesaria la protesta previa y debe advertirse de oficio los defectos "...que impliquen inobservancia de derechos y garantías previstos por la Constitución Política, el Derecho Internacional o Comunitario vigentes en el país y la ley". Dentro de los derechos contemplados en el Derecho de la Constitución está el referente al debido proceso y, específicamente, a la correcta calificación de los hechos acusados (así el voto N° 5524-98 de la Sala Constitucional). En el presente caso nota esta Cámara que el órgano de instancia nada menciona sobre el tipo de concurso existente entre los hechos por los cuales ha sido condenado en firme el acusado y éste que se le está atribuyendo. Nótese que el artículo 88 de la Ley de Armas establece:

"ARTÍCULO 88.-

Tenencia y portación ilegal de armas permitidas



Se le impondrá pena de uno a tres meses de prestación de trabajo de utilidad pública, en favor de establecimientos de bien público o utilidad comunitaria, bajo control de sus autoridades, a quien tenga en su poder armas permitidas por la presente ley que no se encuentren inscritas en el Departamento.

Se le impondrá pena de prisión de seis meses a tres años, a quien porte armas permitidas por esta ley y no cuente con el respectivo permiso.

A quien porte armas permitidas por la presente ley y, habiendo contado con el respectivo permiso en el período anterior, no lo haya renovado dentro de los nueve meses posteriores al vencimiento, se le impondrá pena de uno a tres meses de prestación de trabajo de utilidad pública, en favor de establecimientos de bien público o utilidad comunitaria, bajo control de sus autoridades."

Por su parte, aunque el delito de homicidio es un delito de pluralidad de medios, es claro y frecuente que uno de los medios con los que se puede cometer es con el uso de armas de fuego. Aunque usar y portar no son sinónimos hay circunstancias en las cuales quien usa es porque previamente ha portado, por lo que el disvalor de esa acción podría (o no) estar contenido en la norma prevista para el delito de resultado que, por ello, desplazaría al delito de peligro. Es decir, hay situaciones en las cuales portar y usar remiten a una unidad de acción en sentido jurídico penal lo que implica que el juzgador debe analizar si las normas que sancionan ambas conductas (matar y poseer armas) no se excluyen entre sí (concurso ideal) o si existe esa exclusión mediante las reglas de la especialidad, la subsidiariedad, la consunción, etc. (concurso aparente). Sobre estos aspectos nada dice el juez en la sentencia impugnada y más bien parece partir -como lo hizo la Sala al disponer el reenvío- que existe un concurso material aspecto que tampoco llega a fundamentar. Además, de existir una unidad de acción (con exclusión de normas o sin ellas) debía el juez fundamentar si le era posible pronunciarse sobre este hecho sin afectar los principios de cosa juzgada o non bis in ídem pues ya otro tribunal y la Sala Tercera habían emitido criterio sobre la misma acción y ello se evidencia más fácilmente cuando se observa que los hechos acreditados por el juez en este proceso son exactamente los mismos que se tuvieron por acreditados en la sentencia firme (incluida la muerte al ofendido pues sin este factor no podía acreditarse que portara el arma de fuego que usó). Por ello, al ser omisa la sentencia en todos esos extremos y al no dar el juez sus propias razones sino remitirse al voto que ordenó el reenvío, lo procedente es anular la sentencia impugnada y ordenar el juicio de reenvío ante una nueva integración del tribunal de instancia y con respeto al principio de prohibición de reforma en perjuicio."

h) Consideraciones sobre el sistema de nulidades y saneamiento

[SALA TERCERA]⁹

"I. RECURSO PLANTEADO POR EL LICENCIADO ROBERTO SOLANO CORONEL. En el único motivo del recurso planteado por el licenciado Roberto Solano Coronel, en su condición de defensor público del imputado Eduardo Umaña Segura, se alega violación al principio de correlación entre acusación y sentencia. En criterio del recurrente los hechos descritos en la acusación que sirvió de base al juicio en el cual se le impuso a su representado la pena de tres años de prisión por el delito de tentativa de robo agravado, no describen la circunstancia agravante por la cual se le condenó. Estima que la acusación utilizada por el Tribunal en el debate corresponde al delito de tentativa de robo simple, toda vez que en ella no se indica que los bienes que intentó sustraer el imputado fueran de valor, artístico, científico, cultural, de seguridad o religioso. Solicita la nulidad de la sentencia y la reposición del juicio oral. El reclamo no es atendible. Antes de entrar a analizar el caso sometido a estudio, es necesario establecer algunas consideraciones relativas a nuestro sistema de nulidades denominado "actividad procesal defectuosa", y en especial al principio de saneamiento proveniente incluso de la legislación anterior. De gran importancia para la resolución de este caso es el análisis de la jurisprudencia de esta Sala relativa tanto al Código de Procedimientos Penales de 1973 como al Código Procesal Penal de 1996. II. EL REGIMEN DE INVALIDEZ DE LOS ACTOS PROCESALES EN EL CODIGO PROCESAL PENAL DE 1996. La utilización del término "actividad procesal defectuosa" para referirse a las nulidades procesales, proviene del Derecho Procesal Civil (cfr. ALCALA ZAMORA, Niceto, Bases para redactar el articulado del Proyecto de Código Procesal Civil costarricense, Revista Judicial No. 7, San José, marzo de 1978, p.18). De la misma manera en que el sistema de nulidades del Código de Procedimientos Penales de 1973 provenía directamente del Código de Córdoba, nuestro sistema de actividad procesal defectuosa está claramente derivado del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1988. Muchos de los institutos propios del sistema cordobés se mantuvieron en el Código Modelo. Eso explica por qué varias de las normas de nuestro Código Procesal Penal se encuentran presentes en el Código de Procedimientos Penales de 1973, como lo es el saneamiento de defectos procesales –que en el código anterior se conocía como eliminación de las causas de nulidad- y la convalidación de los mismos –denominada saneamiento en el código anterior-. Una de las voces más autorizadas en nuestro medio reconoce la gran similitud entre el sistema anterior y el actual: "en realidad, analizados así los cambios que se introducen, podemos afirmar que no existe mayor transformación de fondo. Si leemos con calma la actual normativa sobre nulidades podemos constatar gran similitud en cuanto a las exigencias. Desde este punto de vista , la



reforma sólo resalta aquellos aspectos que habían sido distorsionados por la praxis” (ARMIJO SANCHO, Gilberth, “La actividad procesal defectuosa”, en: Reflexiones sobre el nuevo proceso penal, Mundo Gráfico, San José, 1996, p. 539). Podemos afirmar que salvo leves modificaciones conceptuales -como la sustitución del concepto de nulidad como sanción procesal por el concepto de invalidez como consecuencia del incumplimiento de normas potestativas-, en realidad el Código Procesal Penal mantiene los mismos institutos y principios del Código de Procedimientos Penales de 1973. III. LA ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA Y EL PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN PROCESAL. Algunos han sostenido que el artículo 179 del Código Procesal Penal y que se encuentra en las normas que regulan la actividad procesal defectuosa, instituye el principio de preclusión procesal en el proceso penal. Sobre el tema es necesario hacer algunas aclaraciones. Hay dos conceptos procesales que se encuentran íntimamente relacionados: el concepto de preclusión y el concepto de caducidad. Cualquier proceso penal ubicado en coordenadas espacio-temporales, desde la acusatio romana hasta el modelo mixto napoleónico, y en general, cualquier proceso de cualquier rama del derecho desarrollado a través de la historia, tiene determinadas reglas referidas a su desenvolvimiento. Estas reglas están relacionadas con las diferentes etapas del mismo, así como de la posibilidad de avanzar o retroceder dentro de esas etapas. Un determinado modelo procesal puede ser muy rígido en cuanto a su desarrollo, o puede ser sumamente flexible. El grado de preclusión de cada proceso se ve reflejado en la posibilidad que tiene cada parte procesal de realizar determinados actos en ciertos momentos del desarrollo del mismo. El principio de preclusión procesal históricamente se ha asociado a los procesos civiles escritos, sin embargo, en realidad todo proceso maneja algún grado de preclusión, mediante las reglas referidas al desarrollo del mismo. El D.R.A.E define la preclusión como una característica del proceso según la cual el juicio se divide en etapas, cada una de las cuales clausura la anterior sin posibilidad de replantear lo ya decidido en ella. En el mismo sentido opina COUTURE, para quien el principio de preclusión “está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el retroceso a etapas y momentos procesales ya extinguidos o consumados” (COUTURE, Eduardo, Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 194. Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 21ª Ed., Madrid, 1992, Tomo II, p. 1654). Esta característica del proceso se refleja en la imposibilidad de las partes de realizar determinados actos en ciertas etapas del proceso, lo cual se conoce con el término de caducidad. El D.R.A.E. entiende como caducidad la acción o efecto de extinguirse un derecho, una facultad o una instancia. En el mismo sentido NUÑEZ, siguiendo a COUTURE, concibe la caducidad como “la sanción consistente en la extinción, consunción o pérdida de



un derecho o facultad por vencimiento de un plazo u ocurrencia de un suceso previsto por la ley” (NUÑEZ, Ricardo, Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, Lerner, Córdoba, 1978, p.468. Real Academia Española, Diccionario de la Lengua Española, 21ª Ed., Madrid, 1992, Tomo I, p. 253.). De manera que si bien la preclusión es una característica del proceso, que puede reflejarse en diferentes grados de preclusión, la caducidad es una consecuencia de la primera, reflejada en una parte procesal en concreto, y con respecto a un acto determinado. Esta es la distinción esencial entre ambos conceptos, que están de por sí íntimamente relacionados. El concepto de preclusión es generalmente desarrollado por la doctrina procesal civil. Durante la Edad Media se difundió en Europa el denominado “proceso común europeo”, que fue un proceso civil coexistente con el proceso penal de la Santa Inquisición. Era un proceso escrito, lento, oneroso, altamente preclusivo, formalista, a instancia de parte, desconcentrado y de prueba mediatizada y tasada. De él provienen las leyes de enjuiciamiento civil españolas del siglo XIX y la mayoría de las legislaciones procesales civiles latinoamericanas, incluyendo la costarricense. España no fue parte de un movimiento reformista creado precisamente en el Siglo XIX, denominado “movimiento a favor de la oralidad”. Propiciaba un proceso civil oral, público, antiformalista, concentrado, oficioso, de libre convicción e inmediatez. Tuvo éxito en muchos países europeos, como Francia, Alemania, Austria, generando una notable reducción en la duración de los procesos civiles (CAPPELLETTI, Mauro, La oralidad y las pruebas en el proceso civil, EJE, Buenos Aires, 1972, p. 45. VESCOVI, Enrique, Teoría General del Proceso, Temis, Bogotá, 1984, p. 31. ANTILLON, Walter, Teoría del Proceso Jurisdiccional, IJSA, San José, 2000, p. 148). Nuestro país, dos siglos después de las reformas europeas, recientemente ha impulsado la creación de un Código Procesal General inspirado en el movimiento de la oralidad (ZELEDON, Ricardo, -comp.-, La Gran Reforma Procesal, CONAMAJ, Poder Judicial, San José, 2000). La doctrina procesal penal hace pocas referencias al principio de preclusión, o utiliza el término de preclusión como sinónimo de caducidad, sin deslindarlo conceptualmente. Uno de los pocos autores de Derecho Procesal Penal que intentan esta distinción es CLARIA OLMEDO, el cual, citando mayoritariamente doctrina procesal civil, reconoce que la preclusión no es un principio rígido, y por lo tanto debe tener excepciones (CLARIA OLMEDO, Jorge, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo IV, Ediar S.A., 1963, p. 75). En efecto, en los procesos civiles escritos, la principal excepción al principio de preclusión es precisamente la nulidad procesal, que permite el retroceso a etapas agotadas (RODRIGUEZ, Luis, Nulidades procesales, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1945, p. 228). Es sumamente significativo el hecho de que CLARIA OLMEDO, dentro del marco del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, redactó en el año de 1978 las denominadas “Bases para la unificación legislativa en Latinoamérica en materia



procesal penal”. Dicho documento sirvió de base al Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica de 1988, principal antecedente de nuestro C.P.P. de 1996. Esta parece ser la razón por la cual, tanto el artículo 228 del Código Modelo como el artículo 179 del C.P.P. utilizaran el concepto de “períodos ya precluidos”, que obviamente tiene alguna relación con el principio de preclusión desarrollado por la doctrina procesal civil. Esta última norma establece: “Los defectos deberán ser saneados siempre que sea posible, renovando el acto, rectificando el error, o cumpliendo el acto omitido, de oficio o a instancia del interesado. Bajo pretexto de renovación del acto, rectificación del error o cumplimiento del acto omitido, no puede retrotraerse el proceso a períodos ya precluidos, salvo los casos expresamente previstos por este código”. Esta norma no debe entenderse como una prohibición absoluta de retroceso, pues se refiere al momento procesal en que debe realizarse el saneamiento de defectos y no al desarrollo del proceso. La intención del legislador fue que la corrección de los defectos se realizara en la misma etapa procesal en que se advierte el mismo, sin necesidad de remitir el expediente a los funcionarios encargados de las etapas anteriores para que ellos. En cuanto al retroceso procesal, está expresamente previsto como resultado del recurso de casación o del procedimiento de revisión, pero debe también admitirse en casos graves, cuando la negativa a retroceder puede afectar derechos constitucionales de las partes. Sin embargo, la regla general es que todos los saneamientos procesales se realicen en la misma etapa en que los defectos sean advertidos por el tribunal o por las partes.

IV. JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE CASACIÓN RELATIVA AL TEMA DE LA NULIDAD POR LA NULIDAD MISMA.

Durante la vigencia del Código de Procedimientos Penales de 1973, se dio un abuso del instituto de la nulidad procesal. La principal manifestación de este fenómeno fue la reiterada anulación de los requerimientos de elevación a juicio en la etapa de debate. Como respuesta a este fenómeno se produjo una sentencia de esta Sala que vino a dimensionar los verdaderos alcances de la legislación en torno al tema de la nulidad de los requerimientos de elevación a juicio: “La nulidad del requerimiento fiscal ha llegado a tal magnitud en nuestro país, que el año pasado representó la segunda causa, en orden de importancia numérica, por la que se suspendieron juicios en el mismo acto del debate, mientras que la incomparecencia del imputado fue la primera causa. Esos datos reflejan que en esta materia es posible que exista una actitud negligente de los Agentes Fiscales al momento de formular los requerimientos de elevación a juicio, ante la reiteración de las nulidades de esa pieza por defectos en la redacción; o bien que nuestros Tribunales Superiores, y Jueces Penales son demasiado exigentes al examinar la redacción; o, finalmente, estén ocurriendo ambos problemas al mismo tiempo. Una cosa es cierta: se impone reiterar la necesidad de que nuestros Jueces examinen con mucho detalle el asunto antes de proceder a citar a juicio a las partes, para que no dejen posibles nulidades ocurridas en la instrucción para ser declaradas

con lugar durante el curso del debate, sea meses después de haber recibido la causa, cuando ya todos los ciudadanos involucrados en el juicio han sido convocados por el mismo Tribunal, con las nocivas consecuencias para ellos y para la administración de justicia, al tener que suspender el procedimiento y reenviar el asunto a instrucción, y ante los graves atrasos que implica.

III°.- En lo que se refiere al problema jurídico es necesario resaltar que esta Sala reiteradamente ha afirmado que la existencia de un vicio en el procedimiento, aún cuando constituya una nulidad absoluta, no debe declararse como tal cuando no exista interés procesal en hacerlo (Véanse, por ejemplo, Casaciones N°261-F de las 9:50 hrs. del 20 de diciembre de 1985; N° 208-F de 9:45 hrs. del 7 de agosto de 1987; N° 330-F de las 9:00 hrs. del 9 de noviembre de 1990; y N° 83-F de 8:55 hrs. del 20 de marzo de 1992). Ahora bien, falta ese interés en aquellos supuestos en los cuales la repetición del acto viciado no trae ninguna ventaja procesal para la parte que la alega, o para el objeto del procedimiento. Ese interés procesal está circunscrito al acto viciado, y no debe confundirse con el interés de la parte en que se repitan otros actos del procedimiento que le son adversos. Por un lado ello constituye una garantía de que el examen sobre el interés en decretar la nulidad se realice sobre los actos cuestionados, y no sobre otros actos del procedimiento que como consecuencia pueden ser anulados. Así, por ejemplo, si la parte solicita la nulidad del auto de citación a juicio, debe examinarse el interés en que se reproduzca esa resolución, pero no en que se repita la sentencia adversa. Por otra parte, ese límite evita la nulidad por la nulidad misma y el excesivo formalismo, sobre todo en aquellos casos en que la repetición del acto viciado no se traduce en alguna garantía para el objeto del procedimiento o para las partes. Sin embargo, estas restricciones no han sido suficientes para evitar el excesivo uso de la sanción de nulidad frente a requerimientos fiscales defectuosos. Ello hace necesario que la Sala resalte ahora otro requisito más para que las nulidades puedan ser decretadas, y que también se deduce de nuestro ordenamiento jurídico. Las nulidades, incluso las absolutas, no deben ordenarse en aquellos casos en que sea posible subsanar los vicios sin necesidad de repetir todo el procedimiento, y es precisamente lo que ocurre con las irregularidades en la redacción del requerimiento, como veremos. IV°.- Es cierto que en los artículos 341, 344, y 412 del Código de Procedimientos Penales se establece que los requerimientos fiscales y los autos de elevación a juicio deben contener, bajo pena de nulidad, una relación clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho acusado. Una interpretación automática de esas normas, con prescindencia de un análisis ponderado del entero sistema procesal penal, nos conduce a afirmar, inflexiblemente, que cualquier defecto en la redacción de esas piezas debe ser corregido sólo con la nulidad, es decir ordenando corregir el acto viciado por medio de su repetición, para lo cual deben retrotraerse los procedimientos a la fase de instrucción, con todas sus consecuencias. Pero esa aplicación automática de esas



normas olvida y deja de lado otras importantes disposiciones que permiten corregir los defectos y las omisiones en la redacción de la acusación, sin necesidad de retrotraer los procedimientos a la fase instructiva. En efecto, nuestro sistema procesal penal prevé varios tipos de vicios en la redacción del requerimiento fiscal de elevación a juicio o citación directa, y distintas soluciones para cada caso. En primer término todos los posibles defectos y omisiones del requerimiento fiscal pueden ser subsanados por el auto de elevación a juicio, cuando éste realiza también una descripción circunstanciada del hecho, por haberse opuesto la defensa. En esas circunstancias, cualquier defecto de la acusación puede ser corregido por el instructor, ya que ambas piezas (el requerimiento y el auto de elevación a juicio) constituyen la base de la acusación. Es por ese motivo que el artículo 370 del Código de Procedimientos Penales establece que la intimación durante el debate debe hacerse ordenando la lectura del requerimiento fiscal "...y en su caso, del auto de remisión", cuando éste constituya un complemento de aquel. Por esa misma razón el artículo 376 ibídem dispone que el requerimiento no debe ser ampliado, cuando el hecho omitido en la acusación está contenido en el "auto de remisión". En consecuencia, aún frente a omisiones o defectos graves en la descripción del hecho contenida en el Requerimiento Fiscal, nuestro sistema no prevé la nulidad si el auto de remisión subsana los defectos. Se trata de un primer caso donde se evidencia que no debe aplicarse automáticamente la nulidad prevista en el artículo 341 citado. En segundo lugar, debemos mencionar como casos en los cuales tampoco procede la aplicación automática de la nulidad, cuando la acusación (sea tanto el requerimiento como el auto de elevación a juicio si lo hubiere) omite describir una circunstancia que agrave el delito, como sería por ejemplo no mencionar que el imputado era el Director de una Escuela, de la cual se le acusaba haber sustraído bienes, lo que podría convertir el hecho de hurto a peculado; o bien omite describir un hecho que integre el delito continuado, sobre todo en esos casos en que existen reiteración de delitos en perjuicio de muchos ofendidos, como las estafas múltiples cuando no se describe uno o varios de los hechos que constituyen unidades delictivas. Frente a omisiones tan graves como esas en la descripción del hecho acusado, a pesar de no existir una relación clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho, nuestro sistema procesal no dispone la nulidad automática como solución del vicio. Al contrario, señala el artículo 376 ibídem que en estos supuestos el Fiscal puede ampliar la acusación, y si lo hace debe recibírsele declaración al imputado sobre los nuevos hechos que integran la acusación, con posibilidad para la defensa de solicitar una suspensión del debate por un plazo razonable que no puede exceder de diez días, cuando ello sea absolutamente necesario para ofrecer nueva prueba o preparar la defensa. Este posible "atraso" evidentemente no resulta significativo frente a las consecuencias provocadas por una nulidad de todas las actuaciones de la etapa de juicio, y posibilita que sean recibidos todos los testigos y peritos que se



hubieren hecho presentes en la audiencia oral, sin necesidad de esperar meses, incluso en algunos casos años, para que vuelva a celebrarse el debate. En tercer lugar, otra posibilidad que establece nuestro sistema procesal es que del debate resulte que el hecho es diverso del enunciado en la acusación. Esta fórmula parte del supuesto de que el hecho acusado sea totalmente distinto al que se evidenció durante el debate, por ello la solución que establece nuestro Código es que el Tribunal debe remitirle las actuaciones al Ministerio Público para que formule de nuevo una requisitoria (Artículo 397 in fine del Código de Procedimientos Penales). Pero obsérvese que se trata de un caso en que el hecho resultó diverso, es decir diferente al que fue objeto de la acusación, en que se justifica prácticamente reiniciar todo el procedimiento de nuevo. En tal supuesto -como lo hace ver Nuñez- deben remitirse los antecedentes al Agente Fiscal para que, si lo considera procedente, requiera la instrucción o practique la información sumaria, es decir para que inicie todo de nuevo, porque en relación con el hecho no ha existido proceso (NUÑEZ, Ricardo. Código Procesal Penal. Lerner, Córdoba, 2º edición, 1986, p.386, 387).

Vº.- Como puede apreciarse, nuestro sistema procesal prevé diferentes vicios en la descripción de los hechos acusados, los cuales no necesariamente remedia con la nulidad. En ninguno de los supuestos citados se regula la situación, muy frecuente en la práctica, de aquellos casos en que la descripción del hecho no falta, sino que contiene algunas diferencias con lo que resulta de la prueba. Nos referimos al vicio de redacción defectuosa o errónea al momento de describir el hecho o alguna de sus circunstancias esenciales, aunque no necesariamente agraven el delito. Frente a una irregularidad de esa naturaleza nuestros Tribunales han venido aplicando la nulidad automática señalada en los artículos 341 y 344 del Código de Procedimientos Penales, pues les ha bastado comprobar que el requerimiento o el auto de elevación a juicio no contienen una relación clara, precisa, circunstanciada y específica del hecho, para que en su criterio se justifique repetir el acto, regresando el procedimiento a la fase de instrucción. Esta solución, además de resultar perjudicial para la administración de justicia, para el objeto del proceso, para las partes, y para los ciudadanos, en realidad no está reconocida en nuestro ordenamiento jurídico, si analizamos cuidadosamente los tres supuestos anteriores. En efecto, resulta un absurdo concluir por la nulidad cuando el hecho está mal descrito, si nuestro Código Procesal señala que no debe anularse el requerimiento cuando falta totalmente un hecho de trascendencia al extremo de constituir una circunstancia agravante o integre el delito continuado. Se trata de un absurdo porque estaríamos admitiendo que ante un vicio más grave, como sería omitir una circunstancia agravante o un hecho que integre el delito continuado, el problema pueda ser corregido durante el curso del mismo debate, mediante la ampliación de la acusación y de la intimación; pero que ese mismo procedimiento correctivo no lo podamos aplicar cuando se trata de errores



en la redacción y en la descripción del hecho, es decir en vicios que podrían lesionar menos que los primeros el derecho de defensa. Desde ese punto de vista es necesario integrar la interpretación de estos correctivos, para señalar que el propósito del legislador fue que la actividad defectuosa del Ministerio Público se corrigiera, pero de manera que afecte lo menos posible el mismo derecho de defensa, pues los retardos que ocasionan las constantes nulidades de los requerimientos fiscales, finalmente se traducen en un perjuicio para la propia investigación, y para los ciudadanos en general, ofendidos o no con el delito, que demandan justicia pronta y cumplida, pero sobre todo para el propio acusado, quien desea que se resuelva su situación jurídica lo más pronto posible. En consecuencia no debe recurrirse a la nulidad automática cuando encontremos errores en la redacción del requerimiento fiscal corregidos por el auto de elevación a juicio. Tampoco debemos aplicar la sanción de nulidad frente a requerimientos mal redactados, confusos, equívocos en la descripción del hecho. En tales supuestos, lo que procede es aplicar los correctivos establecidos en nuestro sistema procesal, por medio del cual es posible para el representante del Ministerio Público realizar una acusación supletoria, corrigiendo los defectos que estime son esenciales, para que se le otorgue la oportunidad al imputado y a su defensa de contestarlos adecuadamente. En ese sentido debe proceder a formular oralmente la corrección en el curso del propio debate, de lo cual se dejará constancia en el acta, precisando con cuidado los cambios que se le hacen a la acusación. Si el hecho que motivó la corrección del requerimiento ya se desprendía de la propia instrucción, la defensa no habrá sido tomada de sorpresa, pues fue invitada durante varios actos procesales previos al debate para que examinara todas las actuaciones y resoluciones del expediente; y si el hecho surge en el curso mismo del debate, siempre tendrá, como en el primer caso, la posibilidad de solicitar la suspensión del mismo hasta por diez días, para prepararse adecuadamente o bien para ofrecer nueva prueba, si fuere necesario. Como bien se señala en doctrina, "... es posible de este modo ampliar durante el juicio el tema de la discusión, en nombre de una exigencia de economía procesal. Es decir, se piensa que sería un excesivo dispendio de energía procesal y sería peligroso para la investigación de la verdad de los hechos si se debiese remitir todo al Fiscal para iniciar ex novo un segundo procedimiento. Es ésta la hipótesis de la llamada notificación oral supletoria, en la que falta una notificación escrita de la acusación, mientras que en la hipótesis normal la notificación oral en el juicio (que debe siempre tener lugar) sirve para esclarecer e indagar sobre los términos de la notificación escrita" (BETTIOL, Giuseppe. Instituciones de Derecho Penal y Procesal. Bosch, Barcelona, 1977, pp. 258 y 259). Lo importante es que esas variantes fácticas en la acusación sean adecuadamente imputadas al acusado, y se le permita declarar, así como defenderse de ellas. El correctivo tiende precisamente a garantizarle su derecho de defensa, puesto que de lo contrario se



violaría también el principio de correlación entre la acusación y la sentencia. Esta acusación correctiva es particularmente desarrollada por la jurisprudencia y por la doctrina italiana, con sustento en los dispositivos del Código Procesal Penal de 1930, del cual el nuestro tomó sus bases, por medio de la versión cordobesa (Particularmente véanse las siguientes monografías específicas sobre el tema: SANSÓ, Luigi. La correlazione tra imputazione contestata e sentenza. Giuffré, Milano, 1953, en especial pp. 367 ss.; BRICHETTI, Giovanni. La modificazione dell'accusa nell'istruzione e nel giudizio penale. Jovene, Napoli, 1956, en especial pp. 191 ss.; y LEMMO, Elio. L'accusa suppletiva nel dibattimento penale. Giuffré, Milano, 1972, en especial pp. 31 a 195. Entre los argentinos, el tema de la ampliación de la acusación lo desarrolla particularmente TORRES BAS, Raúl Eduardo. El procedimiento penal argentino. Lerner, Córdoba, 1987, tomo II, pp. 396 ss.)

Viº.- Ante la posibilidad de que también incurramos en un uso excesivo de este mecanismo por medio del cual es posible corregir los defectos en la redacción de los requerimientos fiscales, conviene agregar que los vicios deben ser esenciales para que justifiquen ser corregidos, es decir debe ser de tal magnitud que incidan en la labor de defensa del imputado, pues la verdad es que la acusación no tiene que describir en forma idéntica el hecho básico tenido por demostrado en la sentencia. Cuando se habla del principio de correlación entre acusación y sentencia, se ha querido establecer un marco fáctico, como límite de la actividad jurisdiccional, en resguardo de los derechos del acusado, en especial del derecho de defensa. La acusación constituye el límite de su juzgamiento. Al respecto se señala que "...la voz correlación no es utilizada aquí como sinónimo de identidad o adecuación perfecta en toda su extensión. No se extiende más allá de los elementos fácticos esenciales y de las circunstancias y modalidades realmente influyentes en ellos hasta el punto que la defensa haya podido ser afectada si la sentencia condenatoria se aparta de ese material..."(CLARIA OLMEDO, Jorge A. Tratado de Derecho Procesal Penal, Ediar, Buenos Aires, 1960, tomo I, p.508). No se puede exigir una identidad absoluta porque ello resulta prácticamente imposible. Como bien se agrega, "...no es preciso que exijamos una identidad absoluta o matemática entre los dos términos de la correlación, hasta el extremo de que deba referirse a las menores modalidades de la conducta humana,...vale decir, que la identidad de que se trata es naturalmente relativa: atañe a los elementos fácticos relevantes... es admisible la diversidad entre ambos actos, siempre que ello no implique privar a aquél de su defensa."(VELEZ MARICONDE, Alfredo. Derecho Procesal Penal. Lerner, Córdoba, 1982, tercera edición, primera reimpresión, tomo II, pp. 238, 239, 240). Se trata de buscar un justo equilibrio para establecer cuándo debemos recurrir a los correctivos de la acusación y cuando no. Ese parámetro será siempre el derecho de defensa. En tal sentido se afirma con propiedad que "la base de la interpretación está constituida por la relación del



principio con la máxima de la inviolabilidad de la defensa. Todo aquello que, en la sentencia, signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato, con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente, lesiona el principio estudiado" (MAIER, Julio. Derecho Procesal Penal Argentino. Hammurabi, Buenos Aires, 1989, Tomo I, Volumen b, p.336). Por el contrario, aquellos datos fácticos intrascendentes desde el punto de vista defensivo, no justificarán utilizar la ampliación de la acusación como correctivo, porque no existe vicio procesal que lo justifique. Recordemos en tal sentido el requisito del interés procesal para corregir un vicio en el procedimiento. Desde luego, tampoco se justifica utilizar el correctivo de la ampliación de la acusación en aquellos supuestos en que el cambio favorezca la posición de la defensa. "Lo que no es necesario, por el contrario, es la indicación de las circunstancias atenuantes o de todo lo que atenúa de cualquier modo el peso de la acusación, pudiendo el juez tener presente todo lo que alivie la posición del imputado independientemente de que se le haga una comunicación al mismo", es decir con independencia de que ello estuviere descrito en la acusación (BETTIOLO, Giuseppe. Op. cit. p. 256). Desde luego, en aquellos casos en que se dude sobre la posible afectación al derecho de defensa del imputado, lo recomendable es que se proceda a ampliar la acusación, y sobre los cambios se le reciba nueva declaración al imputado, con la posibilidad de suspender el proceso si fuere indispensable para preparar la defensa u ofrecer nuevas prueba". El subrayado es suplido (SALA TERCERA, 137-f-92 de las 9:10 hrs. del 4 de abril de 1992). Esta sentencia marcó un hito jurisprudencial en torno al tema de las nulidades, utilizando el concepto de que no se debe decretar la nulidad por la nulidad misma, término que ya en el año de 1971 había sido adoptado por el Tribunal Superior Civil de San José (T.S.C. de San José, No. 256-71, citada por HERRERA CASTRO, Luis Guillermo, Las nulidades en el proceso civil: doctrina, legislación y jurisprudencia, Tesis U.C.R., 1973, p. 245). La sentencia comentada fue remitida en circulares a todos los tribunales y despachos judiciales del país, transformando la manera en que se venía aplicando la legislación relativa a la nulidad y el interés procesal en su decreto. Este amplio proceso de concientización de los operadores judiciales sobre las posibilidades de saneamiento de actuaciones procesales defectuosas culminó con una publicación de la Escuela Judicial, que todavía hoy sigue siendo citada por tratadistas de connotación internacional (CRUZ CASTRO, Fernando, La nulidad por la nulidad, la justicia pronta y cumplida y la vigencia del formalismo procesal, Escuela Judicial San José, 1994. BINDER, Alberto, El incumplimiento de las formas procesales, Ad Hoc, Buenos Aires, 2000, p. 84). La entrada en vigencia del Código Procesal Penal en el año de 1998 en nada afectó la aplicación de los principio contenidos y desarrollados por esta sentencia, que como se indicó arriba ya se encontraban presentes en la legislación anterior. La misma no hace sino darle eficacia al



articulado del Código de Procedimientos Penales, distorsionado por una práctica judicial alejada del concepto de agravio, y del principio de Pas de nullité sans grief -no hay nulidad sin agravio- (cfr. VESCOVI, Enrique, Teoría General del Proceso, Temis, Bogotá, 1984, pp. 298-304). El Código de Procedimientos Penales ya recogía los principios de necesidad de agravio, de finalidad del acto, de saneamiento y de eliminación de las causas de nulidad, principios que se dejaron de aplicar por parte de nuestros tribunales. V. JURISPRUDENCIA DE LA SALA DE CASACION PENAL RELATIVA AL TEMA DE LA ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA Y EL SANEAMIENTO DE DEFECTOS EN LA ACUSACION. Con posterioridad a la promulgación del Código Procesal Penal esta Sala ha emitido algunas resoluciones que no coinciden del todo con la jurisprudencia DE LA DÉCADA DE LOS NOVENTA referida al tema de la eliminación de la nulidad por la nulidad misma; y que requieren ser replanteadas (ver sentencias de la SALA TERCERA No. 46 de las 9:45 hrs. del 15 de enero de 1999, No. 141 de las 9:00 hrs. del 22 de febrero de 2002, No. 577 de las 9:48 hrs. del 21 de junio de 2002, No. 337 de 11:40 hrs. del 16 de abril de 2002, No. 592 de las 9:30 hrs. del 18 de julio de 2003). De las resoluciones indicadas las más representativas son las dos iniciales, dado que las siguientes en realidad mantienen los criterios vertidos en ellas. En la primera de ellas se afirmó: “En el presente caso el Tribunal de juicio prácticamente determinó al Fiscal para que enmendara el yerro ampliando la acusación. Sin embargo, dicho saneamiento resultó ilegal, pues la ampliación de la acusación que autoriza el artículo 347 del Código Procesal Penal se refiere a nuevos hechos o circunstancias que no hayan sido mencionados en la acusación, que modifiquen la acusación legal o integren un delito continuado, y en el presente asunto no se trató de un hecho de tal naturaleza, sino en realidad del hecho concreto propiamente constitutivo o esencial del delito acusado. Por las razones indicadas se declara la nulidad de la sentencia y del debate que la precedió, ordenándose el reenvío al competente para la nueva sustanciación. Por la gravedad del defecto advertido en el ejercicio de la acción penal, comuníquese lo aquí resuelto al Jefe del Ministerio Público para lo que corresponda en el campo disciplinario”. El subrayado es suplido (No. 46 de las 9:45 hrs. del 15 de enero de 1999). En la segunda de ellas, además de absolver al imputado –en vez de ordenar la reposición del juicio-, se hacen algunas afirmaciones que deben ser analizadas: “Con la promulgación del Código Procesal Penal de 1998, nuestro ordenamiento procesal varió, de la aplicación de un sistema mixto (inquisitivo y acusatorio) a un sistema fundamentalmente acusatorio, donde el Ministerio Público asume el control de la investigación de los delitos, bajo la supervisión, durante el procedimiento preparatorio, de un juez de garantías – artículo 62 del Código Procesal Penal – y una vez precluida esta etapa, frente a la actividad requirente del órgano acusador y del querellante, en su caso, surge como contralor, la figura del juez del procedimiento intermedio, que tiene delimitadas sus funciones en la



ley – numerales 310 a 323 ejusdem – Ante el surgimiento del nuevo sistema, la doctrina nacional ha señalado que un fundamento trascendental “es la división de funciones de los involucrados en el proceso, en la que el acusador ocupó un importante papel; la defensa tenía reconocido su derecho a oponerse a la acusación y ser tratada en un plano de igualdad frente al titular de la acusación y el tribunal, al que se le confirió la obligación de decidir la cuestión planteada con pleno respeto de los derechos de las partes, de lo que se constituyó en garante, su competencia estaba directamente relacionada con el contenido de la acusación” (González Álvarez, Daniel. Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal. “Introducción General”. Corte Suprema de Justicia. Asociación de Ciencias Penales. San José. Costa Rica. Noviembre 1996. página XXIV). Como bien se desprende de lo anterior, dentro del cambio perfilado, con un órgano acusador fortalecido, la acusación cobra relevancia “siendo derecho del acusado conocer en forma precisa cuáles son los hechos por los cuales se le somete a ajuicio” (Mora Mora, Luis Paulino. Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal. “Los Principios fundamentales que informan el Código procesal Penal de 1998”. Asociación de Ciencias Penales. San José. Noviembre 1996, página 7), principio recogido en la legislación procesal y en el Derecho Internacional y Comunitario vigentes en nuestro país. Así, se establece que el inculpado tiene derecho a que se le comunique, previamente a que rinda declaración indagatoria, en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada en su contra, informándosele sin demora en un idioma que comprenda – artículos 8.2 inciso b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inciso a) del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos. Por otra parte, los artículos 82, 92 y 303 del Código Procesal Penal contemplan también tales derechos, en consecuencia al imputado se le debe hacer de su conocimiento, desde el momento mismo de su detención inicial, por la Policía Judicial, el Ministerio Público o los jueces, según corresponda, que tiene derecho a presentarse ante el órgano acusador o la autoridad jurisdiccional, para ser informado y enterarse de los hechos que se le imputan. Igualmente, al recibírsele declaración indagatoria, el funcionario que la reciba, le comunicará detalladamente cuál es el hecho atribuido, su calificación legal y un resumen del contenido de la prueba existente. Más adelante en el proceso, concluida la investigación preparatoria, si el Ministerio Público estima que existe fundamento para someter a juicio al imputado, presentará la acusación requiriendo la apertura a juicio, la que deberá contener, entre otros requisitos, la relación precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuya. Por último, este derecho del justiciable a la acusación, como parte integrante del debido proceso, se garantiza en el numeral 365 del mismo cuerpo legal, que contempla el respeto a la correlación entre lo acusado y la sentencia, de tal manera que ésta no podrá tener por acreditados otros hechos u otras circunstancias que las descritas en la acusación y la querrela, y en su caso, en la ampliación de lo requerido, salvo



cuando favorezcan al encausado, pudiendo el tribunal dentro del fallo, dar al hecho una calificación jurídica diferente de la acusación o querrela, o aplicar penas más graves o distintas de las solicitadas. Conforme a lo anterior, y siendo la requisitoria la base del juicio público, la pieza acusatoria, en observancia de los derechos y garantías constitucionales del imputado, debe contener la determinación concreta del hecho atribuido, y si no lo contiene, el requerimiento fiscal carecería de fundamento, lo que constituye un vicio esencial, situación que, como en el caso que nos ocupa, si es valorada durante la audiencia preliminar, el juez del procedimiento intermedio, encargado de controlar la procedencia de lo acusado o la querrela, se enfrenta a dos posibilidades de actuación: a) desestimar total o parcialmente la causa o bien sobreseer al imputado – artículo 319 párrafo segundo del Código Procesal Penal – ... la pieza acusatoria sometida al juez del procedimiento intermedio carece de una determinación clara y circunstanciada del hecho atribuido al imputado, cual es la comisión del delito de Homicidio Simple, inobservando los requisitos establecidos en el numeral 303 del Código Procesal Penal, en cuanto a la descripción exacta de los elementos objetivos y subjetivos del ilícito en mención. Tal deficiencia motivó, conforme se desprende de los autos, que durante la audiencia preliminar llevada a cabo el 20 de marzo de 2001, a las 14 horas en el Juzgado Penal del Primer Circuito Judicial de la Zona Atlántica – 137 y 138 -, la defensa técnica interpusiera una gestión sobre actividad procesal defectuosa solicitando el sobreseimiento de su representado, gestión que fue acogida por la autoridad jurisdiccional, sin embargo, fuera de sus posibilidades legales impuestas en el numeral 319 del Código Procesal Penal, resolvió devolver los autos al Ministerio Público, a efecto de que saneara el vicio conforme al artículo 15 ejusdem – ver folio 139 -. Ello no es posible a criterio de esta Sala. Si bien es cierto el mencionado artículo 15 permite el saneamiento de defectos formales, indicando que el tribunal o el fiscal que constate un defecto formal saneable en cualquier gestión, recurso o sustancia de constitución de los sujetos del proceso, lo comunicará al interesado y le otorgará un plazo para corregirlo, el cual no será mayor de cinco días; en la especie tal normativa no es aplicable, cuando finalizado el procedimiento preparatorio, el órgano requirente, decidiéndose por el planteamiento de una acusación, la presenta en forma deficiente en aspectos, ya no eminentemente formales o materiales, sino referidos al fondo de la articulación, es decir sobre condiciones sustanciales y necesarias para que esa pieza sea admisible, en respeto a los derechos fundamentales del justiciable, que como ya hemos mencionado, dentro de un sistema acusatorio como el nuestro, tiene derecho a conocer en forma amplia y detallada los hechos que se le imputan, a efecto de que, en un plano de igualdad pueda desarrollar eficientemente su defensa tanto material como técnica, criterio que esta Sala ha desarrollado en otras oportunidades al señalar “que el saneamiento se refiere a defectos formales, secundarios o periféricos, pero nunca a la esencia misma de la



acusación” – ver Voto 46-99 de las 9 horas 40 minutos del 15 de enero de 1999. Sala Tercera Penal – No desconoce este Despacho que habiéndose sustituido el sistema de nulidades contenido en el Código de Procedimientos Penales de 1973, la nueva normativa procesal penal propone el reconocimiento de una actividad procesal defectuosa, que tiene como principio rector la imposibilidad de que puedan ser valorados como fundamento de una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstos en la Constitución, en el Derecho Internacional o Comunitario vigentes en Costa Rica y en el Código Procesal Penal, salvo que el defecto haya sido saneado, de acuerdo con las normas que regulan la corrección de las actuaciones judiciales – artículo 175 ibidem-, y así como los errores puramente materiales contenidos en las actuaciones o resoluciones de los tribunales pueden ser saneados en cualquier momento – numeral 146 del mismo cuerpo legal-, en el tema específico de la acusación o la querrela, es factible tal corrección, pero únicamente en lo que se refiere a los simples errores materiales o la inclusión de alguna circunstancia que no modifique esencialmente la imputación ni provoque un estado de indefensión – artículo 348 de la normativa procesal citada. Ello reafirma la tesis en cuanto a la imposibilidad de saneamiento de la acusación en los términos permitidos por la juzgadora en el presente caso, cuando es el juez del procedimiento intermedio el llamado a ejercer un adecuado control sobre la actividad requirente del Ministerio Público. Pero existen también otras razones por las cuales no procedía el saneamiento de la pieza acusatoria, dentro de los parámetros en que fue concedido. El artículo 178 del Código Procesal Penal establece como defectos absolutos, entre otros, aquellos que impliquen inobservancia de derechos y garantías previstos por la Constitución Política, el Derecho Internacional o Comunitario vigentes en el país y la ley, los cuales no pueden ser convalidados – numeral 177 ibidem – permitiéndose el saneamiento de los defectos, cuando es posible, bajo tres supuestos fundamentales: a) La renovación del acto “cuando el precedente ha sido impugnado o de oficio ha sido declarado inválido y por ende no puede ser tomado en consideración – Armijo Sancho, Gilberth. Nuevo Proceso Penal y Constitución. “Derechos Fundamentales y Actividad Procesal Defectuosa” Investigaciones Jurídicas S.A. Pág. 321 -; b) la rectificación del error y; c) el cumplimiento con el acto omitido – artículo 179 del mismo cuerpo legal – Sin embargo la misma norma señala que bajo pretexto de los tres supuestos anteriormente señalados, no puede retrotraerse el proceso a períodos ya precluidos, salvo los casos expresamente previstos por este código. En el presente asunto, la requisitoria que ahora se cuestiona, y cuya irregularidad fue admitida por la jueza del procedimiento intermedio, puso fin a la etapa de investigación preparatoria, de modo que aceptado el defecto que deviene en absoluto, pues compete al derecho a la acusación que mantiene el inculpado como una de las garantías fundamentales atinentes a su defensa, no podía



concederse la posibilidad de saneamiento para renovar el acto, pues ello implicaría retrotraer el proceso a una etapa ya precluida que la ley no prevé, en el tanto las correcciones que podían ser admisibles, tal y como con amplitud hemos expuesto, se refieren a simples errores materiales, siempre y cuando no comprometan la esencia misma de lo acusado, pues el imputado y su defensa técnica podrían verse sorprendidos, como sucedió en este caso, con una nueva acusación, cuando ya se habían preparado para otra, que era precisamente la base del juicio, actuando la autoridad jurisdiccional fuera de los límites que la ley le permite en su función contralora de la actividad requirente del órgano acusador, coartando los derechos de las partes con interpretaciones extensivas de la normativa legal. Por último conviene señalar que la decisión de la juzgadora, cuestionada en esta impugnación, vulnera también los principios de objetividad e igualdad entre las partes, en el tanto se le permite a una de ellas – el órgano acusador – una oportunidad de enmienda que la ley no faculta, favoreciendo la deficiencia en el ejercicio de la función pública, en detrimento de los derechos de los restantes sujetos del proceso, cuando “... los jueces no están autorizados a aplicar criterios discriminatorios en su actuar “ debiendo resolver con objetividad los asuntos sometidos a su conocimiento – Mora Mora, Luis Paulino. Op cit. p.37 – Los argumentos expuestos nos permiten concluir que en la causa examinada ...desde la etapa intermedia se produjo una actividad procesal defectuosa, resuelta en perjuicio de los intereses de su patrocinado, en flagrante violación a sus garantías fundamentales atinentes al debido proceso y el derecho de defensa, en el tanto al Ministerio Público, quien formuló una acusación defectuosa que no le atribuía al imputado conducta ilícita alguna, se le concedió, en contraposición a las normas procesales vigentes, la posibilidad de sanear el vicio, lo que resulta improcedente, retrotrayendo el proceso a períodos ya precluidos. La irregularidad cometida es de tal envergadura que, de haberse llegado a la fase de debate con la acusación inicial planteada por el Ministerio Público, habría provocado la absolutoria del justiciable, en el tanto, la indeterminación del hecho constitutivo del ilícito imputado, por ser un error esencial, no permitiría la ampliación de la pieza acusatoria, conforme a los presupuestos establecidos en el numeral 347 del Código Procesal Penal, que prevé tal posibilidad cuando se requiera la inclusión de un hecho nuevo o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en la acusación o la querrela, que modifique la calificación legal o integre un delito continuado, presupuestos que no se cumplen en el asunto examinado, en el tanto la corrección habría versado sobre un hecho concreto, esencial, constitutivo del delito atribuido. Por ello, no obstante que el motivo de casación invocado se refiere a la inobservancia y violación de normas procesales, dadas las circunstancias que rodean el hecho, deviene en ociosa la devolución de los autos a su oficina de origen ordenando un juicio de reenvío; consecuentemente, por razones de economía procesal, entra esta Sala a resolver el fondo del asunto, declarando con



lugar la actividad procesal defectuosa de todo lo actuado a partir de la audiencia preliminar realizada el 20 de marzo de 2001, de modo tal que al quedar subsistente la acusación formulada por el Fiscal de Bribri, ...sin que sea admisible devolver los autos a momentos procesales finalizados, se acoge el reclamo interpuesto y se absuelve de toda pena y responsabilidad... Por la gravedad del defecto advertido en el ejercicio de la acción pública, se comunica lo resuelto al Fiscal General de la República para lo que corresponda en el campo disciplinario. Por innecesario se omite pronunciamiento sobre los restantes motivos invocados”. El subrayado es suplido. (SALA TERCERA, No. 141 de las 9:00 hrs. del 22 de febrero de 2002). Algunas afirmaciones relativas al principio de saneamiento procesal, y a los temas de la caducidad y preclusión, merecen ser analizados con más detenimiento, como se verá de seguido.

VI. POSIBILIDAD DE SANEAR DEFECTOS SUSTANCIALES EN LA ACUSACIÓN DURANTE LA AUDIENCIA PRELIMINAR.

Dentro de los antecedentes de esta Sala respecto al tema de estudio, sobresalen dos resoluciones, la No. 46 de las 9:45 hrs. del 15 de enero de 1999 y la No. 141 de las 9:00 hrs. del 22 de febrero de 2002. Curiosamente ambas se refieren a acusaciones por el delito de homicidio en donde los hechos acusados describen todas las circunstancias periféricas al hecho de sangre, sin llegar a describir la parte más importante del tipo penal de homicidio, a saber, que el imputado dio muerte al ofendido. Aunque esta afirmación podría deducirse de la redacción de la pieza acusatoria, lo cierto del caso es la acusación no describía ni un solo hecho de relevancia típica respecto del delito acusado. En el primero de los casos –y siguiendo el precedente No. 137-f-92 de las 9:10 hrs. del 4 de abril de 1992-, la acusación se corrigió mediante una “notificación oral supletoria”, que en sede de casación fue considerada improcedente, anulándose la sentencia con la consiguiente reposición del juicio. En el segundo caso la acusación fue corregida en la audiencia preliminar, pero remitiendo los autos al Ministerio Público quien formuló una segunda acusación que sí describía la totalidad de la acción típica. En ese caso se resolvió anular todo lo actuado con posterioridad a la formulación de la primera acusación, resolviendo el caso por el fondo con base en ese primer documento y dictando sentencia absolutoria. Estima esta Sala que es necesario replantearse el tema de la subsanación de defectos procesales, especialmente los contenidos en la acusación. Una vez delimitado el alcance de lo que en materia civil suele denominarse “principio de preclusión”, el cual en nuestro proceso penal está limitado a la etapa procesal en que debe realizarse el saneamiento de actos defectuosos, hay que analizar el tema de cuáles defectos de la acusación pueden ser corregidos y cuáles no, y en qué etapa procesal se puede dar esa corrección. En primer lugar hay que señalar que el Código Procesal Penal no establece una clasificación o tipología de defectos procesales. Sin embargo hay cuatro normas que señalan algunos tipos de defectos, sin que pueda considerarse que se trata de una lista taxativa. El artículo 15 habla de la categoría de “defecto formal saneable”.



El artículo 146 se refiere a “errores materiales” en las resoluciones de los jueces. El artículo 178 da una lista de “defectos absolutos”, lo que por exclusión podría hacernos pensar que existen “defectos no absolutos”. El artículo 317 señala que en la etapa intermedia se pueden objetar la solicitud –sin especificar cuál– formulada por el Ministerio Público o el querellante por “defectos formales o sustanciales”. Además de que, exceptuando el enlistado del artículo 178, no se definen este tipo de defectos, no establece la normativa ningún vicio que se denomine “esencial” o “no esencial” y mucho menos “secundario” o “periférico”. A pesar de la imprecisión conceptual en la normativa del código sobre el tema de los defectos materiales, formales, sustanciales y absolutos, lo cierto del caso es que hay una norma expresa que regula la etapa procesal y el tipo de defectos que se pueden objetar en la acusación. En efecto, el artículo 317 supracitado establece que dentro del plazo de cinco días otorgado a las partes luego de la formulación de la acusación, las mismas podrán “objectar la solicitud que haya formulado el Ministerio Público o el querellante por defectos formales o sustanciales”. Si las partes pueden objetar defectos sustanciales en la Etapa Intermedia, es evidente que el juez penal puede pronunciarse respecto de esas objeciones, ya que tiene el deber, según el artículo 319, de resolver todas las cuestiones planteadas. Por otro lado no tendría sentido permitirle a las partes hacer objeciones sustanciales a la acusación pero prohibirle al juez pronunciarse sobre ellas. Aunado a lo anterior, es necesario recalcar que el tema del saneamiento procesal no está descrito exclusivamente en el artículo 15 del C.P.P., sino fundamentalmente en los artículos 177 a 179 del citado código. Esto significa que la limitación hecha por el artículo 15 en cuanto a que sólo se pueden corregir “defectos formales saneables” no se aplica a todos los actos procesales y a todos los saneamientos de defectos, sino únicamente a “gestiones, recursos o instancias de constitución” de los sujetos procesales, como expresamente lo indica el artículo. De lo anterior se puede concluir que negar la posibilidad de corregir defectos sustanciales en la acusación en la etapa intermedia implica hacer caso omiso no sólo del artículo 317 del CPP, sino de las facultades de saneamiento descritas en los artículos 177 a 179 del mismo cuerpo normativo.

VII. POSIBILIDAD DE MODIFICAR LA ACUSACION EN LA ETAPA DE DEBATE. La acusación sí puede ser modificada durante la etapa de debate. El artículo 347 del C.P.P. prevé expresamente la posibilidad de ampliar la acusación para incluir hechos nuevos que integran el delito continuado o configuran circunstancias agravantes del delito. La corrección de errores materiales o de circunstancias que no modifican esencialmente la acusación ni siquiera se consideran ampliación de la acusación, según lo establece el artículo 348. Esa norma regula la ampliación de la acusación, más no el saneamiento de actividad procesal defectuosa, tema que está regulado en los artículos 175 y siguientes del mismo cuerpo legal. Queda por resolver el problema de los defectos de la acusación que no impliquen la inclusión de hechos nuevos configurativos de



agravantes o delitos continuados, o que no sean errores materiales o circunstancias que no modifiquen sustancialmente la acusación. Sobre este punto en particular, y durante la vigencia del Código de Procedimientos Penales de 1973, esta Sala, en la resolución de la nulidad por la nulidad comentada en el considerando tercero, estableció: “Lo importante es que esas variantes fácticas en la acusación sean adecuadamente imputadas al acusado, y se le permita declarar, así como defenderse de ellas. El correctivo tiende precisamente a garantizarle su derecho de defensa, puesto que de lo contrario se violaría también el principio de correlación entre la acusación y la sentencia. Esta acusación correctiva es particularmente desarrollada por la jurisprudencia y por la doctrina italiana, con sustento en los dispositivos del Código Procesal Penal de 1930, del cual el nuestro tomó sus bases, por medio de la versión cordobesa (Particularmente véanse las siguientes monografías específicas sobre el tema: SANSÓ, Luigi. La correlazione tra imputazione contestata e sentenza. Giuffré, Milano, 1953, en especial pp. 367 ss.; BRICHETTI, Giovanni. La modificazione dell'accusa nell'istruzione e nel giudizio penale. Jovene, Napoli, 1956, en especial pp. 191 ss.; y LEMMO, Elio. L'accusa suppletiva nel dibattimento penale. Giuffré, Milano, 1972, en especial pp. 31 a 195” El subrayado es suplido (SALA TERCERA, No. 137-F-92 de las 9:10 hrs. del 4 de abril de 1992). En criterio de esta Sala, este precedente es plenamente aplicable al nuevo Código Procesal Penal, sobre todo si se toman en cuenta las consideraciones arriba expresadas sobre la similitud entre los dos sistemas de invalidez de actos procesales. En realidad no estamos frente a un problema de etapas procesales, sino de derecho de defensa. Si la corrección de la acusación se hace dando al imputado la posibilidad de declarar y ofrecer prueba sobre los cambios en la acusación, ordenando incluso la suspensión del debate hasta por diez días para preparar la defensa, no hay razón para impedir la corrección de defectos sustanciales de la acusación en la etapa de debate. VIII. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO. En el presente caso se han dado una serie de irregularidades procesales que ameritan ser analizadas. La acusación originalmente formulada constaba de dos hechos por el delito de tentativa de robo simple, sin especificación alguna en relación con la naturaleza de la res furtiva (ver folios 12 a 14). En la etapa de debate ante un juez unipersonal, el fiscal hace una ampliación oral de la acusación incluyendo un hecho tercero que indica que las lajas que intentó sustraer el imputado estaban destinadas al uso de la comunidad, y se modifica la calificación jurídica a tentativa de robo agravado (ver folio 76). Ante esa modificación de la acusación el juez resuelve declararse incompetente para resolver el asunto pero además, en aplicación del artículo 152 del Código Procesal Penal declara : “la ineficacia e invalidez de la audiencia preliminar y del auto de apertura a juicio y de todas las resoluciones jurisdiccionales posteriores a esos actos y reenvía esta causa ante el Ministerio Público, para que evacue la respectiva peritación y reformule la acusación con el resultado de esa nueva



peritación” (ver folio 77). El Ministerio Público formula una segunda acusación que incluye un hecho tercero en donde se dice expresamente que los bienes que se intentaron sustraer tienen gran valor histórico y cultural (ver folios 101 a 103). En el segundo señalamiento para debate, esta vez ante tribunal colegiado, se dio lectura a la acusación. La defensa presentó un incidente de actividad procesal defectuosa citando el precedente de esta misma Sala 141-02, solicitando la nulidad de todo lo actuado a partir del momento en que se ordenó retrotraer el proceso a etapas previas (ver folio 153 fte.). El tribunal acogió parcialmente el incidente, pero, dada la imposibilidad de retrotraer el proceso (sic.), consideró que, además de la acusación inicial, mantenía validez la ampliación hecha ante el juez unipersonal en el acta de folio 76 (ver folios 153 vto. y 157). En el presente caso no nos encontramos frente a un defecto en la acusación inicial, regulado por los artículos 175 y siguientes del C.P.P., sino frente a un hecho nuevo que agrava el delito. El artículo 347 del C.P.P. prevé expresamente la posibilidad de ampliar la acusación para incluir hechos nuevos que configuren circunstancias agravantes del delito. El juez de juicio que intervino en el primer debate debió haber admitido esa ampliación de la acusación y a lo sumo suspender la audiencia por un plazo razonable para preparar la defensa, y de paso hacer los arreglos necesarios para que el tribunal se constituyera con tres jueces dada la nueva calificación jurídica. En este caso no era necesario remitir el expediente a la fiscalía y mucho menos hacer una nueva acusación y una segunda audiencia preliminar, pues ni siquiera se trataba del saneamiento de una actuación procesal defectuosa, sino de una ampliación de la acusación prevista expresamente por la ley para el caso de agravantes o delito continuado. Tampoco fue acertada la actuación del Tribunal de juicio constituido para el segundo señalamiento de debate. La existencia de una segunda acusación había dado al imputado todas las oportunidades posibles para ejercer el derecho de defensa respecto de la agravante, contando con amplias posibilidades de declarar y ofrecer prueba el respecto. Si analizamos todo el desarrollo del proceso vemos como el imputado ha tenido en realidad dos oportunidades de conocer la existencia de una agravante en el delito de hurto. La primera a raíz de la ampliación de la acusación en el primer señalamiento de debate ante el juez unipersonal y la segunda por medio de una segunda acusación, una nueva audiencia preliminar y su respectiva intimación realizada en el debate realizado ante el tribunal de juicio. El principio de correlación entre acusación y sentencia tiene como finalidad evitar que el imputado sea sorprendido durante el debate, y posibilitarle el pleno ejercicio del derecho de defensa frente a la acusación ya sea mediante su derecho a declarar sobre los hechos acusados, ya sea mediante la posibilidad de ofrecer prueba para combatirlos. Este es el verdadero sentido del mencionado principio (Así, MAIER, Julio, Derecho Procesal Penal Argentino. Hammurabi, Buenos Aires, 1989, Tomo I, Volumen b, p.336). En el presente caso el imputado no sólo no ha sido sorprendido, sino que ha tenido

oportunidades excepcionales de defensa, derivadas de errores judiciales que le han beneficiado. El artículo 424 del Código Procesal Penal establece que las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que les causen agravio, debiendo sustentar el recurso en el reproche de defectos que le causen una afectación concreta. En el caso sometido a estudio las irregularidades procesales descritas no sólo no han causado agravio o sorpresa para el imputado, sino que más bien han aumentado inusualmente las posibilidades de defenderse frente a ampliaciones en la acusación que contienen circunstancias agravantes, hipótesis regulada expresamente en el artículo 347 del Código Procesal Penal. Por las razones señaladas, estima esta Sala que los vicios señalados por el recurrente no han causado agravio alguno al imputado, debiendo declararse sin lugar el recurso planteado."

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 Ley No. 7594 de 10 de abril de 1996.
- 2 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE SAN RAMÓN, Resolución No. 49-2006, de las nueve horas con treinta minutos del veintidós de diciembre de dos mil seis.
- 3 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL DE CARTAGO, Resolución No. 93-2008, de las siete horas con cinco minutos del treinta y uno de marzo de dos mil ocho.
- 4 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 141-2002, de las nueve horas del veintidós de febrero de dos mil dos.
- 5 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 142-2000, de las nueve horas con quince minutos del once de febrero de dos mil.
- 6 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 720-1996, de las nueve horas con cincuenta minutos del veintidós de noviembre de mil novecientos noventa y seis.
- 7 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 177-1992, de las nueve horas con veinticinco minutos del veintidós de mayo de mil novecientos noventa y dos.
- 8 TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL, Resolución No. 398-2009, de las nueve horas con cuarenta minutos del diecisiete de abril de dos mil nueve.
- 9 SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Resolución No. 984-2003, de las diez horas con veinte minutos del treinta y uno de octubre de dos mil tres.