



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA:

JURISPRUDENCIA SOBRE ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA.

RESUMEN: Este informe hace un recuento jurisprudencial sobre la figura de la Actividad Procesal Defectuosa, desde los puntos de vista del Proceso Civil y el Proceso Penal.

SUMARIO:

1. ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA: PROCESO CIVIL.

- I. La legislación procesal penal le otorga a las partes la posibilidad de impugnar la actividad procesal que consideren defectuosa, lo cual se ha de gestionar en el momento procesal oportuno.
- II. Deber de corregir el error de aceptar la contestación de la demanda presentada extemporáneamente.
- III. Resolución que resuelve excepción de cosa juzgada sin haber recibido la prueba científica y sin haberse realizado la audiencia oral provoca nulidad de la sentencia.
- IV. Rechazo de la teoría de la declaratoria de la nulidad por la nulidad misma.
- V. Los alegatos del recurrente en relación con las supuestas irregularidades del allanamiento aludido, son de conocimiento del Juez que conoce de la causa penal en su contra.
- VI. Remisión a otra vía.
- VII. Inadmisibilidad del recurso ante casación contra reclamos no indicados en la ley.



- VIII. Inadmisibilidad contra vicios procesales no indicados en la ley.
- IX. Efectos de la declaratoria de nulidad absoluta.
- X. Posibilidad de analizar reclamos basados en su existencia.
- XI. Inadmisibilidad contra vicios procesales no indicados en la ley.
- XII. Ausencia de firma de la parte interesada en escrito.
- XIII. Posibilidad de analizar reclamos basados en su existencia.
- XIV. Inadmisibilidad contra reclamo no indicado en la ley.
- XV. Posibilidad de corregir anomalía ante el secretario del despacho.
- XVI. Límites al control y taxatividad de las causales en casación.

2. ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA: PROCESO PENAL.

- I. Oportunidad para reclamar
- II. Inexistencia de nulidad por falta de convocatoria a la audiencia oral celebrada en casación
- III. Responsabilidad de la Oficina de Atención a la Víctima y del Ministerio Público en el ejercicio o tramitación de la acción civil resarcitoria cuando ha sido delegada.
- IV. En cuanto a la falta de notificación del autor que prorroga la prisión preventiva del amparado será en el proceso penal mediante los recursos y ante las instancias previstas expresamente para ello donde podrá realizar sus alegatos.
- V. Análisis acerca de la posición de garantía del juez de juicio frente a imputaciones erróneas mal formuladas u omisas que no son corregidas por el Ministerio Público
- VI. Inexistencia en caso de modificarse la acusación durante la etapa del debate.
- VII. Precedentes jurisprudenciales acerca de la corrección de defectos formales o sustanciales.
- VIII. Análisis sobre el sistema de nulidades y el principio de saneamiento
- IX. Vicio insubsanable que provoca la absolutoria
- X. Omisión de otorgar la vista oral en el recurso de casación quebranta el principio de defensa.
- XI. Imposibilidad de reabrir el proceso en casación
- XII. Análisis sobre el deber de reclamar oportunamente el saneamiento de los defectos del procedimiento.
- XIII. Intimación efectuada en momento posterior al debido no provoca nulidad por inexistencia de perjuicio.



- XIV. Casos en que procede declarar la inadmisible la impugnación de la sentencia por esta vía.
- XV. Análisis sobre la subsanación de defectos procesales contenidos en la acusación con relación al principio de preclusión.
- XVI. Inexistencia cuando se corrigen defectos sustanciales de la acusación en la audiencia preliminar o ésta se amplia en forma oral durante el debate.
- XVII. Trascendencia de la nulidad o existencia de agravio determinan su procedencia.



DESARROLLO:

1. ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA: PROCESO CIVIL.

- I. La legislación procesal penal le otorga a las partes la posibilidad de impugnar la actividad procesal que consideren defectuosa, lo cual se ha de gestionar en el momento procesal oportuno.

El recurrente, en su condición de defensor del encartado y en vista de la solicitud de ampliación de prisión preventiva planteada por la Fiscalía, solicitó el 22 de octubre del 2004, que se fijara hora y fecha para la realización de una audiencia oral para ampliar los agravios a que hizo referencia en su memorial. En vista de tal solicitud, el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José, Sede Desamparados, mediante resolución de las 13:50 hrs. del 3 de noviembre de este mismo año, dispuso las 13:30 hrs. del 11 de ese mismo mes y año para la celebración de la vista. Ahora bien, consta que, efectivamente, el recurrente se presentó al Tribunal recurrido treinta minutos antes de la hora señalada para celebrar la diligencia. Luego de presentar su carné de Abogado y la cédula de identidad de la cónyuge del acriminado, se retiró del Despacho sin expresar razón alguna. Asimismo, se encuentra, plenamente, acreditado que por no estar presente al momento de iniciar la diligencia y luego de tratar de ubicarlo, la Jueza Mora Drummond le solicitó al representante del Ministerio Público que manifestara lo que estimara pertinente sobre la solicitud de la defensa, siendo que luego de finalizada la deposición del Fiscal, se dio por finalizada la audiencia oral sin la presencia del recurrente. A mayor abundamiento, no consta ninguna manifestación de la defensa en la que se opusiera o protestara la realización de la vista sin la presencia del imputado o una justificación que lo eximiera para no asistir a la diligencia dispuesta. En ese sentido, debe tener en cuenta el recurrente que la legislación procesal penal le otorga a las partes la posibilidad de impugnar la actividad procesal que consideren defectuosa, lo cual se ha de gestionar en el momento procesal oportuno, en ese particular, si consideró que la inasistencia de su patrocinado a la vista, se enmarcaba dentro de las características propias de la actividad procesal defectuosa, debió de realizar el protesto correspondiente en los términos establecidos en el artículo 176 y siguientes del Código Procesal Penal, lo cual, no hizo y, en consecuencia, consintió con el acto que ahora está impugnando. De otra parte, tampoco puede reprocharle Rodríguez Rescia al Despacho recurrido, que realizara la diligencia sin su presencia, si de previo a retirarse no les informó a los



servidores judiciales el lugar donde estaría y las razones que así lo ameritaban. Así las cosas, no estima la Sala que el reclamo planteado por el defensor haya vulnerado derecho fundamental alguno. En todo caso, la libertad del acriminado, se encontraba restringida por una resolución jurisdiccional, debidamente, fundamentada.¹

II. Deber de corregir el error de aceptar la contestación de la demanda presentada extemporáneamente.

"I.- Se acoge lo resuelto por el señor Juez a-quo en relación a la corrección de defectos procesales, teniéndose por contestada en forma extemporánea la demanda. Se acoge también la lista de hechos probados que enumera el fallo recurrido por ser todos ellos fiel reflejo de lo que informan los autos.- II.- La mayoría de este Tribunal considera que la corrección del procedimiento hecha por el juez al dictar su sentencia, es legalmente aceptable por tener amparo en el inciso 3-a del artículo 155 del Código Procesal Civil que le exige analizar los defectos u omisiones procesales que deba corregir, y también como medida de saneamiento en aplicación del artículo 315 ibidem.- Efectivamente el demandado contestó la demanda al sexto día, y él no puede obtener ventaja del error incurrido por el juzgado de tener su respuesta en tiempo, esa parte corre con su responsabilidad.- En esas condiciones no hay nulidad que decretar como lo pide el apelante.- III.- El presente proceso cobratorio, tiene base en una certificación de Contador Público Autorizado por el saldo por el uso de tarjeta de crédito. Se indica un saldo de capital adeudado por quinientos noventa y cinco mil ochocientos ochenta colones cuarenta y siete céntimos que incluye un sobregiro por quince mil doscientos treinta colones con cuarenta y siete céntimos, más intereses por ciento veinte mil novecientos treinta y nueve colones treinta céntimos al cinco punto dieciséis por ciento mensual del cinco de diciembre del dos mil dos al tres de abril del dos mil tres, y se indica que el último pago fue hecho el primero de noviembre del dos mil dos. La actora cobra esas sumas, intereses futuros y las costas.- Se notificó el veintinueve de mayo del dos mil tres, según acta de folio catorce vuelto y contestó el seis de junio del dos mil tres al sexto día, opuso excepciones de falta de derecho, falta de legitimación activa y pasiva, prescripción, exceptio "dolis" por enriquecimiento sin causa exagerado por las sumas desproporcionadas y "excepción de nulidad del título" porque todas las distintas cargas mes a mes se han capitalizado.- Quedó resuelto ya que al ser la contestación extemporánea no es posible analizar esas excepciones, sólo se revisan los presupuestos formales: derecho, legitimación e interés



actual, tal y como efectivamente lo hizo el Juez y en forma correcta.- En su sentencia el a-quo además de la corrección hecha, acoge la demanda, confirma la ejecución y los embargos, da el capital e intereses, al cinco punto dieciséis por ciento mensual, así como los futuros y las costas.- De ese fallo apeló el demandado alegando la nulidad, la cual ya se indicó se rechaza; además alega que la certificación no detalla mes a mes el saldo ni los intereses, por eso se capitalizan intereses.- Revisado el documento al cobro reúne los requisitos mínimos necesarios para establecer la deuda a cargo del demandado y a favor de la actora, así como sus intereses y el período liquidado, y la fecha del último pago, para establecer el vencimiento de la obligación. No ha demostrado el apelante que lo reclamado no lo adeude, de ahí que la certificación es título ejecutivo, no desvirtuado en los autos. En esas condiciones se impone confirmar, por mayoría la sentencia recurrida.-."2

III. Resolución que resuelve excepción de cosa juzgada sin haber recibido la prueba científica y sin haberse realizado la audiencia oral provoca nulidad de la sentencia.

"SEGUNDO: Dispone el contenido de la extensión del artículo 98 del Código de Familia, adicionado por ley N° 8101 del 16 de abril de 2001, en lo que a la tramitación de los procesos especiales de filiación se refiere, y en la parte que interesa lo siguiente: "Audiencia oral: Contestada la demanda o la reconvenición, se señalará hora y fecha, dentro de los treinta días siguientes, par realizar la audiencia única en la que, bajo pena de nulidad, se desarrollarán: 1.- ... 2.- ... 3.- ... 4.- La recepción de pruebas. 5.- La resolución a las excepciones previas y excepciones de fondo. 5.- ... 6.- ..." Ahora bien, el órgano de primera instancia mediante resolución de las diez horas cincuenta minutos del tres de junio (folio 8), dio traslado de la demanda; luego mediante providencia de las diez horas quince minutos del tres de julio (folio 24), dio audiencia a la actora sobre la excepción previa de cosa juzgada; continuó la tramitación y en auto de las siete horas treinta minutos del once de julio (folio 29), hizo saber a las partes la cita para presentarse al laboratorio forense para el examen de marcadores genéticos y A.D.N. fijada para las diez horas del cinco de agosto. El veintiuno de julio, mediante la resolución que se conoce en alzada, de las trece horas cuarenta minutos, resolvió la excepción previa de cosa juzgada. Todas las fechas citadas en este considerando corresponden al año dos mil tres. Quiere decir entonces, que el conocimiento y la resolución de la



excepción previa de cosa juzgada, se produjo estando pendiente por un lado la prueba científica, y por otro lado la audiencia oral dispuesta por el numeral 98 bis ya citado, la cual por cierto ni siquiera había sido fijada ni comunicada a las partes. Lo anterior, constituye una violación a la correcta marcha de los procedimientos que ha causado indefensión a las partes, y es sancionado con nulidad tanto en la legislación de familia (art. 98 bis del Código de esta materia), cuanto en la legislación procesal civil (doctrina del art. 197 del Código de rito). TERCERO: La finalidad de las normas procesales, tal como lo expresa la letra del ordinal tercero del Código Procesal Civil, es dar aplicación a las normas sustanciales. La ritualidad ha sido introducida al proceso, para revestir de un carácter formal las actuaciones del juez y de las partes, pero a su misma vez otorga validez a los actos procesales en observancia de esa ritualidad, al tiempo que garantiza un juicio justo para los involucrados. En procesos como éste, es preponderante el objetivo de llegar a la verdad real de una situación fáctica a la cual ha de corresponder una situación jurídica, es decir, la averiguación de la filiación de una persona, en ejercicio de un derecho elevado a rango constitucional (artículo 53 de la Carta Magna). El desarrollo de tales derechos fundamentales, también se encuentran contenidos en una vasta y prolífica gama de disposiciones normativas de todo rango, especialmente en la Convención de los Derechos del Niño, la Convención Americana de Derechos Humanos, y el Código de la Niñez y la Adolescencia, todas ellas superiores a la ley común según el principio de jerarquía normativa hallado en el artículo 8 del código de última referencia, y de aplicación preferente caso de normas de igual rango, en atención del principio de la norma más favorable contenida en el numeral 9 del mismo, y del 41 de la Convención de los Derechos del Niño, según los criterios que caracterizan el interés superior del niño y adolescente. CUARTO: Es por estos razonamientos que se anula la resolución recurrida. Se procedió a conocer de la excepción de cosa juzgada prematuramente. La oportunidad para hacerlo era después de evacuada la prueba dentro de la audiencia obligatoria que establece la normativa, prueba que habría incluido el resultado de la prueba científica caso de haber concurrido los involucrados a la cita otorgada para obtener las muestras respectivas. Al resolver la cosa juzgada en la oportunidad expresada en la ley, es admisible que el panorama fáctico y jurídico podría ensancharse, y tomar así en consideración la posibilidad de una aplicación armónica e integral del espectro legal tan especial asignado a este sensible sector de la vida social, observando los principios mencionados. Cuando menos, es imperativo guardar la formalidad básica establecida en la ley, y al



no haber sido así en este caso concreto por los yerros anotados, se anula la resolución recurrida."³

IV. Rechazo de la teoría de la declaratoria de la nulidad por la nulidad misma.

"IV. La parte actora apela la sentencia de las trece horas treinta minutos del ocho de agosto del dos mil, argumentando los siguientes agravios: La sentencia omite pronunciamiento sobre bienes oportunamente reclamados en la pretensión -como los vehículos placas 82172 y 284761, 10 caballos, y los fondos de cuentas corrientes y ahorros del demandado. Además excluye el reconocimiento de derechos de la actora sobre el principal bien societario, la llamada "finca de la casa", esto último partiendo de un supuesto equivocado al considerar que dicho bien fue adquirido por el demandado a título gratuito. Tampoco se reconoce el derecho sobre el producto de las ventas de lotes que ha realizado el demandado de fincas constitutivas del haber societario. Considera estos aspectos pudieron ser analizados si se hubiese tenido a la vista la prueba existente en el proceso de reconocimiento de unión de hecho y liquidación de gananciales, lo cuál fue ofrecido como prueba suplementaria. En este expediente se comprueba que la finca principal "de la casa" no fue adquirida por donación, sino que lo fue por compra a Benedicto Villalobos Villalobos, y así se desprende del legajo del incidente de exclusión de bienes, por lo que no debe tenerse como hecho no probado lo indicado por el a-quo. Considera tiene derecho a todas las mejoras realizadas a esa finca. Indica debe reconocérsele el derecho sobre la sexta finca no inscrita a nombre del demandado, sino a nombre de Lilliana Mayela Muñoz Esquivel, porque quedó demostrado en el expediente solicitado a efectos videndi, tal finca en realidad le pertenece a Urbina Leal. Así lo evidencia el testigo José Zúñiga Zúñiga cuando declara en aquel proceso y dice: " a los veintidós años me fui de la finca, y hace como dos años y medio regresé y estoy en la casa que ahora tiene él en la playa". Y en la prueba confesional en aquel proceso el demandado aceptó ser el propietario de esa finca en la playa en la que vive actualmente y que la mantiene a nombre de Lilliana su actual esposa. Sobre esta propiedad no se hizo mención en la sentencia. Aduce, si bien es cierto en la parte dispositiva de la misma, se indica que lo no expresado de la petitoria se tenga como no concedido, sin embargo debió fundamentarse tal denegatoria pues limita su derecho de defensa al no poder debatir los razonamientos de tal denegatoria, lo que conlleva a declarar una nulidad de la sentencia, además porque no se pronunció ni evacuó prueba por él ofrecida referida al expediente del proceso tramitado en sede de



familia. Cita jurisprudencia de un Tribunal Civil en el que en casos similares conlleva a la nulidad de la sentencia. (folio 330 a 337 y 406 a 413).- V.- La parte demandada también apela de la citada sentencia exponiendo los siguientes agravios: 1) La jurisprudencia citada por el a-quo no se ajusta al caso concreto, pues son supuestos fácticos diferentes. No se indica en el fallo recurrido cuáles son los elementos por los que se considera existió una sociedad de hecho, y se confunde en el análisis como si se tratara del reconocimiento de unión de hecho, incluso fundamenta su fallo en artículos propios del Código de Familia que en nada se relacionan con el fundamento jurídico de una sociedad de hecho. 2) Considera faltó consignar como hecho no probado que en las fincas del actor existiera algún ganado de su propiedad, pues no consta en el reconocimiento judicial se inventariara en ese sentido. Sin embargo el señor juez se pronuncia en la sentencia sobre un hecho inexistente, otorgando un derecho a la mitad sobre ese ganado. Considera existe una mala apreciación de la prueba, pues entre la actora y el demandado nunca existió voluntad de unión, ni pacto alguno para destinar una comunidad de bienes al lucro, no existe ningún acuerdo para repartir ganancias, no existió relación de colaboración, aduce la única relación que existió entre ellos fue física y sexual la cuál terminó hace como veinte años, y de la cuál se procrearon diez hijos a quienes no les faltó su manutención. El recurrente cita parte de las declaraciones testificales recabadas en autos en las que considera aspectos importantes el juez a-quo dejó de analizar, como a la referencia que el ganado existente en la finca era del demandado, que la actora producía poco queso que no daba para subsistir, que el demandado era el único que le da mantenimiento a las fincas y el único que decide lo que hay que hacer; que algunos de los testigos nunca han visto a la actora realizar la actividad de venta de quesos, que la separación de la actora y demandado se dio hace ocho o diez años; así como de los viajes y permanencia de la actora en San José; que los peones llevaban su propia comida. De esta prueba testimonial se concluye no existe un ánimo mercantil, de unión de esfuerzos, intereses y capital con el sólo afán de lucrar, lo que si existe es una familia de hecho. Aduce la actora no ha aportado prueba documental donde haga constar las ventas y las compras que con los dineros producto de los derivados de la leche haya podido adquirir, ni prueba testimonial en ese sentido. Considera el fallo no analiza la prueba documental por él aportada en la que consta el único que ha comprado en esas casas comerciales ha sido el demandado. Aduce con relación a la prescripción se tomó como año de separación mil novecientos noventa y ocho, basándose en dos testimonios contradictorios, sin analizarse el testimonio de Roberto Urbina



quien dijo: "Mis padres se separaron hace ocho o diez años". Aduce esto último no es importante por en todo caso la sociedad de hecho no existe. Se muestra inconforme en cuanto a la condenatoria en ambas costas en su contra, pues su actuar no ha sido de mala fe, ha ejercido su defensa ajustado a la verdad. VI. Con base en el artículo 561 del Código Procesal Civil, se admitió recurso de apelación de un tercero. Este recurso de apelación contra la sentencia de marras es incoado por Lilliana Mayela Muñoz Esquivel, con fundamento en lo siguiente: En el Juzgado Civil y Familia de Nicoya se tramita proceso abreviado de reconocimiento de Unión de Hecho y liquidación de bienes, establecido por María Felix Matarrita Matarrita contra Mario Urbina Leal, bajo el expediente número 98-1000226-390-CI-3, en el que, el Juzgado Agrario de Nicoya tuvo conocimiento. Aduce en ese proceso de Familia se tramita una intervención principal excluyente establecido por su persona, contra las partes de la demanda de reconocimiento de unión de hecho y liquidación de bienes gananciales, proceso en el que no se ha dictado resolución de fondo. Dicha intervención principal se basa en documento en el cual su esposo le cede el derecho como propietaria de: treinta y cinco vacas adultas, diez terneras, cinco caballos, y cinco yeguas y los frutos de los mismos. La sentencia recurrida resuelve debe liquidarse el ganado existente en las fincas del demandado, fruto de la supuesta sociedad agraria. Aduce dicho ganado ha sido fruto de su convivencia con el demandado por un lapso de doce años, lo que no sería justo se le entregue a la actora. (folio 391 y 392).VII.-La parte actora al final de su escrito de apelación aduce la nulidad de la sentencia al considerar el a-quo no resolvió en su totalidad todos los extremos de su pretensión, y no resolvió en su oportunidad sobre prueba ofrecida importante para la decisión de este asunto. En cuestión de nulidades este Tribunal reiteradamente ha resuelto que debe tomarse en consideración lo siguiente: **"PRIMERO: ...La Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha resuelto reiteradamente: "...lo que corresponde es adecuar los procedimientos en la medida de lo legalmente posible, teniendo en cuenta que no se cause indefensión a ninguna de las partes; también en lo legalmente posible se debe evitar el decretar una nulidad pues a ésta sólo se debe recurrir excepcionalmente, cuando sea necesario para orientar el curso normal del proceso o evitar indefensión, y aún así se debe desechar la nulidad si es posible reponer el trámite o corregir la actuación sin perjuicio de los demás procedimientos'...** **SEGUNDO:** La doctrina y jurisprudencia más moderna se han manifestado en contra del procedimentalismo, en virtud del cual los procesos se convierten en fines en sí mismos y no -como realmente debe ser- en medios para una mejor realización de la justicia. La



legislación no escapa a estos conceptos y por ello se han promulgado normas como las que disponen: **"Cuando la ley prescribiere determinada forma sin pena de nulidad, el juez considerará válido el acto si realizado de otro modo alcanzó su finalidad"** (Artículo 195 del Código Procesal Civil). **"Cuando se trate de nulidades absolutas...solo se decretará cuando sea absolutamente indispensable su pronunciamiento para evitar indefensión o para orientar el curso normal del procedimiento. Tampoco deberá prosperar si es posible reponer el trámite o corregir la actuación, sin perjuicio de los demás actos procesales"** (Artículo 197 del mismo Código). Ambas normas son una manifestación práctica del principio de conservación de los actos procesales, en virtud del cual lo realmente importante no es el origen del vicio procesal, sea este absoluto o relativo, sino que interesa más evaluar sus efectos reales en el proceso. El juez al decidir la exclusión de un acto o etapa procesal, no debe analizar los vicios en su origen, sino en sus efectos, determinando si tales yerros en el procedimiento han producido irreparable indefensión o no pueden ser subsanables". (Sobre este tema puede verse lo expuesto por Fernando Cruz Castro en "LA NULIDAD POR LA NULIDAD. LA JUSTICIA PRONTA Y CUMPLIDA Y LA VIGENCIA DEL FORMALISMO PROCESAL". Escuela Judicial, Poder Judicial. San José, C. R., 1994)" (Ver entre otras, resolución No. 35-96 de las 15:10 horas del 12 de Enero de 1996 y de las 14:10 horas. de 15 de marzo de 1996 que responde al Voto No.202-96).- Como se desprende de las ideas citadas, la nulidad de una sentencia debe declararse únicamente en casos extremos donde se viole el derecho de defensa de las partes porque se les haya producido indefensión. No se considera en autos se haya violado gravemente a la parte actora ese principio procesal como para proceder a declarar una nulidad a esta altura procesal, violándose el principio de celeridad y economía procesal. La parte actora tuvo la posibilidad de plantear adición y aclaración ante el a-quo si consideraba alguno de los extremos resueltos eran poco claros u omisos, pero no lo hizo. No puede a esta altura alegar tal situación, pues aún en forma genérica el a-quo resuelve expresamente lo siguiente: "F-Lo que no se expresa de la petitoria, téngase como no concedido". De alguna forma hubo pronunciamiento sobre el resto de pretensiones, por lo que sería extremadamente formalista declarar una nulidad como la aducida por el recurrente, si el a-quo externó su criterio denegatorio de tales extremos, lo que significa de alguna forma resolvió esos extremos. En cuanto al argumento referido a la no evacuación de la prueba documental referida al expediente del proceso de reconocimiento de unión de hecho, tal prueba no fue ofrecida por la actora en los momentos procesales oportunos como para considerar tal omisión le causó



indefensión. Nótese esta prueba se ofrece al momento de exponer el alegato de conclusiones, por lo que era facultativo para el juez el recibir esa prueba para mejor resolver o no. Si la denegaba no es obligatorio existiese una resolución que así lo indicara, pues el artículo 331 del Código Procesal Civil así claramente lo establece.- Con base en lo expuesto, se rechaza la nulidad alegada por la parte actora.-VIII. Se analiza primero en este considerando los agravios de la parte demandada pues se refieren a la no existencia de la sociedad de hecho, primer supuesto a verificar antes de revisar los agravios de la parte actora.- La sociedad de hecho es en sí misma una sociedad, y participa al igual que las demás sociedades de los elementos esenciales del contrato de sociedad. Lo que separa a ésta de las sociedades debidamente inscritas, es la violación al procedimiento formal, no sólo regularizatorio como es el caso de las sociedades irregulares, sino también constitutivo, al no constar en escritura pública, es decir, el vicio en las sociedades de hecho se presenta en el procedimiento formal constitutivo, existiendo aún así en el mundo jurídico real, por lo que se impone el necesario reconocimiento de sus efectos, pues la violación de las formas prescritas, no afecta la validez del acto, ni su existencia misma en la realidad material. En nuestro sistema judicial, han sido pocos los pronunciamientos en cuanto a este tema, sin embargo, se ha tenido claro en qué consiste este instituto. Se considera a la sociedad mercantil de hecho como aquella unidad organizativa de capital y de trabajo, que ha nacido en forma espontánea, incluso sin que las partes se hayan propuesto su nacimiento en forma expresa, sino que en un momento dado se encuentran de hecho actuando en sociedad, sin que existieran formalidades en la constitución de la misma. La existencia y funcionamiento de esta sociedad de hecho regulada en el artículo 23 del Código de Comercio, puede probarse por todos los medios probatorios comunes. En el caso bajo examen, se demuestra la existencia y funcionamiento de la sociedad de hecho entre la actora María Feliz Matarrita Matarrita y el señor Mario Urbina Leal con prueba testimonial que en forma indubitable nos refiere a la existencia de esa actividad societaria, configurándose los elementos esenciales del contrato de sociedad, los cuales según Certad Maroto engloban una triple comunidad: " De medios: Es necesario que cada aporte ingrese a formar un fondo común perteneciente a todos los socios... De poderes: La voluntad determinativa de la actividad misma, debe envolver a todos los socios, sea el ejercicio en común de la actividad. De utilidades: Los resultados positivos de la actividad social deben involucrar a todos los socios." (Ver: CERTAD MAROTO, Gastón. Las más complejas formas de colaboración orgánica: Las relaciones asociativas. San



José, Editorial Alma Máter, 3° ed., 1989, pág. 39.)- Para la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en su Voto N° 145 de las 14:45 horas del 30 de octubre de 1992, son tres los elementos integradores de la sociedad de hecho: una pluralidad de personas involucradas en la actividad; una comunidad de bienes, dinero o industria, destinados a la realización del fin pactado, y el acuerdo de repartir las ganancias, añadiéndose la voluntad de unión, el ánimo de los contratantes para la consecución de un fin común. Se comparte la idea del demandado apelante en el sentido el análisis de este caso concreto deberá hacerse sin mezclar los elementos de reconocimiento de unión de hecho con los elementos de una sociedad de hecho mercantil. Por tal motivo, no es de relevancia en esta sede si entre ambas partes existió una relación afectiva de pareja o fue meramente sexual -como lo afirma el demandado-, o si los diez hijos que procrearon ambos fueron producto del amor o no. Lo que nos interesa examinar es la relación productiva agraria que existía entre ambos, si entre ellos desarrollaron en forma conjunta una empresa agraria. Ha quedado demostrado, con la prueba que se dirá, ambas partes sin un acuerdo expreso previo, desarrollan una actividad ganadera, cada uno con funciones distintas y delimitadas, pero que juntas conllevan a un mismo fin, que es el desarrollo económico de la hacienda agraria. El aporte de la señora Matarrita Matarrita a esa actividad productiva consistía en trabajo de ordeño y procesamiento de leche, elaborando quesos, cuajadas, natilla para la venta, así como la cría de gallinas y cerdos, cuyos dineros eran reinvertidos en la compra de alimentos para sustento de la propia familia Urbina Matarrita y de los peones que laboraban en la finca, siendo esto último parte del pago en especie de la fuerza laboral de la totalidad de la finca, donde se desarrollaba el resto de la actividad ganadera por parte del demandado. Dichos alimentos eran cocinados y preparados por la actora en los tres turnos de comidas, desayuno, almuerzo y cena siendo así por mucho tiempo, salvo en los últimos años donde los peones llevaban su propio alimento. Así se desprende de las declaraciones testimoniales de Bernardo Urbina Matarrita a folio 204, quien afirma *"Los quesos y cuajadas que hacía mi madre siempre se han vendido y de ahí se toma para la compra de comestibles, esto siempre ha sido así y casi siempre el promedio de vacas que se ordeñaban son de quince a veinte y son propiedad de mi papá...Cuando mi papá no estaba presente, dejaba dicho a mi mamá sobre qué teníamos que hacer en la finca, en ocasiones ella disponía que había que hacer en las fincas"* Este testigo se refiere a la participación activa de la actora con su aporte de trabajo o industrial en las actividades mismas de la "Hazienda", es decir, todos los elementos necesarios para el



desarrollo de la actividad agraria existentes en las fincas inclusive éstas, generando con su trabajo un beneficio económico, y dejando en evidencia el poder de decisión sobre las labores que había que hacer en las fincas en los casos en que el demandado no se encontrara. Por su parte el testigo Mario Alberto Urbina Matarrita a folio 208 declara en similar sentido y dice: " *A parte de ser ama de casa, mi madre cocinaba, preparaba almuerzos para peones, contribuía en el preparado de la cuajada y quesos para la venta, se hacían ventas de gallinas y de cerdos, y los dineros eran empleados para los mismos gastos de la casa. Los dineros que se obtenían de la venta de estos productos eran recogidos por mi mamá, pero luego entre mi padre y madre se ponían de acuerdo para ver en que se empleaba todo el dinero*" De este testimonio se desprende la existencia de la unión de esfuerzos entre ambos, incluso el acuerdo de repartir las ganancias. Por su parte el testigo José Rodríguez Vallejos a folio 216 expresa: " *Hace como cuarenta años laboré para doña María Felix (sic) y don Mario, esto cuando se ganaban cinco colones por jornal y daban los tres tiempos de comida saliendo a las dos de la tarde...Yo trabajaba chapiando potreros, arreglaba cercos, sembraba maíz. La comida me la daba la señora de don Mario Urbina, María Felix, (sic) ella también daba la comida a todos los demás peones que laborábamos ahí, tenía que levantarse a las tres de la mañana para tenernos listos el desayuno, luego nos daba comida al medio día y cuando salíamos del trabajo nos daba comida para que la lleváramos para la casa...Hace como dos años ya don Mario no daba la comida, el último trabajo que hice fue la limpia de un potrerito pero por contrato*". En igual sentido declaró Efraín Urbina Matarrita a folio 219. De estas declaraciones se desprende la existencia de la reinversión de los dineros obtenidos en la actividad de venta de quesos, cuajadas, natilla, gallinas y huevos, y en ocasiones cerdos -como lo afirmaron los testigos supra citados- en comestibles preparados por ella misma y entregados a los peones de la finca como parte de pago en especie consistente en la alimentación de éstos en los tres tiempos de comida. Esos peones eran parte de la fuerza laboral de la finca, pues su trabajo consistía en el mantenimiento de potreros, cercos etc, actividades propias de la ganadería. Estas funciones de la actora, que se constituyen en su aporte de capital e industrial se vinculan estrechamente con la actividad ganadera que también impulsaba el demandado, quien era el encargado de cría, engorde y comercialización, de los semovientes. Incluso los testigos Pedro Pablo López Ruiz a folio 218, José Rodríguez Vallejos a folio 216, Santos Abelardo Angel Jiménez a folio 215, Ramón Arrieta González a folio 211, Pedro Villareal Villareal a folio 206, refieren haber trabajado con el demandado, de quien han recibido órdenes para



realizar sus labores. No se cuestiona el trabajo de dirigencia del demandado en las fincas donde se desarrollaba la actividad productiva, ya por eso no se opaca el aporte industrial dado por la actora, pues cada uno tenía sus propias funciones. Incluso los testigos Urbina Matarrita indican el ganado le pertenece a su padre, así como el terreno principal donde está la casa fue donado por el señor Víctor Urbina a su hijo Mario Urbina. Estas afirmaciones en nada hacen variar el aporte dado por la actora a la actividad productiva, por el contrario, es un indicio claro en el que se demuestra también la existencia del aporte de capital e industrial dado por el demandado a esa actividad ganadera. La prueba documental que aduce el demandado no fue analizada por el a quo, viene a confirmar las labores realizadas por el demandado en beneficio del desarrollo conjunto de la actividad ganadera. No se cuestiona el hecho de las actividades comerciales realizadas por el demandado con otras empresas de la localidad de Nicoya, ni el hecho de su contratación de los peones, ni la venta y compra de ganado que hiciera, pues lo cierto, es que todas esas actividades fueron dirigidas al desarrollo de la misma actividad en la que coadyuvaba la actora de la forma directa ya explicada. Cada uno realizó su aporte de capital e industrial en forma diferente, pero dirigido a un fin común "la prosperidad de la actividad ganadera", lo que conlleva a la existencia de la sociedad de hecho con esa finalidad. Según la prueba citada y a manera de resumen; la confluencia de todos los elementos constitutivos de la sociedad de hecho se han dado: **1) Agrupación de dos o más personas:** actora y demandado vienen trabajando juntos en la misma finca hace aproximadamente cuarenta años. **2) Aportación de cada uno de los socios:** La actora con su trabajo en el procesamiento de la leche, venta de quesos, cuajadas, natilla, gallinas, huevos y cerdos, cuyo dinero obtenido se reinvertía en el pago en especie como alimentación de peones y propia familia Urbina quienes eran la fuerza laboral de todas las fincas; siendo ella misma la cocinera de los comestibles otorgados a estas personas en los tres tiempos de comida, salvo en los últimos años donde ya no se les daba comida a los peones y se les asignaba funciones por contrato. Por su parte el señor Urbina Leal tuvo sus aportes industriales con su propio trabajo, así como capital, al darse toda la actividad productiva inicialmente en la finca número 18853-000 que es la finca principal o de la casa, donde se desarrollaron las bases de la actividad ganadera, así como semovientes. **3) La intención y participación de realizar un beneficio común y repartido:** Es difícil determinar si la intención del demandado era compartir las ganancias con la señora Matarrita Matarrita, pero por indicios claros se determina la existencia del disfrute de un beneficio común, como lo era la aceptación de la



actividad desplegada por la actora, pues el demandado recibía beneficios de esas labores de la actora, como la compra de alimentos para los hijos en común y para los peones que laboraban en la finca, así como el acuerdo mutuo en qué se iba a invertir las ganancias de la venta del queso y natilla según lo manifestó el testigo Mario Alberto Urbina Matarrita a folio 208. **4) El consentimiento de las partes para formar la sociedad:** En este caso no se dio un consentimiento expreso, sino tácito. Al aceptar el demandado la actividad realizada por la actora, y al participar de los beneficios de ésta, así como la influencia directa en el resto de la actividad ganadera con la aceptación de parte del pago en especie de la fuerza laboral de toda la finca, ello implica un consentimiento tácito en el ejercicio de esas labores conjuntas lo que implica sociedad. Por lo expuesto, no lleva razón el demandado en sus agravios, pues los elementos de la sociedad de hecho agraria se configuraron en forma completa, y se demostró con la prueba testimonial indicada, sin que frases aisladas de algunos testigos vengan a desvirtuar los hechos probados que fundamentan esta sentencia. Aduce el recurrente que de la prueba testimonial recibida no se toma en cuenta ciertas afirmaciones, como la de Bernardo Urbina Matarrita quien dijo la producción de quesos es de quince kilos por semana aproximadamente lo que no da para subsistir. Con esta afirmación, el accionado pretende hacer ver el poco aporte económico que daba la actora a la actividad productiva, sin embargo, el poco o mucho aporte, su trabajo e ingreso influían en las labores de ganadería que ampliamente se desarrollaba en la finca, y tal trabajo de "hormiga" al cabo de aproximadamente cuarenta años, tuvo su importante repercusión económica. Enfatiza el recurrente no se consideró las declaraciones de sus testigos cuando manifestaron nunca vieron a la actora realizar la venta de quesos, y por tal motivo debe desecharse la idea que Matarrita Matarrita realizara esa actividad. Nótese estos testimonios en ningún momento se refieren expresamente a que la actora no realizaba ese tipo de actividad, sino que nunca la habían visto. El hecho que nunca la hayan visto vendiendo quesos, ello no significa no se dedicara a tal actividad.- Además, el hecho que otros hijos de la actora también participaran en la elaboración de quesos, cuajadas y natilla, como Roberto y su esposa, ello no desvirtúa la participación de la actora en la actividad, quien es la única que reclama la existencia de la sociedad de hecho. Tampoco varía en nada la configuración de los elementos de la sociedad de hecho el que algunos testigos se refieran a que el demandado es el encargado del mantenimiento de las fincas y el único que decide lo que hay que hacer, y en ausencia de éste la actora tomaba las decisiones con relación al trabajo en la finca, pues como se dijo



ello no se pone en duda, pues era parte de las labores del demandado o mejor dicho, parte de su aporte a la sociedad. Alega el recurrente que tampoco se tomó en consideración las declaraciones de Efraín Urbina Matarrita a folio 376 y Santos Abelardo Rangel Jiménez a folio 377 cuando afirman los peones no se alimentaban en la finca, ello para contrariar la prueba de en la que se indica la actora daba alimentación a los peones. Estos dos testigos no merecen credibilidad en ese punto declarado, pues de las mismas manifestaciones del demandado se desprende que al inicio cuando la actora llega a trabajar a la finca como cocinera de su padre, sus labores era la de preparar los alimentos para los trabajadores de las fincas. Ello significa tal costumbre se daba como parte de las actividades normales de la finca, no es sino que al cabo de los años, el señor Urbina Leal deja de dar comida a sus peones quienes deben llevar sus propios alimentos, incluso sus labores en los últimos años son por contrato y no relación laboral, así se desprende de la declaración testimonial de José Rodríguez Vallejos a folio 216.- Otro agravio referido a la denegatoria de la excepción de prescripción aduce los testigos Mario y Bernardo ambos Urbina Matarrita han mentido al afirmar su padre se pasó a vivir a otra casa en el año mil novecientos noventa y ocho, lo que contraviene la declaración de Roberto Urbina quien dijo, sus padres se separaron hace ocho o diez años. Para efectos de este proceso, no interesa saber cuándo actora y demandado terminaron su relación sentimental -en caso de haber existido-, sino lo que interesa es a partir de cuándo ambos dejan de laborar conjuntamente en las fincas. Ello ocurre en el año mil novecientos noventa y ocho cuando el demandado sale a vivir a otro lugar y rompe el vínculo cercano con la actora y la actividad desarrollada en la finca principal, al menos el vínculo de trabajar ambos en el mismo terreno para la misma actividad productiva. Esta prueba testimonial permite concluir no ha operado ningún tipo de prescripción de derechos de la actora. Otro agravio del demandado lo es que no se tuvo como hecho probado el que en las fincas de marras existiera ganado del demandado, como para que en la parte dispositiva de la sentencia se otorgara el derecho a la mitad del mismo. En esta instancia se tiene por probado la existencia de una actividad ganadera en las fincas de marras, y tales semovientes son parte del haber societario; pues todos los testigos han hecho referencia a la existencia de esa actividad por parte del demandado en funciones de cría y venta de ganado, y la actora aprovechando sus productos derivados de la leche.- IX.- Con relación al recurso de apelación de la parte actora referidos al reclamo de algunos bienes que no fueron concedidos en sentencia, ha de indicarse lo siguiente. Reclama su derecho sobre la finca 18853-000 del Partido de



Guanacaste, por cuanto el a-quo consideró esa finca no fue adquirida a título oneroso. Presenta prueba para mejor resolver en la que se comprueba con documentación aportada por el mismo demandado al proceso abreviado de reconocimiento de unión de hecho, que dicha finca fue adquirida por compra a Benedicto Villalobos Villalobos (folios 338 a 348, y 725). No interesa para definir la situación jurídica sobre la citada finca si la misma fue adquirida a título oneroso o gratuito por parte del demandado, pues no se discute aquí si se trata de un bien ganancial. Lo que interesa es que dicho bien no fue adquirido como producto de la sociedad de hecho, sino que el inmueble ya era del demandado al menos desde el veinte de diciembre de mil novecientos cuarenta y nueve cuando lo adquiere por compra a Benedicto Villalobos Villalobos según documento de folio 725, y la actora llega por primera vez a la finca en cuestión en el año mil novecientos cincuenta y cuatro, según escrito de demanda a folio 2 -fecha no controvertida-. Esa finca fue un aporte de capital del demandado, y como tal tiene el derecho a retirar ese bien de conformidad con el artículo 1198 del Código Civil que dice: "Si se formare de hecho una sociedad sin convenio que le dé existencia legal, cada socio tendrá facultad de pedir que se liquiden las operaciones anteriores y de sacar sus aportes..." Es decir, el socio capitalista podrá retirar los bienes aportados antes de la incorporación de la actora a la sociedad de hecho. Sin embargo, como parte de las pretensiones de la actora lo es que se liquiden todos los activos que en las fincas relacionadas hubiere (folio 23), por lo que en ejecución de sentencia deberán liquidarse todos los activos existentes en la finca número 18853-000 como producto de la sociedad de hecho, sobre los cuáles le corresponderá un derecho a la mitad del valor de las mismas a cada socio. Otro agravio es relacionado con la entrega del producto de las ventas de los lotes de la finca número 18853-000. Con relación a este aspecto, se tuvo por demostrado que el demandado segregó y vendió de ésta finca a Pierangelo Sertori un lote con una medida de diez mil metros cuadrados en la suma de un millón de colones, otro a Mendrisio Sociedad Anónima con una medida de tres hectáreas tres mil metros cero decímetros cuadrados en la suma de dos millones de colones y otro por partes iguales a Roberto Suárez Villalobos y Gualtiero Calderari con una medida de veintiún mil seiscientos setenta y un metros setenta y cuatro decímetros cuadrados. Estas segregaciones y ventas se dieron entre los años mil novecientos noventa y siete y mil novecientos noventa y ocho. Véase Certificación Notarial a folios 57 a 74 y 541 a 562. Estas ventas eran parte de la finca número 18853-000, sobre la cuál la actora no tuvo participación en su adquisición, por lo que no es procedente otorgarle a ésta el valor proporcional del producto de esas ventas,



salvo que en ejecución de sentencia se determine la existencia de activos introducidos por la sociedad de hecho en terrenos segregados y vendidos por el demandado, en cuyo caso deberá éste cancelar a la actora la mitad del valor de dichos activos. El otro agravio es referido a la denegatoria sobre los vehículos placas ochenta y dos mil ciento setenta y dos y doscientos ochenta y cuatro mil setecientos sesenta y uno. Se tuvo por acreditado dichos vehículos fueron adquiridos durante el tiempo de duración de la sociedad de hecho, la cuál deja de existir en el año mil novecientos noventa y ocho. Ambos vehículos automotores aparecen a nombre del demandado en el registro público según certificación notarial a folio 75, sin embargo, tal certificación debe complementarse en cuanto a las fechas de adquisición con las certificaciones visibles a folios 754, 839 y 840 que fueron admitidas como prueba para mejor resolver. Por lo expuesto, corresponderá a la actora un derecho a la mitad sobre el valor de tales automotores, por las mismas razones que se tuvo en el fallo apelado al analizar el porcentaje de partición del haber societario. Nótese en el fallo recurrido se explicaron las razones del porqué se otorga a cada parte el cincuenta por ciento de la masa societaria, criterio que es compartido por este Tribunal y que no se entra de nuevo a analizar porque tal porcentaje no fue objeto de apelación por las partes. El demandado no probó o desvirtuó que esos vehículos no fueran parte de los activos producto de la sociedad de hecho, de conformidad con el artículo 317 inciso 2) del Código Procesal Civil. En otro orden de ideas, también reclama la recurrente sobre la omisión de pronunciarse sobre 10 caballos de monta. Nótese se otorga a la actora el derecho a la mitad sobre los semovientes, lo que va contemplado la existencia de caballos y otro tipo de ganado que se logre demostrar su cuantificación en ejecución de sentencia. Se reclama pronunciamiento en cuanto a las cuentas corrientes y de ahorros, sin embargo sobre ese rubro procede denegatoria, pues no demostró la actora que el demandado tuviera cuentas bancarias con fondos provenientes de la sociedad de hecho. Así mismo, con relación al reclamo sobre una sexta finca no inscrita a nombre del demandado, que corresponde a la que actualmente habita el demandado conocida como la finca de la playa garza, tampoco demostró la parte actora esa finca haya sido adquirida por Urbina Leal durante el período de duración de la sociedad de hecho. Aduce el recurrente existe prueba en el proceso de reconocimiento de unión de hecho en la que admite el mismo demandado dicha finca le pertenece y que la tiene a nombre de Lilliana Mayela Muñoz Esquivel. Lo mismo se extrae del testimonio de José Zúñiga Zúñiga quien en aquel expediente se refirió a la existencia de la finca denominada casa de la playa en la que



actualmente vive el demandado. Ninguna de esa prueba hace referencia al año de adquisición de la citada finca, por lo que no es de recibo incluirla en el haber societario como pretende la apelante."⁴

V. Los alegatos del recurrente en relación con las supuestas irregularidades del allanamiento aludido, son de conocimiento del Juez que conoce de la causa penal en su contra.

Con base en la prueba que obra en autos, no puede acreditarse que se haya violado el término de veinticuatro horas que establece el artículo 37 de la Constitución Política en perjuicio del amparado Francisco Plaza Galdo. En cambio, hay razones para pensar que el amparado Quintanilla Baddin ("Abad Dunn") estuvo detenido alrededor de veinte minutos más allá de ese plazo. En principio, tal tardanza ameritaría que se declarara con lugar el recurso (véase la sentencia 2000-8531 de las catorce horas con cuarenta y cinco minutos del veintisiete de setiembre de dos mil), pero en este caso debe ponderarse, en primer lugar, que la causa penal seguida contra los amparados es de gran complejidad, pues hay siete imputados en ella, y esto atrasó los procedimientos; en segundo lugar, que todo parece indicar que el retraso sufrido fue ínfimo; y en tercer lugar que, en gran parte, el trámite se demoró por culpa del propio Defensor de los encartados, que no se apersonó ante las autoridades respectivas cuando fue citado para ello. Así las cosas, encuentra la Sala que no existe mérito para declarar con lugar el recurso, y así lo hace ver, puesto que proceder de otro modo sería abrirle la puerta a numerosos litigantes para que deliberadamente se apersonen tardíamente a las diligencias judiciales y luego traten de prevalerse de su propio dolo para exigir una compensación económica del Estado. Aun así, es necesario advertirle a los recurridos que estos pequeños retrasos NO PODRAN CONVERTIRSE EN UNA PRACTICA USUAL, BAJO NINGUNA CIRCUNSTANCIA, y que en lo sucesivo deberán evitarse a como de lugar.

Cuestiona el reclamante que una orden de allanamiento emitida por el Juzgado Penal de San José a las quince horas del doce de junio de dos mil dos, omitió la citación y presencia de los defensores públicos en los actos a realizarse. En cuanto a estos alegatos basta citar la sentencia número 01-04120 de las catorce horas con cincuenta y seis minutos del veintidós de mayo de dos mil uno que, en lo conducente, dispuso:

"En el caso que nos ocupa el recurrente alega la ilegalidad y por tanto nulidad de un allanamiento realizado fuera de las horas establecidas en la normativa aplicable. Lo anterior constituye una



actividad procesal defectuosa que debe alegarse en la vía ordinaria penal y no ante esta sede por no ser, como se dijo, una instancia más en el proceso. Ahora bien, si es competencia de esta Sala toda violación relacionada con la libertad, de modo tal que si el allanamiento y prueba venida de él fueran el único fundamento de la medida cautelar restrictiva de la libertad de la amparada, la Sala entraría a conocer del asunto dada la eventualidad de que esté incidiendo arbitrariamente en la restricción a la libertad."

Ahora bien, dado que la prisión preventiva decretada contra Jamil Abad Dunn se fundamentó en el informe policial N° 530-F-02, fechado el cuatro de junio de dos mil dos, y también en un informe de relaciones telefónicas, es materialmente imposible que la medida de prisión decretada se apoyara en las probanzas que ahora cuestiona el defensor Álvarez Murillo. Por consiguiente, este extremo debe rechazarse sin mayores consideraciones.⁵

VI. Remisión a otra vía.

El recurrente reclama que dentro del procedimiento disciplinario tramitado en su contra, la autoridad recurrida ha incurrido en una serie de violaciones al debido proceso y al derecho de defensa, por cuanto no se le ha notificado la decisión del Ministro de iniciar el procedimiento, presentó un incidente de nulidad, varias otras gestiones y una excepción de prescripción que no han sido resueltas por el órgano director, y recusó a los miembros del órgano director y ellos mismos fueron quienes rechazaron la recusación. Por su parte la autoridad recurrida manifiesta que los alegatos del recurrente son de mera legalidad y es dentro del procedimiento que el recurrente tendrá la posibilidad de ejercer su derecho de defensa y debido proceso.

El contenido y alcances del debido proceso como principio de raigambre constitucional ha sido tratado en abundante jurisprudencia de esta Sala, siendo preocupación constante la correcta delimitación de la competencia de este Tribunal en esa materia en relación con la atribuida, también con rango constitucional en el artículo 49, a los tribunales de lo contencioso administrativo, al que compete garantizar la legalidad de la función administrativa del Estado, de sus instituciones y de toda otra entidad de derecho público. Así, se ha hecho la distinción entre infracciones al proceso legal - o violaciones "*in procedendo*" - que pueden ser corregidas a través del curso del procedimiento administrativo o ante la jurisdicción ordinaria, y las infracciones sustanciales a ese procedimiento, que inclusive pueden ir más allá del contenido de las normas procesales y cuyo



irrespeto provoca verdadera indefensión, siendo este un vicio que sí debe ser analizado por la Sala Constitucional a través del recurso de amparo. Ejemplo de lo anterior es un reciente pronunciamiento que ampliamente se cita a continuación, por su gran importancia para la correcta resolución de este asunto:

"VI.- Principios procesales de los procesos sancionatorios: En el procedimiento administrativo encuentra un importante espacio el principio de trascendencia expresado en la máxima francesa "pas de nullité sans grief", es decir, no hay nulidad -y por ende retroceso del procedimiento- sin verdadero perjuicio; atrás debe quedar la degeneración de los procedimientos que son consecuencia de la sublevación del formulismo y que conspira contra el principio constitucional de celeridad. Por otra parte, el saneamiento del acto, -cuando la naturaleza del defecto lo exija-, debe ser útil a las partes; la invalidez del acto no debe ser declarada si el acto defectuoso consiguió el fin propuesto en relación con los interesados y no afectó de manera sustancial los derechos y las facultades de los intervinientes. Tampoco es posible conseguir una justicia administrativa célere si se desconoce el principio de convalidación por preclusión procesal, lo que exige a la parte interesada hacer oportuna protesta, la que permitirá la evaluación posterior de la afectación en caso de que exista; en este sentido es preciso afirmar que la inercia del interesado permite la convalidación del acto. En efecto, salvo que se produzcan defectos absolutos -supuestos de grosera y clara indefensión o de otros principios concretos de debido proceso, -como, a manera de ejemplo, la integración legal del órgano de decisión-, toda actividad procesal defectuosa puede ser subsanada. Los defectos no absolutos pueden ser corregidos por renovación del acto, rectificación del error o cumplimiento del acto omitido, sea de oficio o a petición de parte; de esta manera se busca evitar que el proceso se retrotraiga a periodos ya precluidos. Para reclamar la nulidad -defecto absoluto- del acto viciado, el reclamante debe señalar el interés para reclamarlo y el perjuicio efectivo (manifestación que podrá prevenirse en caso de omisión) y esta Sala examinará como infranqueable la lesión sustancial al derecho de defensa o al debido proceso constitucional. A la par de las afirmaciones anteriores es preciso señalar también que, por principio, los defectos absolutos no son saneables, pero su invalidez solo será declarable si se acredita el interés del reclamante y el correlativo perjuicio a sus intereses. La declaratoria de invalidez se circunscribe al acto concreto salvo que se trate de actos independientes en que deba considerarse el efecto "cascada", pues los actos se concatenan unos con otros, al punto de que no es posible su individualización total (doctrina del artículo 164 de



la Ley General de la Administración Pública). El acto inválido, desde la perspectiva constitucional - no así de legalidad- es el que lesiona de manera grosera al derecho de defensa, y para establecer el interés en la declaratoria de su invalidez en esta sede, la Sala acudirá a los principios de la lógica aplicando el principio de eliminación hipotética de tal suerte que, no declarara invalidez alguna si luego de hacer el análisis del caso encuentra que las conclusiones finales de la administración se mantienen inalterables.

VII.- El caso concreto:

El recurrente señala que no intervino en la recepción de prueba testimonial y que ello podría constituir una lesión al debido proceso, lesión que la Sala no advierte en el subjuicio en el tanto, bajo la gravedad del juramento, las autoridades accionadas han señalado que el recurrente fue debidamente convocado a la recepción de prueba testimonial, lo que se acreditó con las copias de algunas de las cédulas de citación de testigos en la que aparece la firma del amparado, a manera de razón de recibido. La Sala no encontró al revisar minuciosamente el expediente administrativo, un acta sobre la recepción de esa prueba y un detalle sobre los intervinientes en la diligencia, sin embargo, de acuerdo a los elementos de convicción que se han indicado, se tiene por cierto que el amparado tuvo posibilidad de intervención en el procedimiento administrativo incoado en su contra, y ello incluyó la recepción de prueba testimonial. Por otra parte, no pasa inadvertido para este Tribunal el hecho de que el amparado se muestra conocedor de la prueba testimonial, al punto de citar su contenido en el escrito de oposición al despido; adicionalmente reclama en esta sede como violación al debido proceso, la divergencia entre las deposiciones del proceso penal y el administrativo, lo que evidencia conocimiento de aquellas declaraciones. Por otra parte, consta en el expediente que el interesado acudió ante la Comisión de Relaciones Laborales, la que le otorgó audiencia para que defendiera sus derechos e intereses; consiguientemente, no puede hablarse de infracción al derecho de defensa, en los términos que examina este Tribunal. En todo caso la Sala estima necesario señalar que, la intervención del interesado en alguna diligencia del procedimiento administrativo, debe reclamarse dentro del mismo procedimiento y en el momento procesal oportuna, so pena de preclusión y en el supuesto de que la administración niegue la intervención solicitada debe hacerse "la protesta" del caso; ello a fin de que este Tribunal pueda enjuiciar, al culminar el procedimiento, si se produjo o no una grosera indefensión. La tesis contraria obligaría a este tribunal a analizar cada actuación de la administración a lo largo del



procedimiento, impidiendo con ello el avance del mismo, lo que resulta innecesario, en tanto esos actos preparan la resolución final que puede ser objeto de examen por la Sala en los términos planteados en esta sentencia.

VIII.- Ejercicio jurídico:

Finalmente y a manera de ejercicio jurídico, piénsese en el caso "hipotético" de que al amparado se le hubiese impedido intervenir en la recepción de prueba testimonial, y que sostuviera que ésta intervención hubiere tenido para él un resultado final diverso. En este caso, para resolver "el fondo" del asunto, la Sala examinaría, en primer término, si aquella prueba es decisiva para la motivación de la resolución final, o si por el contrario fue racionalmente irrelevante. Para apreciar lo decisivo del acto sobre la resolución administrativa final, la Sala puede acudir al método de supresión hipotética consignada en la siguiente regla: la invalidez de la resolución final solo debe declararse si se determina que suprimida mentalmente el acto o la prueba que se acusa lesiona el debido proceso -ejemplo recepción de prueba testimonial- se produce una conclusión distinta a la que llegó la administración al aplicar la sanción; si la conclusión se mantiene incólume, no debe declararse el vicio, en tanto no es esencial en la aplicación del procedimiento disciplinario y no puede hablarse de una indefensión material cubierta por el Derecho de la Constitución. En los casos de preterición de prueba, la Sala puede hacer el mismo ejercicio, en este caso acudiendo al método lógico de la inclusión hipotética.

IX.- Conclusión: Una aplicación práctica de lo expuesto nos permite afirmar que, dada la naturaleza de prueba en que se sustenta la resolución final - v gr acta de decomiso de equipo similar al denunciado como sustraído, cotización de venta de equipo a entidad privada, denuncia penal por la sustracción de equipo hospitalario, detalle de activos desaparecidos de la institución, detalle de funciones del amparado- si suprimiéramos mentalmente el aporte de la prueba testimonial -que tan solo reafirma la relación del amparado con los equipos sustraídos - tendríamos que señalar que la conclusión a la que llegó la administración se mantiene invariable. Así las cosas, en el supuesto de que las afirmaciones del recurso fueran ciertas -que como se ha expuesto, no lo son- , carecería de interés declarar la invalidez de la diligencia de recepción de prueba y retrotraer el procedimiento a ese momento procesal, pues el resultado final se mantendría invariable y tal proceder expondría a la administración a una innecesaria prescripción de la sanción y favorecería la impunidad en sede administrativa. El orden jurídico constitucional se asienta en valores que permean todo el ordenamiento jurídico y que no pueden ser desconocidos sobre la base de un excesivo formalismo que lo vaciaría de contenido. En



ha dictado resolución final, la acción de amparo que se intenta resulta abiertamente improcedente como se declara. ⁶

VII. Inadmisibilidad del recurso ante casación contra reclamos no indicados en la ley.

"II.- De previo al análisis de la valoración del material probatorio, efectuada por el Tribunal, se torna necesario aclararle, al recurrente, que por la Ley número 7689, del 6 de agosto de 1997, publicada en La Gaceta N° 172, del 8 de setiembre de 1997, fueron reformados los artículos 8, 41 y 98 del Código de Familia, con inclusión, además, de un numeral 48 bis. El artículo 8, del Código de Familia, reformado por esa Ley 7689, establece: ²Corresponde a los tribunales con jurisdicción en los asuntos familiares, conocer de toda la materia regulada por este Código, de conformidad con los procedimientos señalados en la legislación procesal civil. Sin embargo, los jueces en materia de familia interpretarán las probanzas sin sujeción a las reglas positivas de la prueba común, atendiendo todas las circunstancias y los elementos de convicción que los autos suministren; pero, en todo caso, deberán hacerse constar las razones de la valoración. El recurso admisible para ante la Sala de Casación se regirá, en todo lo aplicable, por las disposiciones del Capítulo V, Título VII del Código de Trabajo² (lo evidenciado no es del texto original). La Sala ha interpretado, esa norma, en el sentido de que, la tramitación del recurso admisible en esta materia, se rige por lo que al respecto señala la legislación laboral y que, los presupuestos para la admisibilidad de la impugnación, en Familia, siguen siendo los contemplados en el Código Procesal Civil; dado que, respecto de éstos, no se introdujo modificación alguna. De ahí que, a diferencia de la materia laboral, en esta otra, sí es posible interponer un recurso por razones meramente procesales - esto es, formales-, pero siempre que los motivos alegados estén contenidos en el numeral 594, del indicado Código Procesal (ver, en igual sentido, el Voto número 248, de las 9:30 horas, del 25 de agosto de 1999). III.- En el recurso contra el fallo del Tribunal, el demandado reprocha la infracción al debido proceso, porque no le fue atendida la solicitud de realizar un nuevo examen, por parte de una autoridad distinta de la Medicatura Forense. Sin embargo, amén de que ese concreto motivo no está contemplado dentro de alguna de las causales por las cuales, la ley, autoriza el recurso de casación por la forma; tampoco encuentra, la Sala, que se haya incurrido en alguna infracción procesal, pues no existe norma expresa que autorice, o faculte, a una ulterior revisión, de los dictámenes técnicos, médicos y especializados, rendidos por la



Sección de Bioquímica del Departamento de Laboratorios de Ciencias Forenses, del Organismo de Investigación Judicial, por parte de órganos o entes ajenos a esa autoridad. En ese sentido, el agravio expresado debe rechazarse."⁷

VIII. Inadmisibilidad contra vicios procesales no indicados en la ley.

"El artículo 8 del Código de Familia, reformado por la Ley número 7689, del 21 de agosto de 1997, establece: *Corresponde a los tribunales con jurisdicción en los asuntos familiares, conocer de toda la materia regulada por este Código, de conformidad con los procedimientos señalados en la legislación procesal civil. Sin embargo, los jueces en materia de familia interpretarán las probanzas sin sujeción a las reglas positivas de la prueba común, atendiendo todas las circunstancias y los elementos de convicción que los autos suministren; pero, en todo caso, deberán hacerse constar las razones de la valoración.* El **recurso admisible** para ante la Sala de Casación se registrará, en todo lo aplicable, por las disposiciones del Capítulo V, Título VII del Código de Trabajo² (lo evidenciado no es del texto original). La Sala ha interpretado esa norma, en el sentido de que, la tramitación del **recurso admisible**, en esta materia, se rige por lo que al respecto señala la legislación laboral y que, los presupuestos para la admisibilidad de la impugnación, en la materia de Familia, siguen siendo los contemplados en el Código Procesal Civil; dado que, respecto de éstos, no se introdujo modificación alguna. De ahí que, a diferencia de la materia laboral, en esta otra, sí es posible interponer un recurso por razones meramente procesales; siempre que los motivos alegados estén contenidos en el numeral 594, del Código Procesal mencionado (ver, en igual sentido, el Voto número 248, de las 9:30 horas, del 25 de agosto de 1999). Para los efectos del presente recurso, se remite también a lo que disponen los artículos 195 y 196 del rito Civil.- En el caso concreto, no es atendible, el agravio que invoca el accionante, referente a la violación de lo dispuesto en el artículo 155, 2.-, del Código ídem, por carecer la sentencia recurrida, de un extracto lacónico y preciso de la sentencia del A-quo. La Sala omite resolver tal agravio, toda vez que, de acuerdo con el artículo 594 del Código Procesal Civil, no constituye motivo de casación por la forma.- El segundo agravio, que formula el recurrente, se conocerá, de acuerdo con su verdadera naturaleza, al resolverse lo sustancial."⁸

IX. Efectos de la declaratoria de nulidad absoluta.



" III.- De conformidad con lo establecido en el artículo 155 del Código Procesal Civil: "Las sentencias deberán resolver todos y cada uno de los puntos que hayan sido objeto del debate, con la debida separación del pronunciamiento correspondiente a cada uno de ellos, cuando hubiere varios. No podrán comprender otras cuestiones que las demandadas, ni conceder más de lo que se hubiere pedido.". La violación de dicho requisito invalida la sentencia, pues se está ante una nulidad de carácter absoluto cuya gravedad torna indispensable enervar sus efectos, ya que el error apareja una disminución a la garantía del derecho de defensa, que convierte en peligrosa su subsistencia. De conformidad con el artículo 197 del código mencionado, cuando se trata de nulidades absolutas por existir un vicio esencial para la ritualidad del procedimiento, el juez de oficio debe reponer el proceso, siendo ésta procedente solo para evitar indefensión. Una vez comprobada la nulidad, el acto debe ser invalidado, aún de oficio y sin requerimiento de parte interesada; y una vez invalidado el acto, no es posible ratificarlo ni convalidarlo. Como apunta el profesor Eduardo J. Couture en su obra "Fundamentos de Derecho Procesal" (3 ° edición, Editora Nacional, Buenos Aires, pág. 379) "...El acto absolutamente nulo tiene una especie de vida artificial hasta el día de su efectiva invalidación; pero la gravedad de su defecto impide que sobre él se eleve un acto válido. La fórmula sería, pues, la de que la nulidad absoluta no puede ser convalidada, pero necesita ser invalidada..." En este caso no hay duda de que a las partes se les ocasiona indefensión con el pronunciamiento en la forma que lo acordó el señor juez, pues está resolviendo cosa distinta de la pedida, algo que está extra-proceso. Así las cosas y por las razones expuestas, lo pertinente será anular la resolución recurrida para que se proceda a dictar siguiendo los parámetros que establece el comentado ordinal 153."⁹

X. Posibilidad de analizar reclamos basados en su existencia.

"II.- La Ley número 7689, del 6 de agosto de 1997, publicada en La Gaceta N° 172, del 8 de setiembre de 1997, reformó los artículos 8, 41 y 98 del Código de Familia, e incluyó un numeral, el 48 bis, a ese cuerpo normativo. Aquel numeral 8, según la reforma, ahora dispone: "...El recurso admisible para ante la Sala de Casación se regirá, en todo lo aplicable, por las disposiciones del Capítulo V, Título VII del Código de Trabajo". Ello implica, en principio, que ya no se trata de un recurso extraordinario de casación, sino de una tercera instancia que se tramita ante la Sala de Casación, por lo cual, debe sustanciarse de conformidad con los artículos 556 a 563 del Código de Trabajo. Ahora bien, el numeral 559 ibídem,



establece que se rechazará de plano el recurso, cuando se solicite únicamente la corrección, reposición o práctica de trámites procesales; pero está claro que, la norma, tiene su fundamento, en la función fiscalizadora típica atribuida a los Tribunales en materia laboral, los cuales, deben, en primer término, revisar los procedimientos a fin de determinar si se ha omitido alguna formalidad, capaz de causar indefensión (artículo 502 ibídem). Sin embargo, en la materia de familia -en la cual el recurso de apelación se sustenta según las formalidades de los artículos 559 a 582 del Código Procesal Civil-, no existe norma alguna que establezca, expresamente, tal función fiscalizadora y correctora ó, en su caso, inclusive subsanadora, por parte del Tribunal. Así las cosas, en aras de no limitar la admisión del recurso por razones procesales, en esta otra materia, y, debido a que no hay una disposición que permita a los juzgadores de segunda instancia analizar, oficiosamente, los vicios procesales en que pudo haber incurrido el inferior; considera, la Sala, que lo procedente es interpretar que sí es posible jurídicamente analizar, en la tercera instancia rogada, este tipo de vicios, siempre y cuando, su interposición y resolución definitiva, se fundamente en los supuestos establecidos por los numerales 594, siguientes y concordantes, del Código Procesal Civil."¹⁰

XI. Inadmisibilidad contra vicios procesales no indicados en la ley.

" **II.- RECURSO POR LA FORMA:** El artículo 8 del Código de Familia reformado por la Ley número 7689, del 21 de agosto de 1997, establece: ² Corresponde a los tribunales con jurisdicción en los asuntos familiares, conocer de toda la materia regulada por este Código, de conformidad con los procedimientos señalados en la legislación procesal civil. Sin embargo, los jueces en materia de familia interpretarán las probanzas sin sujeción a las reglas positivas de la prueba común, atendiendo todas las circunstancias y los elementos de convicción que los autos suministren; pero, en todo caso, deberán hacerse constar las razones de la valoración. El **recurso admisible** para ante la Sala de Casación se regirá, en todo lo aplicable, por las disposiciones del Capítulo V, Título VII del Código de Trabajo ² (lo evidenciado no es del texto original). La Sala ha interpretado esa norma en el sentido de que la tramitación del **recurso admisible** en esta materia, se rige por lo que a su respecto señala la legislación laboral y que los presupuestos para la admisibilidad de la impugnación en materia de Familia, siguen siendo los contemplados en el Código Procesal Civil, pues, a su respecto, no se introdujo modificación alguna. De ahí que, a



diferencia de la materia laboral, en esta otra es posible interponer un recurso por razones procesales, siempre que los motivos alegados estén contenidos en el numeral 594 del Código Procesal mencionado (ver, en igual sentido, el Voto número 248, de las 9:30 horas, del 25 de agosto de 1999). En el caso concreto ninguno de los agravios que se citan y que técnicamente son de orden procesal, están contemplados como motivos de casación. En consecuencia, la Sala no puede entrar a conocerlos.-"¹¹

XIII. Ausencia de firma de la parte interesada en escrito.

"I.- Para que un escrito sea admisible es necesario que sea firmado por el interesado y que su firma sea autenticada por un abogado; la ley prevé la omisión de este segundo requisito y da entonces la oportunidad de que el abogado autentique en la Secretaría del respectivo Tribunal, en la forma que lo dispone el artículo 114 del Código Procesal Civil y, dentro del plazo de tres días. Nada dice la ley para el caso en que, -como ocurre en la especie- lo que falta es la firma de la parte interesada, pero nada se opone a que por analogía se aplique la misma norma, conforme al artículo 4 ibídem. **II.-** El escrito fue presentado por el Lic. C.H.C. sin la firma del actor y, en el expediente no consta que éste le confiriera poder especial judicial. En consecuencia, debe otorgarse un plazo de tres días hábiles de conformidad con la doctrina de los citados artículos, en relación con el 315 ejusdem, a efecto de que demuestre el Lic. C.H.C. que al momento de interponer el recurso contaba con poder suficiente para ese acto, o bien, para que el actor, E.R.Z. ratifique lo actuado por dicho letrado en este proceso. De lo contrario se procederá conforme preceptúa el artículo 597 ibídem."¹²

XIII. Posibilidad de analizar reclamos basados en su existencia.

"II-. Sobre ese recurso, por razones de forma, en materia de familia la Ley N° 7689, del 6 de agosto de 1997, publicada en La Gaceta N° 172, del 8 de setiembre de 1997, reformó los artículos 8, 41 y 98 del Código de Familia, y le incluyó un numeral 48 bis, a ese cuerpo normativo. El artículo 8, según la reforma y en lo que interesa, dispone: ² El recurso admisible para ante la Sala de Casación se regirá, en todo lo aplicable, por las disposiciones del Capítulo V, Título VII del Código de Trabajo ² . No se está, entonces, ante un clásico recurso extraordinario de casación, sino ante una tercera instancia rogada, la cual debe sustanciarse de conformidad con los artículos 556 a 563 del Código de Trabajo. Ahora bien, el numeral 559 ídem, establece que se rechazará de



plano el recurso, cuando se solicite, únicamente, la corrección, reposición o práctica de meros trámites procesales. Dicha norma tiene su fundamento en la función fiscalizadora, atribuida a los Tribunales en materia laboral, los cuales deben, en primer término, revisar los procedimientos, a fin de determinar si se ha omitido alguna formalidad, capaz de causar una real e ilegítima indefensión (artículo 502 ibídem). Ahora bien, en materia de familia - donde el recurso de apelación, se tramita conforme con los artículos 559 a 582 del Procesal Civil - , no existe norma alguna que establezca, expresamente, tal función fiscalizadora, por parte del Tribunal. Así las cosas, en aras de no limitar la admisión del recurso, por razones procesales, en esta otra materia, debido a que no hay una disposición que permita, a los juzgadores de segunda instancia, revisar, oficiosamente, la existencia o no de los vicios procesales en que pudo haber incurrido el inferior, la Sala ha considerado que lo procedente es interpretar que sí es posible y válido analizar, en esta tercera instancia rogada, dicho tipo eventual de vicios; siempre y cuando su interposición, y su resolución definitiva, se fundamenten en los supuestos establecidos por el numeral 594, siguientes y concordantes, de aquel Código Procesal Civil."¹³

XIV. Inadmisibilidad contra reclamo no indicado en la ley.

"II.- RECURSO POR LA FORMA: El artículo 8 del Código de Familia reformado por la Ley número 7689, del 21 de agosto de 1997, establece: "Corresponde a los tribunales con jurisdicción en los asuntos familiares, conocer de toda la materia regulada por este Código, de conformidad con los procedimientos señalados en la legislación procesal civil. Sin embargo, los jueces en materia de familia, interpretarán las probanzas sin sujeción a las reglas positivas de la prueba común, atendiendo todas las circunstancias y los elementos de convicción que los autos suministren; pero, en todo caso, deberán hacerse constar las razones de la valoración. El recurso admisible para ante la Sala de Casación se registrará, en todo lo aplicable, por las disposiciones del Capítulo V, Título VII del Código de Trabajo" [...]. La Sala ha interpretado esa norma en el sentido de que, la tramitación del recurso admisible en esta materia, se rige por lo que a su respecto señala la legislación laboral y que, los presupuestos para la admisibilidad de la impugnación, en materia de Familia, siguen siendo los contemplados en el Código Procesal Civil; pues, a su respecto, no se introdujo modificación alguna. De ahí que, a diferencia de la materia laboral, en esta otra, es posible interponer un recurso por razones procesales, siempre que los motivos alegados estén contenidos en el numeral 594 del Código Procesal mencionado (ver,



en igual sentido, el Voto número 248, de las 9:30 horas, del 25 de agosto de 1999). En el caso concreto, el agravio respecto de la omisión de poner en conocimiento del recurrente, la prueba de "marcadores genéticos", así como el relacionado con la evacuación de prueba testimonial, no están previstos en el ordinal indicado como motivos de casación por la forma; de ahí que la Sala no puede entrar a analizarlos."¹⁴

XV. Posibilidad de corregir anomalía ante el secretario del despacho.

"I.- Para que un escrito sea admisible es necesario que sea firmado por el interesado y que su firma sea autenticada por un abogado; la ley prevé la omisión de este segundo requisito y da entonces la oportunidad de que el abogado autentique en la Secretaría del respectivo Tribunal, en la forma que lo dispone el artículo 114 del Código Procesal Civil y, dentro del plazo de tres días. Nada dice la ley para el caso en que, -como ocurre en la especie- lo que falta es la firma de la parte interesada, pero nada se opone a que por analogía se aplique esa norma, conforme al artículo 4 ibídem. II.- El escrito fue presentado por la Licda. L.Ch.S. sin la firma de la demandada y, en el expediente no consta que ésta le confiriera poder especial judicial."¹⁵

XVI. Límites al control y taxatividad de las causales en casación.

"III.- RECURSO DE CASACION POR LA FORMA. En este acápite, el casacionista formula los siguientes cargos: a.- Omisión de pronunciamiento, así del Juez como del Tribunal Superior, respecto de un incidente de nulidad de notificación, gestionado por los demandados, y como consecuencia, la negativa de admitir un recurso de apelación interpuesto por las mismas partes contra la sentencia de primera instancia; b.- Incompetencia por razón de la materia, por tratarse de un proceso agrario y no civil como erradamente se tramitó y juzgó; c.- Falta de notificación del auto que concedía el plazo para expresión de agravios en segunda instancia; d.- Imposibilidad de sus representados de oponerse a la resolución del Tribunal Superior que por mayoría declaró bien admitida la apelación, al no haber sido notificados; e.- Incongruencia del fallo dictado por el Tribunal Superior al revocar el pago de mejoras otorgado por el juez de primera instancia. IV.- Como reiteradamente esta Sala lo ha expresado, los "errores in procedendo", posibles de examen por ella, son taxativos. En efecto sólo le compete el conocimiento de los vicios de actividad que



puedan subsumirse en una de las hipótesis descritas en el artículo 594 del Código Procesal Civil.- Consecuentemente, sin importar la gravedad de la falta, si esto no ocurre, la Sala carece de competencia para juzgar el cargo. Es palmario que los agravios que aquí se ordenan bajo las letras a.-, c.- y d.- están referidos a conductas ajenas a las previsiones del citado ordinal. De consiguiente, sin mayores consideraciones, se impone su desestimación. Valga en todo caso observar, que al pronunciarse la sentencia de primera instancia, como al formularse el hipotético incidente de notificación, regía para ambas partes la obligación de afianzar costas, con las consecuencias que el Código Procesal Civil señalaba al efecto, entre las cuales estaba la de no atender las gestiones de quien no hubiere cumplido con esa obligación con posterioridad al dictado del fallo de primera instancia, lo que tal vez explica la conducta supuestamente omisiva de los juzgadores, que el casacionista aquí recrimina.- (Resolución de f. 102 y Art. 285 inciso 3, del Código Procesal Civil, hoy derogado por Ley 7709 de 20 de octubre de 1997). Véase, a mayor abundamiento, que los accionados no cumplieron con rendir la garantía de costas sino hasta el 25 de agosto de 1997, cuando depositaron en efectivo la suma de doscientos treinta mil colones."¹⁶

2. ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA: PROCESO PENAL.

I. Oportunidad para reclamar

"[...] si en realidad existiese algún defecto [...] el momento oportuno para reclamarlo es aquel en que la parte interesada tiene conocimiento de él, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 176 del Código Procesal Penal; y en esta tesitura, el rechazo de la incidencia por extemporánea (ya que se no se planteó inmediatamente después de la decisión del Tribunal de recibir el testimonio, comunicada en forma oral a la defensa y a los demás intervinientes durante el debate, sino en una audiencia posterior) se ajusta a derecho y evidencia, asimismo, que el quejoso ni siquiera utilizó el medio impugnatorio (revocatoria) que la ley prevé y que significa, precisamente, la protesta para sanear el defecto (artículo 426 ibídem)."¹⁷

II. Inexistencia de nulidad por falta de convocatoria a la audiencia oral celebrada en casación

"II.- Analizada la actividad procesal defectuosa, estima esta Sede que la misma no es de recibo. Para efectos de orden, se analizarán por separado los dos extremos que reclama Rojas Cordero. Con



relación a la notificación de la sentencia No. 2002-1323 de las 12:20 horas del 20 de diciembre de 2002 de la Sala Tercera: Tras revisar los autos estiman los suscritos Magistrados que en efecto, este despacho cometió un error pues omitió notificar la sentencia donde se resolvieron los diversos recursos de casación al encartado Fausto Rojas Cordero y a su defensora, licenciada Violeta Bonilla Rojas (cfr. folios 4418 a 4421 frente). Pese a que esta Sede, al igual que cualquier otro despacho judicial, tiene la obligación de notificar sus resoluciones, pues la notificación es el medio para poner en forma escrita, en conocimiento de los interesados las decisiones adoptadas en el proceso, en este caso se incumplió con dicha tarea, ya que a una de las partes interesadas no se le comunicó lo acordado en casación. Ahora bien, reconocido el defecto (que como se apuntó, se admite sin reserva alguna), hay que preguntarse si éste le causó un agravio a la parte. La respuesta, para los suscritos, es negativa. En ese sentido, basta observar que Rojas Cordero se dio por enterado del contenido de dicha resolución e incluso presentó una actividad procesal defectuosa en su contra, argumentando que se resolvió sin haberlo convocado previamente a la audiencia oral. Por ello, la resolución debe tenerse por notificada. Esta posición encuentra asidero en la normativa vigente, a saber, el Código Procesal Penal y la Ley de Notificaciones, Citaciones y otras comunicaciones judiciales, No. 7637. El primero, específicamente en el artículo 177 inciso c), contempla la convalidación del acto defectuoso en los casos en que el mismo ha conseguido su fin respecto de los interesados, tal y como sucede aquí, pues no obstante la falta de notificación a Rojas Cordero y a su defensora, de igual manera se enteraron del contenido de la sentencia y tomaron las acciones que consideraron oportunas en su contra. Por su parte, el artículo 11 de la ley No. 7637 señala que se tendrá por notificada "...la parte o tercera persona interesada que, sin haber recibido notificación, se apersonare al proceso una vez cursada la demanda, independientemente de la naturaleza de su gestión. Los plazos correrán a partir del día hábil siguiente al apersonamiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 145 del Código Procesal Civil. También, se tendrá por notificada válidamente con el primer apersonamiento cuando la notificación se haya hecho en forma defectuosa. Si se pidiere su nulidad, la parte deberá realizar el acto procesal correspondiente dentro del plazo legal, que se computará en la forma indicada. En esta última circunstancia, la eficacia de este acto quedará sujeta a que la nulidad de la notificación se declare procedente." A la luz de esta norma, que por ser de aplicación general debe también ser considerada al resolver el punto (adecuándola obviamente a las particularidades



del proceso penal), se concluye que la resolución se tiene por notificada a Rojas Cordero desde el momento en que éste manifestó conocer su contenido. A partir de entonces tuvo la oportunidad de cuestionar la sentencia en los términos que señala la legislación, cosa que efectivamente hizo al interponer una actividad procesal defectuosa. En síntesis, la falta de notificación no le causó un agravio al procesado pues de igual forma se enteró de lo dispuesto en el fallo que emitió esta Sala e incluso lo cuestiona por una razón muy concreta, a saber, porque se dictó sin haber sido convocado a la vista que se celebró previamente. Aclarado esto, los suscritos Magistrados proceden entonces a resolver ese alegato específico. Sobre la falta de convocatoria a la audiencia oral que se celebró en casación: En primer lugar, nótese que tanto el Ministerio Público como varios encartados y sus defensores plantearon recurso de casación contra la sentencia No. 179-2002 de las 14:00 horas del 13 de mayo de 2002 del Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de Alajuela. Mediante resolución de las 7:30 horas del 12 de julio de 2002 ese mismo Tribunal le dio audiencia a las partes sobre las impugnaciones, resolución que le fue notificada a Fausto Rojas Cordero según consta a folio 4184 frente, no obstante, ni el encartado ni su defensora, licenciada Violeta Bonilla Rojas, se pronunciaron al respecto. Ahora bien, aunque en efecto, esta Sala no convocó al encartado o a su defensora a la audiencia oral (cfr. folios 4275 a 4279, 4329 a 4332), el vicio no justifica anular la sentencia de casación, pues ni el representante del Ministerio Público que recurrió la absolutoria, licenciado Antonio Enrique Sandoval Poveda (4108 a 4117 frente), ni Rojas Cordero o su abogada la solicitaron. Aquí, cabe recordar que la audiencia oral se efectuó a pedido de otras partes procesales, de ahí que resulte ilógico pretender la ineficacia de la resolución de esta Sede partiendo de la falta de convocatoria a una audiencia que nunca fue requerida por el quejoso. Por otra parte, es importante destacar que el representante del Ministerio Público en dicha audiencia, licenciado Walter Espinoza Espinoza, no amplió los fundamentos del recurso de casación interpuesto (folio 4301 vuelto), razón para concluir que no se le ocasionó ningún agravio a Rojas Cordero, pues todos los alegatos del Ministerio Público que motivaron anular la sentencia absolutoria ya constaban en la impugnación, y sobre ésta sí se le dio audiencia. Finalmente, resta recordar que en materia de actividad procesal defectuosa rige el principio de trascendencia, según el cual, para que se decrete una invalidez debe haber gravamen y en este caso, eso no se da, pues el vicio en el procedimiento no produjo una limitación a Rojas Cordero en el ejercicio de su derecho de defensa. Tan es así que si se procediera



a anular el fallo y a realizar nuevamente la audiencia, ésta se haría sin que ninguno de los interesados la haya solicitado pues como se indicó, ni el Ministerio Público ni Fausto Rojas Cordero o su defensora manifestaron su interés en ello en el momento procesal oportuno."¹⁸

III. Responsabilidad de la Oficina de Atención a la Víctima y del Ministerio Público en el ejercicio o tramitación de la acción civil resarcitoria cuando ha sido delegada.

"I.- La representante del Ministerio Público, interpuso casación contra la sentencia 324, dictada por el Tribunal del Primer Circuito Judicial de la Zona Atlántica, a las 11:40 horas del 20 de septiembre del 2005, mediante la cual se condenó a Nieves Vargas Vargas a descontar tres meses de prisión por el delito de lesiones graves atenuadas, en daño de Olga Salazar Navarro. Lo anterior, en cuanto por un error en la actuación del Ministerio Público, se omitió comunicar a la Oficina de Defensa Civil de la Víctima local, que ella le había delegado el ejercicio de la acción resarcitoria. Ante esa situación, acuciosamente, el juez de la etapa intermedia, ordenó la corrección del defecto (folio 39), a lo cual se procedió y se encuentra constatado en el auto de apertura a juicio, emanado el 20 de mayo del 2005. A pesar de ello, al conocer la apelación contra ese proveído, el Tribunal de Juicio, por resolución de las 7:05 horas del 15 de junio siguiente, revocó la participación de la citada oficina en el proceso y el debate, lo cual le impidió la defensa de los intereses de la perjudicada (folio 89). Esto, dice la recurrente, violenta los derechos procesales de la parte ofendida y debe llevar a que se corrija el proceso en su desarrollo defectuoso. Lleva razón la recurrente. Como atinadamente lo señala, ese tipo de situaciones procesales ya habían ameritado una decisión por parte de este Despacho, el cual estableció que los errores administrativos en los órganos judiciales no deben ser asumidos por los usuarios o las partes, siempre que ello no redunde en la limitación al ejercicio de los derechos de las otras partes; menos aun cuando, conforme al espíritu de la legislación procesal penal de 1996, el defecto ha sido corregido posibilitando a todas las partes la contradicción y discusión de sus pretensiones, que es la esencia misma del proceso. En ese sentido, la Sala indicó en el precedente que refiere la recurrente, que: *"Si bien la normativa procesal penal vigente establece en el numeral 114 cuál es la oportunidad durante la que se puede interponer o formular la acción civil, ello no significa que ante determinadas circunstancias puede admitirse dicha gestión en otro momento, como lo sería, de acuerdo con lo que sucedió en la especie, cuando se presenta un error o*



defecto en el trámite de la causa. En este sentido, conforme se desprende de la denuncia de folios 14 a 17, el ofendido Heriberto Quirós Mejía fue muy claro al indicar que su deseo era delegar el ejercicio de la acción civil en el Ministerio Público (ver folio 15). Ahora, si bien el ente requirente se estima que es uno solo, en virtud del principio de unidad funcional que prevén los artículos 1, 2 y 12 de la Ley Orgánica del Ministerio Público (Ley No. 7442 del 25 de octubre de 1994), es también cierto que, en materia de la acción civil, en los lugares en los que exista una Oficina de Atención a la Víctima, el conocimiento y las distintas actividades que se relacionen con esta temática, le corresponde o compete exclusivamente a dicha oficina. Es decir, será esta instancia la única encargada de realizar los trámites de interposición y seguimiento de la acción civil resarcitoria en los casos en donde las víctimas hubiesen delegado su ejercicio al Ministerio Público. Esta circunstancia encuentra incluso también respaldo en la propia normativa procesal penal al disponer que en esta materia existirá una oficina especializada como responsable de ejercer o tramitar la acción civil cuando ha sido delegada, al decir: "**Artículo 39.- La acción civil deberá ser ejercida por un abogado de una oficina especializada en la defensa civil de las víctimas, adscrita al Ministerio Público.**" (En igual sentido, 2, 33 a 35 de la Ley Orgánica del Ministerio Público). Visto lo anterior, el problema que se discute en este motivo es una interposición extemporánea de la acción civil, toda vez que la misma se formuló cuando el requerimiento fiscal o pieza acusatoria ya que había presentado, lo que contraviene el artículo 114 del Código de rito. No obstante que en efecto, bajo una interpretación literal de la normativa, esto resultaría cierto, cabe aclarar que en el presente caso nos encontramos que se suscitó un yerro o defecto en el trámite respectivo de la acción civil, pues el representante del Ministerio Público que estaba a cargo del proceso investigativo omitió comunicar a la oficina especializada de este ente, sea la Oficina de Atención a la Víctima, la existencia de la delegación que en su momento hiciera el ofendido Quirós Mejía. Así, aun cuando en efecto se dio una primer convocatoria a una audiencia preliminar, se tiene que la autoridad jurisdiccional encargada de la etapa intermedia procede a corregir el defecto al descubrir que no se le dio traslado de la solicitud del ofendido a la oficina de cita, para lo cual suspende la audiencia preliminar y ordena proceder conforme a derecho (ver folio 76). La inconformidad de la defensa se presenta en su momento, incluso también durante el desarrollo de la audiencia preliminar, pero no se aceptó, en el tanto se estimó correctamente, en criterio de esta Sala, que lo que había ocurrido era un defecto procesal que se



podía corregir o sanear, en virtud de la naturaleza del mismo, o sea, en la medida que no se estaba ante un defecto procesal absoluto (sobre la actividad procesal defectuosa y el saneamiento de defectos, ver de esta Sala el **Voto No. 984** de las 10:20 horas del 31 de octubre de 2003, así como la publicación de **UREÑA SALAZAR, José Joaquín. "La actividad procesal defectuosas"**, Editorial Jurídico Continental, San José Costa Rica, 2004). Al respecto, el Juzgado de la Etapa Intermedia indicó lo siguiente: "Una vez analizado tanto el legajo principal como el de Acción Civil, es criterio de la suscrita que si bien es cierto la acusación fue presentada a este despacho sin la Acción Civil Resarcitoria, y la Audiencia Preliminar fue señalada y las partes debidamente emplazadas, lo cual consta a folio 68, la misma fue suspendida pro no habersele dado parte a la oficina de Defensa Civil de la Víctima, por haber delegado el ofendido la Acción Civil Resarcitoria, según consta en folio 76 del legajo principal, ello obedeció a que la Juez en su momento corrigió la actividad procesal defectuosa, que fue lo correcto con base en el artículo 15 y 179 ambos del C.P.P., así como los artículos 37 y 41 de la C.P., por lo que en resguardo de la tutela efectiva de los derechos de la víctima al no existir razón cierta de que el Ministerio Público informó lo propio, ya que no consta debidamente no se puede ir en contra del ejercicio de los derechos de la víctima, por lo que al haberse corregido la actividad procesal defectuosa y siendo que la Acción Civil fue presentada al Ministerio Público y éste lo comunicó a las partes como es debido, según consta en folio 10 frente y vuelto del legajo de Acción Civil, no habiendo causado indefensión a las partes por cuanto se actuó conforme a derecho ser rechaza la solicitud de la Defensa de los dos imputados(...)" (Cfr. folio 99). Consecuentemente, como se colige de todo lo anterior expuesto, no es de recibo la queja que formula la defensa, toda vez que la acción civil resarcitoria en contra de Juan Carlos Mora Castro, se formuló conforme a derecho, en razón de la corrección o saneamiento que el Juzgado de la Fase Intermedia ordenó en el trámite de la causa" (voto 986, de las 9:45 del 20 de agosto del 2004). Así las cosas, y tratándose en el precedente asunto de una situación similar a la discutida en ese pronunciamiento de la Sala, debe declararse que, efectivamente, hubo una limitación inaceptable al ejercicio de los derechos procesales de la actora civil Salazar Navarro y su acceso a la justicia. Por ende, debe anularse el fallo y el proceso en la medida en que se dio esa infracción en el trámite, retrotrayéndolo al punto en que esa participación fue respetada y permitida, lo cual se ubica a la altura de la apertura a juicio emitida con fecha del 20 de mayo del 2005 (folio 71). Se ordena la sustanciación de la causa así como la celebración del



juicio oral al respecto (exclusivamente). En virtud del principio de conservación de los actos, se mantiene en vigor el resto del proceso y del fallo, lo cual incluye el pronunciamiento en materia penal."¹⁹

IV. En cuanto a la falta de notificación del autor que porroga la prisión preventiva del amparado será en el proceso penal mediante los recursos y ante las instancias previstas expresamente para ello donde podrá realizar sus alegatos.

Sobre la medida cautelar dictada contra el amparado. En el caso que nos ocupa, la medida cautelar que aqueja al amparado, originalmente fue dictada a las dieciocho horas con cincuenta minutos del 16 de junio del 2005 por el Juzgado Penal de Turno Extraordinario, decisión que fue confirmada por el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José mediante voto N°386-05 de las diez horas del veintiocho de junio del dos mil cinco. Posteriormente, dicha medida cautelar fue prorrogada mediante resolución de las 14:15 horas del 30 de junio del 2005, por el Juzgado Penal de Pavas por el plazo de tres meses adicionales, lo cual nuevamente fue confirmado mediante voto 405-2005 de las 15:00 horas del 12 de julio del 2005; sin embargo, en vista de que la decisión del A-quo no le había sido notificada a la recurrente en su condición de defensora particular del amparado, sino únicamente al defensor público, el Tribunal de Juicio ordenó notificarle a ésta la resolución de ampliación de la medida privativa de libertad. Así las cosas, el amparado no se encuentra detenido en forma ilegítima -como se reclama en el libelo de interposición-, por cuanto el despacho recurrido sí emitió resolución prorrogando la medida cautelar referida. Ahora bien, en cuanto al reparo de la recurrente en el sentido de que dicha resolución no le había sido notificada, y que por ello estima que se causó indefensión a su representado, a juicio de la Sala ello califica como actividad procesal defectuosa en el trámite del proceso, lo que implica un reparo propio de plantearse y resolverse en el mismo proceso penal referido, mediante los recursos y ante las instancias previstas expresamente para ello, como precisamente sucedió en el presente caso, según se explicó anteriormente. En efecto, en reiteradas ocasiones esta Sala ha señalado que no puede fungir como una instancia revisora de la legalidad de los procesos que se tramitan en los diferentes juzgados penales del país, pues nuestro ordenamiento procesal penal contempla las vías suficientes para canalizar las objeciones que, relacionadas con dichos aspectos existan, y que finalmente pueden



ser discutidas al inicio, durante y al final del debate. En razón de ello, y de que la situación que la recurrente reclama fue atendida y subsanada en el mismo proceso penal antes de la interposición del presente asunto, lo procedente es desestimar el recurso en cuanto a este extremo.

En cuanto al reclamo de la recurrente sobre la supuesta falta de prueba contra su defendido, es preciso aclararle que esta Sala ha sido enfática en señalar que no es una instancia más dentro del proceso penal y que no le corresponde entrar a fiscalizar la apreciación que las autoridades jurisdiccionales penales hagan del acervo probatorio del que dispongan, salvo ciertos casos muy calificados, situación que no se manifiesta en el caso que nos ocupa. En este sentido ha manifestado que: "...por otra parte, el accionante alega que no hay suficientes pruebas e indica las razones por las cuales considera que, con lo que hay en el expediente, no es posible fundamentar la participación de los amparados en los hechos que se les atribuyen. Sin embargo, determinar el grado de contundencia o el valor probatorio que se debe atribuir a cada elemento de convicción, en relación con la participación de los amparado (sic) en los hechos a fin de determinar si efectivamente son o no posibles autores del delito endilgado, es función propia del juez de la causa, y salvo grave error en la obtención y valoración de dichas pruebas, que no se observa en este caso, no corresponde a la Sala interferir en ese ejercicio. En este contexto, los reparos que hace la parte recurrente respecto de la insuficiencia de pruebas en contra de sus defendidos así como la alegada ausencia de argumentos acordes a derecho para mantener detenidos a los amparados, o la posible violación de la cadena de custodia de las pruebas, o la alteración que considera que existió en la marcación de billetes, entre otras supuestas irregularidades que considera que han existido en el desarrollo del proceso, son extremos que deben ser alegados y ventilados dentro del proceso penal correspondiente y no en esta sede, que no es la competente para ello, pues se refieren directamente al fondo de la causa seguida en contra de los amparados (en este sentido ver sentencias números 1308-96 de las nueve horas cincuenta y siete minutos del veintidós de marzo de mil novecientos noventa y seis y 1185-97 de a las catorce horas con cuarenta y ocho minutos del veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y siete)." (Sentencia número 2001-03258 las ocho horas cincuenta y seis minutos del veintisiete de abril de dos mil uno).

Sobre la violación al principio de justicia pronta y cumplida. Por último, la promovente reclama la violación al principio de justicia



pronta y cumplida, en virtud de que desde el 5 de Julio de 2005, presentó solicitud de cambio de medida cautelar a favor de su representado ante el Juzgado Penal de Pavas; sin embargo, a la fecha en que interpuso el presente recurso -14 de Julio de 2005- no se había resuelto dicha gestión. Al respecto, se aprecia que en realidad la gestión referida fue presentada ante el Juzgado Penal de Pavas el 11 de Julio de 2005; sin embargo, el Juez recurrido reconoció en su informe de ley -rendido el 26 de Julio de 2005- que dicha gestión aún se encontraba pendiente de resolver, debido a un retraso en la tramitación de la causa. Lo anterior evidentemente resulta a todas luces inaceptable desde la perspectiva del Derecho Constitucional, toda vez que la omisión descrita produce una lesión al principio de justicia pronta y cumplida contenido en el numeral 41 de la Carta Magna. En efecto, al estar en juego el derecho a la libertad personal, el criterio de razonabilidad de los plazos en resolver este tipo de gestiones necesariamente debe restringirse, pues lo que se pretende es una valoración lo más célere posible del juzgador acerca de la solicitud propuesta, lo que parece haber ignorado el Juez Penal de Pavas aquí recurrido. En consecuencia, al haberse constatado la alegada lesión al principio de justicia pronta y cumplida en perjuicio del amparado, lo procedente es declarar con lugar el recurso, como en efecto se dispone.²⁰

V. Análisis acerca de la posición de garantía del juez de juicio frente a imputaciones erróneas mal formuladas u omisas que no son corregidas por el Ministerio Público

"ÚNICO [...] La jurisprudencia de la Sala ha sido clara en cuanto a la posición de garantía del juez de juicio frente a imputaciones erróneas, mal formuladas u omisas, que no son corregidas o enmendadas por el Ministerio Público porque es un hecho que ya en el estadio del juicio, según los principios que informan al sistema acusatorio, serán las partes las que desempeñarán su papel sin que puedan los juzgadores descender a asumir el rol del acusador público señalando los errores o enmendando los yerros que se den en la intervención del Ministerio Público (sobre el tema pueden consultarse los precedentes 965-04 de las 9:50 horas del 13 de agosto de 2004 y 375-05 de las 10:00 horas del 6 de mayo último). Sin embargo, la forma en que este tema se ha tratado en la jurisprudencia de esta Sala, no permite considerar que basta la opinión de los jueces en cuanto a que la acusación es incorrecta, para dar por zanjado el punto. Por el contrario, precisamente porque los juzgadores deben realizar esa valoración, no están exentos del deber de motivar suficientemente **en cada caso concreto** por qué estiman que la acusación no cumple con los requisitos y de



qué forma la prueba recibida en el contradictorio, contribuye a reafirmar esa conclusión o por el contrario, la descarta. En el caso en estudio, se dictó un sobreseimiento definitivo, pese a que se tienen por probados los mismos hechos de la acusación y pese a que se realizó un debate en que se recibió prueba y las partes emitieron sus conclusiones. Si luego de un debate resulta que la acción penal ha prescrito, por ejemplo, o que la acusación no imputa un hecho concreto o se encuentra erróneamente formulada, lo que procede es resolver el fondo dictando una sentencia absolutoria y no un sobreseimiento, porque esta decisión no presupone el desarrollo de un juicio oral, que es la fase central del proceso y no podría desecharse un pronunciamiento de fondo luego de la fase plenaria, menos aún cuando se ha recibido prueba y se han escuchado las argumentaciones de las partes. En el caso concreto el Tribunal señala como único argumento para estimar que la pieza acusatoria es defectuosa, el hecho de que ella transcriba prácticamente el informe policial, que a su vez describe las compras controladas, eventos que no son en sí mismos delictivos. Si bien esta conclusión jurídica en principio es correcta, porque las compras controladas son diligencias de investigación que pueden servir como prueba de la imputación, lo cierto es que el Tribunal no se analiza el mérito completo de toda la información que la acusación describe, de manera que el examen hecho de los requisitos en ésta es sólo parcial y no va acompañado de la ponderación del mérito probatorio de la causa -que se desconoce- lo que hace completamente infundada la decisión, cercenando las pretensiones legítimas del Ministerio Público de conocer los fundamentos reales de la posición del Tribunal en el caso concreto, para controlar su corrección o no. Pero además, sucede que bien podría ser que el Tribunal estimase que los hechos y las pruebas resultan insuficientes para emitir una condena, en cuyo caso se impondría la absolutoria, pero ninguna de las dos posibilidades legítimas para el Tribunal es aprehensible en el fallo que se cuestiona. No hay siquiera transcripción de la prueba recibida en la audiencia, de manera que no se puede conocer cuál fue su aporte y cuán sustentada está la conclusión. Así las cosas, procede acoger el reclamo. Se anula la sentencia así como el debate que le precede y se dispone el reenvío del proceso para la celebración de un nuevo juicio como corresponde. "21

VI. Inexistencia en caso de modificarse la acusación durante la etapa del debate.

"III. [...] Sobre los aspectos aquí cuestionados, en el voto 0984-2003 de las 10:20 horas del 31 de octubre de 2003 (criterio reiterado en el voto 2004-0885 de las 10:10 horas del 23 de julio



de 2004), la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia se pronunció en el siguiente sentido: "La acusación sí puede ser modificada durante la etapa de debate. El artículo 347 del CPP 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 sustancialmente la acusación ni siquiera se consideran ampliación de la acusación, según lo establece el artículo 348. Esa norma regula la ampliación de la acusación, mas 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... (Sala Tercera, No. 137-F-92 de las 9:10 horas 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 se está 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." (Ver considerando séptimo). El criterio jurisprudencial recién citado es plenamente aplicable al caso bajo examen, pues, como bien lo ha indicado el recurrente, lo que se trató de enmendar durante el debate fueron defectos muy puntuales de la acusación que, aunque no consistían en la específica inclusión de hechos nuevos



configurativos de agravantes o delitos continuados, tampoco la modificaban en lo sustancial. Al respecto, cabe recordar que, de conformidad con el párrafo tercero del artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: "*Los principios generales del Derecho y la Jurisprudencia servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpreten, integren o delimiten. Cuando se trate de suplir la ausencia y no la insuficiencia de las disposiciones que regulen una materia, dichas fuentes tendrán rango de ley.*" Es verdad que la jurisprudencia de los tribunales de casación no es vinculante con carácter *erga omnes*, de modo que el juzgador conserva la potestad de resolver el caso concreto de acuerdo con su criterio, siempre sujeto a la Constitución Política y a la ley. Sin embargo, cuando las partes invocan un precedente jurisprudencial, si el juez considera que no corresponde aplicarlo debe indicar las razones para ello, pues de lo contrario incurre en una evidente falta de fundamentación, como sucedió en el presente caso. Por ende, acorde con lo dispuesto por el artículo 178 inciso c) del Código Procesal Penal, lo procedente es acoger el recurso planteado por el Ministerio Público en su condición de actor penal, así como la adhesión interpuesta por la parte actora civil, representada por el Fiscal de la Oficina de Defensa Civil de la Víctima, debiendo anularse en su totalidad la sentencia impugnada y el debate que le sirvió de base, ordenándose el reenvío para una nueva sustanciación."²²

VII. Precedentes jurisprudenciales acerca de la corrección de defectos formales o sustanciales.

"**XII.** En el tercer motivo, la defensa alega violación a la ley procesal. Estima el recurrente, que en el presente caso se dio la conversión de acción pública a privada, por lo que el asunto debió pasar directamente al Tribunal de juicio, mediante el trámite previsto para los delitos de acción privada. Señala que el Tribunal de juicio mediante resolución de las 16:10 horas del 27 de marzo de 2002, declaró con lugar un incidente de nulidad, por errores en la tramitación de la querrela. Estima, que de conformidad con el precedente 141-02 de la Sala Tercera, no se pueden corregir defectos en la acusación, por lo que las modificaciones hechas en la querrela inicial no son válidas. Solicita el dictado de un sobreseimiento definitivo a favor de su representado. **El reclamo no es atendible:** En cuanto al tema de la corrección de defectos formales o sustanciales en la acusación, el criterio vertido en el precedente citado por la defensa, fue variado mediante la resolución No. 984 del 31 de octubre de 2003.



(Respecto del tema ver: SALA TERCERA No. 137-F-1992, No. 46-1999, No.141-2002, No. 337-2002, No. 577-2002, No. 592-2003, No. 984-2003, No. 965-2004, No. 1211-2004, y No. 1219-2004. Para una crítica a la resolución 141-02: UREÑA SALAZAR José Joaquín, Actividad procesal defectuosa y proceso penal, Ed. Jurídica Continental, San José, 1ª. Ed. 2004). En todo caso, y al igual que en el reclamo anterior, la defensa no indica -ni esta Sala advierte-, qué repercusión tuvieron sobre el derecho de defensa las modificaciones hechas en la querrela inicial. Al no señalarse un agravio concreto, el reclamo se declaran sin lugar."²³

VIII. Análisis sobre el sistema de nulidades y el principio de saneamiento

"III.- No obstante lo dispuesto, cabe poner de relieve y sin que esta Sala prejuzgue acerca de la responsabilidad o no de los justiciables, que se aprecia que el Tribunal respecto al contenido de la acusación en las querrelas, apuntó la existencia de imprecisiones terminológicas, carencia de requisitos elementales (descripción de modo, tiempo y lugar), ausencia de indicación de la fecha en que se utilizó el plano falso como mecanismo fraudulento para conseguir la declaratoria ante el Ministerio de Ambiente y Energía (MINAE), así como de la fecha - respecto de la acusación incoada por Eliécer Chavarría Cascante - en que lo usó en un juicio agrario; precisamente respecto a esta acusación, se aduce que la atribución es confusa, que no se describe el delito de estafa, ni se indicó el monto del eventual perjuicio o del perjuicio efectivo. Asimismo, agrega que la querrela no puede integrarse con aspectos contenidos en la acusación incoada por el Ministerio Público, ya que - interpretan los Juzgadores - no era el deseo de este último acusar a Bellanero Sánchez: "... pues a su favor la fiscalía pide sobreseimiento, por un supuesto error de tipo... Por esa circunstancia no es lícito servirse de las expresiones imputativas contra Bellanero que contiene la delación fiscal hecha contra el co reo Machado." (folio 2170). Además, se agrega que: "... Esta cámara ha tenido como cierto que el plano levantado por el imputado Machado no responde a la realidad topográfica y que es veleidoso al no haberse respetado el coto de los poseedores colindantes. Hecho que fue puesto de manifiesto por el Organismo de Investigación Judicial y el experto contratado por el Poder Judicial... Sin embargo, en la querrela, contrariamente a lo que se sugería entre los querellantes, no se dice que Machado y Bellanero actuaran de común acuerdo y con distribución de funciones. Lo que de seguro marcaría la diferencia entre el fallo que ahora se dicta y uno que pudiera contener como hechos probados, los querellados... Pues



bien, visto que el asunto se remite en sus mínimas consecuencias a que la querrela carece no de la solemnidad, sino de los básicos requisitos que el dan vitalidad, es de recibo el dictado de una sentencia absolutoria. Pues a falta de acusación o querrela..., el Juez no puede proceder de oficio". (folio 2171). Desde esta perspectiva y con la finalidad de evitar futuras incorrecciones, se destaca cómo en el presente asunto - en efecto - resulta aplicable el Código Procesal Penal; sin embargo, no se trata de una normativa totalmente innovadora por contener normas que también se encuentran presentes en el Código de Procedimientos Penales de 1973, específicamente y en lo conducente lo relativo al saneamiento de defectos procesales - que en el código anterior se conocía como eliminación de las causas de nulidad - y su convalidación - denominada saneamiento en el código anterior - de ahí que en torno al contenido de la acusación y en general con el de la preclusión de los actos procesales, esta Sala ha señalado que: "... 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.[...] 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 "objetar 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..."** (Sala Tercera, N° 2003-00984, de 10:20 horas del 31 de octubre de 2003). Lo antes expuesto resulta aplicable en el presente asunto, en virtud de que la circunstancia de que el Tribunal detecte imprecisiones en la acusación, no lo autoriza para que - sin más - disponga sentencia absolutoria, sino que debe implementar los recursos procesales correspondientes para corregir los defectos, de manera que no se cause afectación alguna a los imputados, a quien se deberá permitir nuevamente referirse al



contenido de la acusación. "

IX. Vicio insubsanable que provoca la absolutoria

"VII.-[...] Lo ocurrido en este caso resulta idéntico a lo que sucedió, se conoció y resolvió en el precedente 592-03 ya citado y de éste es oportuno recordar lo dicho: "[...]En este caso concreto, en realidad no cabría hablar de acusación defectuosa, porque lo que sucede es que la acusación no tiene a Melvin Villalobos González como partícipe en ventas controladas de droga y únicamente se refiere a él como "parte" de una organización dedicada al tráfico, pero ni siquiera describe cuál sería su rol, su participación, y la otra referencia es cuando lo señala presente al momento del allanamiento, poseyendo una gorra en la que se encontró una pequeña cantidad de marihuana y además, dentro de la casa en que se halló el estupefaciente. Sin embargo, el Tribunal integra de oficio la imputación -sin excitativa del órgano fiscal- y establece, con base en la evacuación de pruebas en el contradictorio, que en los hechos tercero y sexto, en que se alude a "un sujeto tatuado", debe leerse Melvin Villalobos González y son esos elementos los que le permiten establecer la responsabilidad penal. Entonces, lleva razón la defensa en su reclamo, el que debe acogerse. Esta Sala considera que no procede ordenar el reenvío para que se integre y corrija la acusación -suponiendo, entonces, que el sujeto tatuado efectivamente es Melvin Villalobos González-, pues eso acarrearía un perjuicio al imputado, porque permitiría -en el eventual caso de que el Ministerio Público construya la imputación en su contra, pues ahora no existe- delimitar claramente un rol en estos hechos, cosa que la acusación actual -con la que el Ministerio Público decidió llevarlo a juicio- no permite, todo ello de conformidad con los antecedentes que sobre el punto ha emitido esta Sala (así, resoluciones 141-02 de las 9:00 horas del 22 de febrero y 577-02 de las 9:48 horas del 21 de junio, ambas de 2002 . En el mismo sentido además, Tribunal de Casación Penal, resolución 593-03 de las 9:07 horas del 26 de junio de este año). Se trata de un aspecto esencial que atañe a la atribución específica de la conducta al imputado y por esa razón, no puede ser enmendado en el reenvío, cuando el reclamo es de la defensa, porque ello significa conceder una oportunidad al Ministerio Público para que integre la acusación correctamente -y perjudique entonces al acusado-, cuando pasó la etapa de investigación e incluso el filtro de la audiencia preliminar, sin que esos aspectos fueran contemplados, y esa integración ni siquiera se advirtió en el debate, de donde resultaría por completo violatorio del principio de razonabilidad, de proporcionalidad y de justicia pronta y cumplida, dar otra



oportunidad adicional para que enderecen la acusación -sobre todo porque esa "deficiencia" no fue evidente sino hasta que el Tribunal decidió integrar la acusación oficiosamente-, cuando es precisamente quien sufre las consecuencias, el que lo reclama y además, ello implicaría retrotraer el proceso a etapas ya precluidas y en las cuales debieron definirse estos aspectos sustanciales para la defensa. El reenvío tendría, en este caso efectos absolutamente perjudiciales, pues sería expresamente para integrar hechos -el sujeto "tatuado" cuya conducta se describe en los hechos tercero y sexto de la acusación es Melvin Villalobos González- que ya una sentencia penal tiene por probados, lo que trae como inevitable consecuencia, la condenatoria de éste en el nuevo juicio. El acusado llegó a juicio sin que se le atribuyera directa y específicamente una conducta de tráfico o posesión de droga, comprobada por transacciones específicas y ahora no puede ser corregida esa deficiencia para perjudicarlo. Debe puntualizarse que está claro que las ventas controladas que la policía realiza como parte de la investigación, no constituyen hechos delictivos, sino que son formas de comprobar policialmente, que una persona se dedica a esa actividad. De modo tal que incluso no sería necesario que las puntualizaran en la acusación, porque lo que ésta debe contener es la atribución específica de un determinado comportamiento que se estima tipificado en una norma. Así, no es necesario reseñar cuántas veces un sujeto vendió droga al colaborador policial, o cuántas veces, por vigilancias y seguimientos, incluso registradas en vídeo, se le observa vendiendo. Lo que tiene que estar claro es qué es lo que se acusa: se dedica a vender droga y lo hace en tal sitio, de tal forma y lo que vende es tal sustancia. Las compras controladas son formas de verificar esa hipótesis, no son la acusación en sí. Sin embargo, precisamente en este caso, se narran dos oportunidades en que "un sujeto tatuado", que se encontraba en la casa de los hermanos Paniagua Castillo, participó en ventas de droga, controladas por la policía, sin que haya elementos de juicio en la acusación-que como tal debe bastarse a sí misma- que permitan establecer que ese sujeto es Villalobos González. La única mención concreta que se hace de él es que, como se indicó, que "integra una organización" para el tráfico de drogas, sin que se indique en qué consistía su conducta, su rol y luego, que se encontraba en la casa que se allanó -que se indica es el centro de la organización-, y allí se localizó droga, sin que se indique en la acusación cómo vincular esa presunta tenencia -con respecto a Villalobos González- con alguno de los fines ilícitos que la ley sanciona y con una conducta específica de este imputado que señale su participación en alguna de las conductas prohibidas y esos aspectos es la acusación la que



debe contenerlos[...]” En este caso ni siquiera se tiene un hecho genérico concreto que permita atribuir a Víctor Manuel alguna conducta delictiva, más allá del hallazgo en su habitación de la droga, resultado, como se vio, del allanamiento ilegal, pues incluso en este hecho no se dice que la posesión de ese estupefaciente lo era para la venta, para el tráfico, si bien ello eventualmente podría deducirse de la cantidad y de los restantes implementos decomisados, que en este proceso no pueden ser válidamente utilizados por su origen espurio. Lo que resulta absolutamente reprochable es el rol procesal desempeñado en este caso por el Ministerio Público, porque es su deficiente intervención la que culmina con una acusación totalmente incompleta, mal estructurada, que pese a que se origina en toda una investigación de la que existen incluso filmaciones, sea incapaz de identificar claramente a los acusados y el rol por ellos evidenciado a lo largo de esa investigación al establecer los hechos que acusó, de manera tal que estos defectos, unidos a la ilegalidad del allanamiento, inevitablemente conducen a que en el caso de Víctor Manuel Madrigal Barboza, en resguardo de su derecho de defensa sea menester absolverlo de toda pena y responsabilidad, pues la prueba que respaldaba el caso en su contra es ilegal y no subsiste, ni en la acusación ni en los restantes elementos de prueba, suficiente material para depararle responsabilidad penal por el delito de tráfico de droga que se le ha venido atribuyendo.”²⁴

X. Omisión de otorgar la vista oral en el recurso de casación quebranta el principio de defensa.

"I.- El Licenciado Rogelio Montenegro Herrera, abogado director del demandado civil y defensor particular del querellado Fabio Molina Rojas, interpone incidente de actividad procesal defectuosa contra la resolución dictada por este despacho de las 9:30 horas del 11 de junio de 2.004. El gestionante considera que con dicho pronunciamiento se viola el principio de legalidad, puesto que en el caso presente en que se omitió otorgar la vista correspondiente dentro de la tramitación del recurso de casación, no es posible aplicar el instituto de la actividad procesal defectuosa y así -por vía de saneamiento- corregir dicho yerro, toda vez que dicho supuesto no está taxativamente previsto en los numerales 178 y 179 del Código Procesal Penal. El defensor afirma además, que con dicha resolución se violenta la *res judicata* o cosa juzgada sustancial de la *litis*, que se había obtenido mediante la sentencia de las 10:00 horas del 16 de abril de 2.004, lo que atenta directamente contra el numeral 42 *in fine* de la Constitución Política. Afirma, que



contra la sentencia de casación cabía únicamente el instituto de la aclaración y la adición, contenido en el ordinal 147 del Código de rito, sin que se pudiese modificar lo resuelto. Solicita, que se declare con lugar el presente incidente de actividad procesal defectuosa absoluta, dejando sin efecto la resolución dictada por esta Sala a las 9:30 horas del 11 de junio de 2.004, quedando firme el pronunciamiento de las 10:00 horas del 16 de abril de 2.004. Se declara sin lugar el incidente interpuesto: Contrario a lo que opina el incidentista, el ordinal 179 del Código Procesal Penal no implica *per se* una taxatividad que conlleve un *numerus clausus* en el saneamiento. En la causa bajo estudio, se produjo un yerro de tramitación que implicaría una violación al derecho de defensa al no escuchar de forma oral los argumentos del recurrente, ello justifica de pleno derecho la medida adoptada, puesto que era posible corregir el defecto apuntado y así se hizo. Esta Sala considera que no habiéndose dictado resolución de fondo sobre el asunto, no es posible pronunciarse sobre el agravio que aduce haber sufrido el representado del incidentista en torno al supuesto quebranto a la cosa juzgada material, ya que ello implicaría adelantar criterio sobre el *thema probandum* de la *litis*. En asuntos similares, esta Sala ha anulado sus propios fallos cuando verifica un vicio causante de grave indefensión. Entre otros, el Voto. 130-98, de 8:50 hrs. del 20 de febrero de 1.998 (en el mismo sentido ver Voto 417-2003, de 11:53 hrs. del 15 de mayo de 2003 del Tribunal de Casación Penal), en ese caso se incurrió en graves defectos, insuperables por la vía de la adición y aclaración, pues corregirlos supondría una modificación esencial a lo ya dispuesto. Ante tal situación, reconociendo los citados errores, los suscritos Magistrados optan por anular y dejar sin efecto la sentencia referida en todos sus extremos, decretando la inhibitoria de quienes concurrimos a pronunciarla para que una Sala integrada por Magistrados Suplentes proceda al estudio y resolución de los recursos de casación presentados en autos. Esto vino a acabar con un tema considerado poco menos que un tabú, como es la imposibilidad de anular la propia resolución. Destruye el mito, según el cual las resoluciones judiciales solamente pueden tornarse ineficaces por la vía de los recursos previstos por la ley, pues se ha valorado una situación de justicia contra la taxatividad de los medios de impugnación y la Sala ha decretado la nulidad de su sentencia. En realidad, se han confrontado los principios de intangibilidad de la sentencia y la tutela judicial efectiva, pesando más esta última, pues se ha dispuesto la ineficacia del fallo de casación para reponer a una de las partes -a quien se había causado indefensión- en sus derechos procesales. La situación no deja de ser incómoda, pues en Costa Rica no existe un instituto



similar al llamado *recurso de anulabilidad* para la rescisión de la sentencia, lo que ha obligado a la creación jurisprudencial de un remedio, actuación totalmente compatible con el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Dicho medio impugnatorio está previsto en los ordenamientos de España y Francia, para el caso del condenado en contumacia una vez aprehendido y notificado del fallo, y también en el sistema alemán, cuando la condena se produce en ausencia por error en la citación del acusado. (Sobre el tema V.: GARBERÍ LLOBREGAT, José: *Algunas reflexiones sobre la naturaleza del recurso de anulación penal*, «Revista Canaria de Ciencias Penales», N° 2, dic. 1.998.)(...) Por su parte, el recurso de anulabilidad en sí implica un *iudicium rescindens*, esto es la rescisión de la sentencia impugnada en anulabilidad, y su efecto es el *iudicium rescissorium* o el enjuiciamiento *ex novo*. La resolución de la Sala Tercera antes citada, realiza -por vía de una solicitud de adición o aclaración- el *iudicium rescindens* de su propia sentencia, a la vez de disponer la inhibitoria para el juicio rescisorio; esto es, declara la ineficacia de su propia sentencia y dispone el conocimiento del recurso por una integración de suplentes. En el fondo es una situación no igual, pero similar al recurso de anulabilidad, por las razones de justicia que el mismo viene a tutelar, de donde puede afirmarse que -por vía jurisprudencial- se ha creado este procedimiento de rescisión de la sentencia de casación y la *restitutio in integrum* del conocimiento y resolución del recurso por el tribunal de alzada. Este balance de principios jurídicos, que solamente pretende la justicia, ha implicado un replanteamiento del problema por parte de esta Cámara, pues en tratándose del imputado o una de las partes del proceso, la tutela judicial efectiva es inherente al principio de inviolabilidad de la defensa y, ante ella, debe ceder -como ya lo ha dispuesto -el principio de intangibilidad de la sentencia-, por supuesto deben imponerse límites, porque resulta inaceptable -por atentatorio contra la seguridad jurídica- una apertura total, pero no es este el momento oportuno para referirse a este tema."²⁵

XI. Imposibilidad de reabrir el proceso en casación

"UNICO: Alega la defensa que el tribunal violentó el principio de legalidad, así como los principios de interpretación restrictiva y debido proceso al declarar extemporáneo el recurso de casación sin tomar en consideración que el cuatro de abril de dos mil tres se celebró la inauguración del Año Judicial en los Tribunales de San Carlos, razón por la cual dicha dependencia cerró a las catorce horas con treinta minutos. En tal sentido considera que se trata de un día inhábil y por ello, de acuerdo con el artículo 167 del



Código Procesal Penal, dicho día no cuenta para la interposición del recurso de casación. SIN LUGAR LA GESTION. Según lo preceptúa el artículo 445 del cuerpo legal citado, el recurso de Casación debe llegar al tribunal de instancia, dentro de los quince días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia. En el presente caso, la sentencia del Tribunal de Juicio de San Carlos, de las siete horas del treinta y uno de marzo del año dos mil tres, venida en alzada, se dio lectura integral el día dos de abril del año dos mil tres (V.: fl. 167); por lo que el plazo para la presentación del recurso venció el día dos de mayo del año dos mil tres y sobrevenida esta fecha el derecho impugnatorio precluyó, no obstante lo cual, el recurso se presentó el día cinco de mayo del año dos mil tres (cfr. folios 193 y 214 vuelto). De lo anterior se colige que el fallo se encuentra firme por lo que la única forma de cuestionarlo es a través de una demanda de revisión. No es posible a través de una incidencia de actividad procesal defectuosa, reabrir un proceso caído para la autoridad de la cosa juzgada. En todo caso el argumento del defensor en el sentido de que el cuatro de abril de dos mil tres fue un día inhábil y por ello no cuenta, se trata de una interpretación errónea. Por un lado confunde el concepto de día inhábil con día de asueto. En segundo lugar y como lo afirma el mismo gestionante, el asueto se dio a partir de las catorce y treinta horas, por lo cual los tribunales estuvieron abiertos durante la primera audiencia y parte de la segunda. En tercer lugar, el asueto parcial ocurrió al inicio del plazo, con lo cual no existía ningún obstáculo para la presentación del recurso. Sobre el tema en discusión, el artículo 167 del Código Procesal Penal, únicamente se refiere a los días inhábiles y no a los asuetos. Sin embargo, el Código Procesal Civil en su artículo 147 expresamente señala " si el día final de un plazo fuere inhábil, se tendrá por prorrogado hasta el día hábil siguientes. La misma regla se aplicará cuando se declare asueto parte de ese día final..." (El subrayado es nuestro). De lo anterior se colige que la prórroga del plazo únicamente opera cuando el asueto, ya sea parcial o total, se presente el último día del plazo, pues al encontrarse cerrado el Despacho Judicial, la parte se encuentra imposibilitada para presentar el recurso. Distinta es la situación presente, donde el asueto parcial fue al inicio del plazo, lo que no generó ningún impedimento u obstáculo para la redacción y presentación del recurso dentro del término de quince días establecido legalmente. Así las cosas, se declara sin lugar el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por la defensa."²⁶



XII. Análisis sobre el deber de reclamar oportunamente el saneamiento de los defectos del procedimiento.

"II.- En el **segundo alegato**, se reprocha fundamentación insuficiente del fallo, por cuanto en el debate "... se planteó **tanto por parte del Representante del Ministerio Público como de la defensa** la necesidad de que la imputada fuera valorada por un profesional en medicina, debido a que durante el debate emerge la circunstancia de que la imputada sufría de un deterioro en su salud, y era evidente dado la información aportada por algunos testigos durante el juicio, que la misma en situaciones de tensión, se tomaba(sic) vulnerable e incluso perdía la conciencia" (la negrita es suplida, folio 341), y el Tribunal quedó de acuerdo en resolver la gestión oportunamente, situación que nunca realizó y que le causó agravio a la imputada, ya que le impidió contar con un dictamen que sin duda acreditaría su menoscabo en la salud y completar su declaración en cuanto "indicó claramente que el co-imputado Julián la quería matar, y que eso le causó problemas de depresión y que ameritó recibir tratamiento con un psiquiatra, agregó además que incluso estaba siendo medicada por este especialista". **El reclamo no resulta atendible.** Conforme al numeral 443 ibídem, cuando se esgrime en casación un defecto de procedimiento -además de la invocación del precepto legal inobservado o erróneamente aplicado- es necesario, que el interesado haya reclamado oportunamente su saneamiento o haya hecho protesta de recurrir en casación, salvo que se trate de defectos absolutos por ende insubsanables y los producidos después de la clausura del contradictorio. En relación con la valoración médica que se extraña, cabe destacar que se trata de una gestión solicitada por el Ministerio Público, con la finalidad de ponderar las manifestaciones de la encartada de que era víctima de stress y estaba bajo atención psiquiátrica y de la testigo Isabel Gómez Carazo. Desde esa perspectiva y con la finalidad de corroborar las afirmaciones del defensor, los suscritos Magistrados procedieron a escuchar los casetes en lo que se registrara la audiencia oral y en ese sentido se verificó - en lo conducente - en la grabación de lo acontecido en el juicio, específicamente en el lado B del casete número 2, como consta la gestión del Ministerio Público así como su indicación al concluir la intervención señalando que "... se lo dejo a valoración del Tribunal con todo el respeto para que valoren la situación", asimismo se observa como el representante de la defensa contrario a lo que aduce en esta instancia no solicitó la realización de la pericia que ahora estima esencial, sino que se limitó a expresar: "Esta representación no tendría ninguna objeción a que esa prueba se realice". Desde esta perspectiva, si bien es



cierto el Tribunal resolvió que luego se pronunciará (cfr. acta de debate a folio 276) y sin embargo, no procedió de esa manera. El resultado de ello es que en forma tácita los juzgadores prescindieron de la realización de la pericia, sin que ninguna de las partes haya insistido durante el debate en la recepción de esta probanza, por considerarlo vital. Es más con vista del contenido del acta de debate a folios 275 a 279, se evidencia que la defensa -pese a que ahora impugna el fallo por este motivo de forma- no objetó en el momento procesal oportuno, por las razones que ahora señala que el tribunal prescindiera de la valoración psiquiátrica de la encartada, de ahí que el alegato no procede. A mayor abundamiento podemos destacar como en sustento del reproche el recurrente parte de la existencia de un síndrome de violencia doméstica que fue plenamente desacreditado por el Tribunal, y sobre esa base estima en forma especulativa que la encartada podría tener afectadas sus facultades mentales superiores, obviando así como bien lo señala el representante del Ministerio Público al contestar la audiencia conferida, que en este caso la imputada incluso fue la persona que en una de las compras previas ante la negativa de su concubino de vender la droga al agente encubierto, es la que le indica que puede vender pues ya conocía al sujeto (folio 324)."²⁷

XIII. Intimación efectuada en momento posterior al debido no provoca nulidad por inexistencia de perjuicio.

"I.-[...]Arguye el licenciado Chaves Cambronero, defensor particular del justiciable, la concurrencia de un defecto procesal de carácter absoluto, invalidante del fallo condenatorio. Lo anterior es por considerar que nunca se intimó, ni se brindó a su defendido, la oportunidad de rendir declaración indagatoria, respecto a los hechos cometidos en perjuicio de A. D. C. El derecho a la intimación se ha definido, como la: "... *facultad concedida al ciudadano sindicado como autor de un delito de conocer en detalle cuáles son los hechos que se le acusan, así como quién es el funcionario o autoridad bajo cuya jurisdicción y competencia se tramita su causa*". (Ferrandino Tacsan, Álvaro y Porrás Villalta, Mario, "La Defensa del Imputado", en: Reflexiones sobre el Nuevo Proceso Penal , Mundo Gráfico, San José, 1996, p. 303). El derecho que tiene todo acusado de recibir información acerca de los cargos establecidos en su contra, es una garantía esencial del debido proceso y su inobservancia constituye un defecto de carácter absoluto, conforme estipula el inciso a) del artículo 175 del Código Procesal Penal. Sin embargo, conforme esta Sala ha señalado en reiteradas ocasiones: "... *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". (N° 984 de las 10:29 horas del 31 de octubre de 2003). Se impone entonces, analizar las particularidades del vicio procesal alegado en el caso concreto, a fin de determinar si se ha producido gravamen. Si bien se observa que el 5 de enero de 2000, al momento de recibir declaración indagatoria a Alexis Díaz Ruiz, la denuncia comprendía únicamente las conductas cometidas en perjuicio de K. D. C., al ponerse en conocimiento de Díaz Ruiz el texto acusado, se suplió la omisión reclamada, al intimarse los hechos en que figura A. D. C., de los mismos apellidos, como afectada. El ordenamiento procesal vigente que regula la materia, prevé la declaración indagatoria como la primera imputación formal de los hechos y no cabe duda de que lo procedente es realizarla al dar inicio al proceso, de manera que el encartado tenga oportunidad de participar en la producción de prueba, ejercer control de la investigación y ejercitar su defensa - material y técnica - desde fases tempranas de la investigación. En la situación particular no obstante, es menester analizar si lo irregular de la imputación tardía de los cargos por abusos deshonestos en daño de A. D. C., perjudicó al encartado, de manera que amerite anular el fallo condenatorio respecto a esos acontecimientos. En este sentido, debe resaltarse que pese al yerro apuntado en cuanto a la carencia de intimación de los hechos en un primer momento, la imputación formal de la totalidad de cargos sí se produjo con el traslado de la acusación, momento en el cual se fijó en forma precisa y circunstanciada, el cuadro fáctico atribuido, incluyendo los hechos donde figuraba A. D. C. como ofendida, así como su fundamento, normativa aplicable y los elementos de convicción que le sustentaban. Con el traslado de la pieza acusatoria, Díaz Ruiz se encontraba posibilitado para: "... a) *Objetar la solicitud que haya formulado el Ministerio Público o el querellante, por defectos formales o sustanciales.* b) *Oponer excepciones.* c) *Solicitar el sobreseimiento definitivo o provisional, la suspensión del proceso a prueba, la imposición o revocación de una medida cautelar o el anticipo de prueba.* d) *Solicitar la aplicación del procedimiento abreviado, de un criterio de oportunidad o la conciliación.* e) *Ofrecer la prueba para el juicio oral y público, conforme a las exigencias señaladas para la acusación, y f) Plantear cualquier otra cuestión que permita una*



*mejor preparación para el juicio". (artículo 317 del Código Procesal Penal). A la audiencia preliminar se presentó la defensa técnica del imputado, expresando que no objetaba en manera alguna la acusación (folios 68 y 69). No indica el recurrente en este punto, qué gravamen produjo a su patrocinado, la intimación de algunos de los sucesos en un momento posterior al debido. Conforme señala el autor Fernando Cruz Castro: "... La nulidad por la nulidad, ha perdido vigencia; el respeto de las formalidades sólo tiene sentido si aseguran la aplicación efectiva de los principios que rigen el debido proceso legal. En cada caso, tal como lo ha hecho la Sala de Casación Penal, debe evaluarse si el quebrantamiento de las formas ha ocasionado un perjuicio irremediable al debido proceso. La nulidad no debe ser el instrumento de control que asegure la vigencia del procedimentalismo..." (La nulidad por la nulidad, la justicia pronta y cumplida y la vigencia del formalismo procesal, Mundo Gráfico, San José, 1994, pp 18-19). La finalidad perseguida al exigir intimar los hechos una vez iniciado el procedimiento, es la de permitir al justiciable ejercitar su pleno derecho de defensa, ofrecer prueba y combatir la tesis acusatoria y los elementos de convicción en su contra. No se observa en el caso particular, de qué manera se vería obstaculizada la finalidad del acto, por su cumplimiento posterior al momento procesal oportuno, de manera tal que al no haberse causado perjuicio alguno al acriminado, lo procedente es **declarar sin lugar** el primer y segundo motivos de casación por la forma."²⁸*

XIV. Casos en que procede declararla e inadmisibilidad de cuestionar la sentencia por esta vía.

"Único. Los licenciados Alexandra Loría Beeche y Horacio Mejías González plantean una gestión de actividad procesal defectuosa contra la sentencia de esta Sala N° 2003-01006 de las 9:40 horas del 7 de noviembre de 2003, mediante la cual fueron declarados sin lugar dos recursos de casación: uno interpuesto por los ahora gestionantes y otro por el defensor particular del imputado, en la causa que aquí interesa. Sostienen los licenciados Loría Beeche y Mejías González que se marginó la especialísima obligación de tutelar el interés superior del niño. Consideran que al no disparse lo que el Tribunal de Juicio consideró como "Hechos dubitativos" se irrespetó la normativa protectora de los derechos de los menores. **La gestión debe rechazarse de plano:** Si se aprecia la regla general establecida en el artículo 175 del Código Procesal Penal en cuanto a los casos en los que procede declarar la actividad procesal como defectuosa, podrá observarse que ello es



posible únicamente en relación con actos que servirían de fundamento o presupuesto de una resolución judicial. Es decir, mediante los lineamientos relativos a la actividad procesal defectuosa no es posible cuestionar las resoluciones en sí, sino sólo las actuaciones previas en que se basan. En el presente caso lo que cuestionan los aquí gestionantes (al igual que lo hicieron en su recurso de casación) es que el a quo haya establecido un cuadro de hechos dubitativos. Como se ve, no cuestionan actuaciones previas a las sentencias del Tribunal de instancia y de la Sala Tercera que hayan sido valoradas en estas o que hayan sido utilizadas como presupuestos de las mismas. Lo que ellos cuestionan son las sentencias en sí. Esto no es admisible por la vía de la actividad procesal defectuosa, pues las resoluciones sólo pueden ser impugnadas mediante recursos o la demanda de revisión, nada más. Además, la sentencia de esta Sala no es la que establece los hechos dubitativos que inquietan a los interesados, sino que es la del Tribunal de Juicio, la cual ya está firme y en esa condición no es impugnable (ni siquiera mediante revisión) en perjuicio del imputado, que es lo que en última instancia persiguen los gestionantes. Asimismo, debe advertirse que el fallo de casación no tiene recurso alguno, sino que sólo podría eventualmente modificarse mediante la acción revisoria, pero sólo si se gestionara algo a favor del imputado condenado, que no es el caso que aquí se presenta. Por todo lo anterior, siendo a todas luces evidente que la gestión no tiene asidero alguno, **la misma se rechaza de plano.**"²⁹

XV. Análisis sobre la subsanación de defectos procesales contenidos en la acusación con relación al principio de preclusión.

"III.- Recurso incoado por el defensor público Víctor Francisco Cruz López, a favor del encartado Dyango Rodríguez Murillo (cfr. folios 263 a 269). **Motivo por la forma:** En su primer extremo alega violación al debido proceso y al derecho de defensa, por cuanto el Tribunal de Juicio una vez iniciado el debate retrotrae el proceso a etapas ya precluidas, al anular la audiencia preliminar. **El reclamo no resulta atendible.** En relación con el tema de la preclusión, esta Sala se replanteó lo resuelto mediante voto número 2003-00141 de las 9:00 horas del 22 de febrero de 2002, señalando al respecto que: "... 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.[...] 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 "objetar 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



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..." (Sala Tercera, N° 2003-00984, de las 10:20 horas del 31 de octubre de 2003).** Lo antes expuesto resulta aplicable en el presente asunto, por cuanto la circunstancia de que el Tribunal haya optado por devolver los autos al juez de la etapa intermedia, no le causó afectación alguna al imputado, a quien se le permitió nuevamente referirse al contenido de la acusación, así como hacer uso de las medidas alternativas de solución del conflicto, en ese entendido los derechos del imputado fueron plenamente resguardados. Cabe destacar que al apreciar el Tribunal al momento del debate que el auto de apertura a juicio no contenía los hechos de la acusación ni admitía la prueba ordinaria que debía examinarse en el debate, y sobre esa base dispuso la nulidad del mismo (cfr. folio 156), si bien en la práctica obligó a la realización de una nueva audiencia preliminar esa sola circunstancia no provocó el vicio invocado y en ese sentido carece de interés el reclamo. Así las cosas, procede el rechazo de este extremo del recurso."³⁰

XVI. Inexistencia cuando se corrigen defectos sustanciales de la acusación en la audiencia preliminar o ésta se amplia en forma oral durante el debate.

" 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 inmediación. 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, EJEA, 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 del 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.) VI°.- 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 (BETTIOL, 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



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 "objetar 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'acusa 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 cajas 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."³¹

XVII. Trascendencia de la nulidad o existencia de agravio determinan su procedencia.

" I.- [...]. Lo que la doctrina y la jurisprudencia han denominado "cadena de custodia de la prueba", se refiere a la observancia de las formas procesales relativas al secuestro de evidencias. El artículo 199 del Código Procesal Penal establece, que: "... los efectos secuestrados serán inventariados y puestos bajo custodia segura". Esta legislación es bastante más flexible que la contenida en el Código de Procedimientos Penales de 1973 y según ella, las cosas secuestradas debían asegurarse con el sello del Tribunal y la firma no sólo del juez, sino también del secretario del despacho y en el caso de documentos, debían ser rubricadas por ambos funcionarios en cada una de sus hojas (ver artículo 18, Código de Procedimientos Penales). La legislación procesal penal vigente es menos formalista que la anterior. El único requisito establecido es que las cosas secuestradas se inventaríen y luego sean puestas bajo custodia segura. Lo verdaderamente importante en cuanto a la custodia de los objetos secuestrados, no es el cumplimiento de las formas procesales - que en la actual legislación no son demasiado detalladas - sino el respeto a las garantías procesales y sustantivas del justiciable. Las formas procesales no deben considerarse como un fin en sí mismas, sino como un instrumento para aplicar la ley sustantiva por un lado y el respeto de las garantías procesales del imputado por otro, así como para solucionar el conflicto social subyacente. Esto ha sido así



desde que se abandonó el proceso inquisitorial. Antes de la Revolución Francesa, los jueces del *ancien regime* tenían la facultad de decidir cuáles nulidades debían decretarse y cuáles no. Ante este sistema arbitrario, el Código Napoleónico, antecedente de todos los sistemas procesales mixtos, estableció el principio de *pas de nullité sans texte*, según el cual es el propio legislador - y no el juez - quien indica cuándo se da una nulidad. Muy pronto la jurisprudencia reelaboró este rígido principio, complementándolo con el de trascendencia de la nulidad o necesidad de agravio, denominado *pas de nullité sans grief*, según el cual para que se decrete una nulidad, debe existir un agravio a la parte reclamante (cfr. VESCOVI, Enrique, *Teoría General del Proceso*, Temis, Bogotá, 1984, pág. 304). El sistema de actividad procesal defectuosa seguido por el Código Procesal Penal vigente - y derivado del Código Modelo para Iberoamérica de 1988 - se rige por el principio del agravio. (Así, LLOBET, Javier, *Proceso Penal Comentado*, 2ª Ed. EJC, San José, 2003, pág. 210). Por otro lado, el artículo 424 ibídem, establece que las partes sólo pueden impugnar las resoluciones que les causen agravio y que los motivos del recurso deben referirse a hechos que afecten en alguna forma al imputado. Esto significa, que en cuanto a lo que se conoce como "cadena de custodia de la prueba" y específicamente en el caso de drogas de uso no autorizado, lo que interesa es que la droga decomisada se custodie y lleve al laboratorio forense, sin alteración alguna. Ya esta Sala ha establecido, que no basta con alegar el incumplimiento de algunas normas *deseables* en el manejo de evidencias, para lograr excluir el elemento probatorio: "... Ahora bien, que el tribunal no se pronunciara sobre todos y cada uno de los requisitos que la doctrina y la jurisprudencia de esta Sala ha señalado como constitutivos de la denominada cadena de custodia, no desmerece en nada el respeto necesario en dicho manejo de la prueba, toda vez que esos extremos son criticados por el recurrente sin que atine a dar razón alguna para estimar que en alguno de esos estadios, la misma haya sido manipulada o se hubiera alterado, cosa que tampoco la Sala, en esta instancia extraordinaria, percibe como sospechable. El pronunciamiento relativo a cada uno de esos aspectos o la totalidad de ellos, sólo es necesario cuando en lo atinente se discuta un incumplimiento concreto, o exista razón alguna para estimar que ha sido vulnerado, mas no cuando, sin sustento alguno, está de por medio la sola réplica inspirada en el mero interés de excluir el indicio incautado...". (SALA TERCERA, No. 842 de 8:55 horas del 4 de setiembre de 1998). Es necesario indicar, tal y como señala el artículo 424 del Código Procesal Penal, cuál afectación se ha producido en el caso concreto y con respecto a determinado imputado, como por ejemplo, que los bienes



FUENTES CITADAS

- ¹ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 13239 de las dieciocho horas con treinta y un minutos del veintitrés de noviembre de dos mil cuatro.
- ² TRIBUNAL PRIMERO CIVIL. Resolución N° 00924 de las siete horas con cincuenta minutos del dieciséis de junio de dos mil cuatro.
- ³ TRIBUNAL DE FAMILIA. Resolución N° 01765 de las trece horas con veinticinco minutos del tres de diciembre de dos mil tres.
- ⁴ TRIBUNAL AGRARIO. Resolución N° 00751 de las catorce horas con diez minutos del treinta y uno de octubre de dos mil dos.
- ⁵ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 06435 de las quince horas con diecinueve minutos del dos de julio de dos mil dos.
- ⁶ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 01238 de las ocho horas con cuarenta y dos minutos del ocho de febrero de dos mil dos.
- ⁷ SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 00732 de las diez horas del siete de diciembre de dos mil uno.
- ⁸ SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 00422 de las nueve horas con cuarenta minutos del primero de agosto de dos mil uno.
- ⁹ TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN PRIMERA. Resolución N° 00221 de las catorce horas con cinco minutos del seis de junio de dos mil uno.
- ¹⁰ SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 00094 de las diez horas con cuarenta minutos del dos de febrero de dos mil uno.
- ¹¹ SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 00079 de las diez horas con veinte minutos del treinta y uno de enero de dos mil uno.
- ¹² SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 00575 de las catorce horas con cuarenta y cinco minutos del once de agosto de dos mil.
- ¹³ SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 00743 de las diez horas con diez minutos del cuatro de agosto de dos mil.
- ¹⁴ SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 00599 de las nueve horas con cuarenta minutos del trece de junio de dos mil.



-
- ¹⁵ SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 00100 de las catorce horas con treinta y siete minutos del dieciséis de setiembre de mil novecientos noventa y ocho.
- ¹⁶ SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 00068 de las catorce horas con cuarenta minutos del treinta de junio de mil novecientos noventa y ocho.
- ¹⁷ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 01151 de las nueve horas diez minutos del seis de octubre de dos mil.
- ¹⁸ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 00052 de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del treinta de enero de dos mil seis.
- ¹⁹ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 01473 de las diez horas veinticinco minutos del diecinueve de diciembre de dos mil cinco.
- ²⁰ SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 10075 de las doce horas con cincuenta y cinco minutos del veintinueve de julio de dos mil cinco.
- ²¹ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 00810 de las ocho horas quince minutos del veintidós de julio de dos mil cinco.
- ²² TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL. Resolución N° 00020 de las ocho horas con cincuenta minutos del veintisiete de enero de dos mil uno cinco.
- ²³ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 01422 de las diez horas diez minutos del diecisiete de diciembre de dos mil cuatro.
- ²⁴ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 00965 de las horas cincuenta minutos del trece de agosto de dos mil cuatro.
- ²⁵ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 00925 de las catorce horas treinta minutos del seis de agosto de dos mil cuatro.
- ²⁶ TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN PRIMERA. Resolución N° 00579 de las once horas con cuatro minutos del diez de junio de dos mil cuatro.
- ²⁷ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 00597 de las diez horas diez minutos del veintiocho de mayo de dos mil cuatro.
- ²⁸ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 00350 de las once horas dos minutos del dos de abril de dos mil cuatro.
- ²⁹ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 00054 de las ocho horas cincuenta minutos del seis de febrero de dos mil cuatro.



-
- ³⁰ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 01148 de las nueve horas treinta y cuatro minutos del diecinueve de diciembre de dos mil tres.
- ³¹ SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 00984 de las diez horas veinte minutos del treinta de octubre de dos mil tres.
- ³² SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 00935 de las nueve horas treinta y cinco minutos del veinticuatro de octubre de dos mil tres.