

## LAS NULIDADES EN EL NUEVO PROCESO PENAL

Dr. Luis Gmo. Herrera C.

1. Qué sistema ha adoptado nuestro Código: En el viejo Código de Procedimientos Penales se estableció un "sistema" que no llegó a alcanzar una verdadera sistematización, de tal forma que hiciera aplicable en forma efectiva todos los principios que rigen en la teoría de las nulidades. Este cuasi-sistema condujo a nuestros tribunales a contradecirse en sus resoluciones, por lo que hubo de aplicarse en forma supletoria el "sistema del Código de Procedimientos Civiles", que tampoco ofrecía óptimas condiciones.

Me pregunto cuál es el sistema adoptado por el Código vigente. Sabemos que la doctrina ha elaborado varios sistemas, cada uno calificado por los especiales principios que los rigen. Enseguida paso a enumerar los más importantes:

- 1) El que libra la consecuencia de los vicios de forma a la sola apreciación de los jueces, quien a su arbitrio podrá o no declarar la invalidez del acto procesal (judicialista);
- 2) Sistema de la especificidad. Únicamente puede declararse la nulidad de los actos procesales, expresamente previstos por la ley;
- 3) El que considera implícita en cada prescripción la sanción de nulidad: toda contravención a la ley procesal importa la nulidad del acto;
- 4) No hay nulidad sin perjuicios (aplicación del principio francés "pas de nullité sans Grief" —no hay nulidad si no hay perjuicio—;
- 5) El que toma en cuenta la esencia del acto;
- 6) No hay nulidad si el acto procesal ha conseguido el fin propuesto por la ley.

De la "regla general" contenida en el artículo 144 del C.P.P. se desprende que nuestra legislación

ha adoptado —en principio— el sistema de la especificidad. Digo en principio, porque no puede un sistema bastarse a sí mismo, sin recurrir a los demás principios que los otros sistemas ofrecen, a tal punto que el mejor sistema será el que pueda integrar en forma coherente y racional, todos los principios que conviven en el seno de la TEORIA DE LAS NULIDADES PROCESALES, nacidos en su mayoría en el ámbito del Derecho Procesal Civil. No obstante esa regla general (art. 144), veremos que se adoptan casi todos los principios, lográndose un sistema que mantiene el equilibrio entre las potestades del juez y la de las partes procesales. Pese a ello, algunos jueces se han dado a la tarea de interpretar este nuevo y novedoso sistema, llegando incluso a afirmarse que solamente existen nulidades absolutas, por estar expresamente previstas en la ley. Pero, demostraremos en el curso del estudio lo contrario.

2. CLASIFICACION: Tradicionalmente los tratadistas han clasificado las nulidades en absolutas y relativas; clasificación que ha sido adoptada por casi todas las legislaciones modernas. Entre los autores que comparten esta clasificación están: Brenes Córdoba, De La Plaza, Carnelutti, Chioventa, Liebman, Guasp, Clariá Olmedo, etc.

Algunos autores también han introducido una tercera categoría, la llamada "inexistencia jurídica", cuyos efectos son de mayor gravedad que los de la nulidad absoluta, puesto que no admiten subsanación (1). Entre ellos Couture, Alsina, Chioventa, Rosenberg, etc. Un ejemplo de inexistencia jurídica sería el siguiente: una sentencia penal dictada por un particular, sin estar legalmente constituido como tribunal.

Otros autores han elaborado otras clasificaciones en atención a los efectos de la nulidad, a la cualidad del vicio, etc.; así, se habla de nulidades

(1) En algunas resoluciones de nuestros tribunales se ha confundido la nulidad absoluta con la inexistencia jurídica (Sent. de la S. 1a. C. de 9:55 hrs. del 31 de octubre de 1933 y No. 158 de 1952; Cas. de 14:40 hrs. del 30 de marzo de 1943 y No. 60 de 1971 del T.S.C.)

propias y derivadas (Chiovenda); defectuosidad e incorrección (Rosenberg); invalidez e ilicitud (Guasp) e irregularidad e inadmisibilidad (Carnelutti).

Nuestro Código adoptó la clasificación tradicional, sea, dividir las nulidades en absolutas y relativas, siguiendo así la legislación cordobesa (2), e incorporando como hemos dicho, los principales principios que gobiernan los sistemas que atrás hemos enumerado. Adoptar en forma excluyente solamente una de esas dos categorías, significa paralizar la evolución del derecho procesal. No puede un ordenamiento jurídico en una u otra forma evitar esta clasificación, pues es la única que nos garantiza la efectividad del proceso penal, sin que caigamos en el viejo y abandonado sistema de la nulidad por la nulidad misma, que fue superado hace años por la doctrina moderna y las legislaciones más avanzadas.

Observamos que en el artículo 144 se establece la "regla general" (nulidades expresas) en virtud de la cual únicamente pueden declararse nulos, aquellos actos o resoluciones que en forma expresa lo prescriba la ley procesal. No obstante esta regla, en el artículo 145 se introduce una excepción, que en la práctica alcanza la categoría de una verdadera regla. En efecto, en este artículo se regula la "conminación genérica", al disponerse que se "entenderá siempre prescrita bajo pena de nulidad la inobservancia de las disposiciones concernientes:"

"1) Al nombramiento, capacidad y constitución de jueces o tribunales". En consecuencia, cualquier tribunal que no esté constituido de acuerdo con lo que establece el artículo 153 en relación con los artículos 35 y 39 de la Constitución Política y la Ley Orgánica del Poder Judicial, no podrá jurídicamente ejercer la facultad jurisdiccional, y en consecuencia todos los actos que realice serán siempre nulos y en algunos casos inexistentes, jurídicamente hablando, por cuanto no admiten convalidación. En este caso del inciso 1, la sanción de nulidad se da fundamentalmente en protección del principio de legalidad y de la defensa.

"2) A la intervención del Ministerio Público en el proceso, y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria. . .". En relación con esta dispo-

sición, el Tribunal que presido conoció de un caso, en que se omitió darle al M.P. la audiencia del artículo 467, resolviéndose, que no había nulidad absoluta, por cuanto la participación no era esencial u obligatoria, ya que incluso podía mantener "silencio" (res. 249 de 1978 del Tribunal Superior de Limón). La esencialidad en este caso no es la misma que negarle su participación en el Debate, o elevar la causa a juicio sin acusación, habiéndose omitido darle la audiencia del art. 339 para que emitiera el respectivo dictamen, etc. La obligatoriedad en este caso hay que entenderla como esencialidad, sea, en aquellos casos en que sin su participación, el acto no puede configurarse válidamente.

"3) A la intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que la ley establece". Esta disposición ha sido el escudo de los defensores inescrupulosos que gustan de paralizar los procedimientos. Han encontrado en ella la impunidad de los delitos. Pero no es así. La norma debe ser interpretada y ubicada dentro de todo el contexto jurídico. Se refiere a la sanción de nulidad (absoluta o relativa) cuando en forma evidente se han violado tanto el derecho de defensa material o técnico. Por ejemplo, dejar al imputado sin defensor durante la instrucción o en el Debate, no informarle sobre el derecho de abstención a declarar con sus consecuencias legales, u obligarlo a declarar por la fuerza (intimidación física o moral), etc. Estos últimos casos manifiestan una violación esencial del derecho de defensa, cuyas consecuencias sería la sanción de nulidad absoluta. No obstante, puede darse la posibilidad de infringirse esta disposición, pero con posibilidades de subsanación, por estarse en presencia de nulidades relativas.

3. DECLARACION: La nulidad, como hemos dicho, es una sanción de carácter procesal, que la ley impone en forma expresa o implícita para aquellos casos en que los actos y resoluciones procesales se han realizado sin cumplir con los requisitos y formalidades que la Constitución y la ley establecen. La declaratoria judicial es fundamental para que el acto redargüido de nulo, deje de producir sus efectos jurídicos, como ocurre en el caso de

(2) Acogen esta clasificación en forma expresa: C.P.C. de Portugal, art. 202; artículo 74 C.P.C. de México "Las actuaciones serán nulas cuando les falte alguna de las formalidades esenciales, de manera que quede sin defensa cualquiera de las partes. . ."; art. 209 C.P.P. del Perú; arts. 229 a 233 del C.P.C. de Venezuela.

la nulidad absoluta y la relativa, ya que en el caso de la inexistencia jurídica, no es necesaria esta declaración, pues ni tan siquiera el acto ha nacido viciado, sino que no ha existido jamás. Hay que tener presente que si no se hace la declaratoria antes de que la sentencia adquiera firmeza, los mismos se convalidan, y en este punto hay uniformidad de la doctrina así como de nuestra jurisprudencia, la que ha dicho que todas las nulidades deben declararse dentro del juicio en que se producen, pues la sentencia con autoridad de cosa juzgada las convalida (3), sin que exista la posibilidad de que el propio Tribunal decrete la nulidad de sus fallos (4).

Para una mejor comprensión del artículo 146, haremos un análisis detallado de las varias disposiciones en ella contenida.

a) Subsanación de oficio: *"El tribunal que compruebe una causa de nulidad tratará, si fuere posible, de eliminarla inmediatamente"*. Vemos que ante todo obliga al juez a buscar los diversos remedios (subsanatorios) que la ley y la doctrina ofrecen para la subsanación de los actos viciados de nulidad, sin necesidad de declarar ésta, la que queda como última solución. Claro está, este principio rige para las nulidades relativas, las que por naturaleza son subsanables.

b) *"Si no lo hiciera, podrá declarar la nulidad a petición de parte"*. Aquí se confirma una vez más la existencia de nulidades relativas, por cuanto la revisión se hace a petición de parte, y será parte legitimada para solicitar la nulidad, aquellas que no hayan concurrido a causarla y que tengan interés en la observancia de las disposiciones legales, *"salvo los casos en que proceda declararla de oficio"*, sea, cuando existen nulidades absolutas.

c) En el párrafo segundo se establece que *"deberán (imperativo) ser declaradas de oficio, en cualquier estado y grado del proceso, las nulidades previstas en el artículo anterior, que impliquen violación de normas constitucionales, o cuando así establezca expresamente"*. Esta disposición ha sido mal interpretada por muchos, creyendo que nuestro Código sólo contempla las nulidades abso-

lutas, por lo que hay que interpretarla a la luz de nuestro ordenamiento jurídico procesal penal y civil y de la doctrina. Como he dicho con anterioridad, los casos contemplados por el art. 145 (nulidad genérica), solamente debe declararse cuando en forma esencial se violen disposiciones de la constitución política, como ocurre en los casos ejemplares que antes mencioné, por lo que entonces se procede a hacer la declaratoria de oficio de las nulidades (absolutas) y también aquellas establecidas en forma expresa, que reúnen la condición de absolutas. Quiere decir, que no todas las nulidades establecidas en forma expresa en el Código deben ser declaradas de oficio, porque sería hacer del proceso *"una misa jurídica, ajena a sus actuales necesidades"* (Couture); es decir, se declaran nulidades en forma expresa, tanto de carácter absoluto como relativas. La regulación expresa resulta ser entonces, la principal característica del sistema adoptado.

En consecuencia, el juez aplicando los principios que rigen en una u otra nulidad (absoluta o relativa), determinará si procede la declaratoria de oficio. Para esto hay que tener presente que el Código regula aproximadamente cuarenta casos de nulidad, pero que no todas son absolutas.

Esta distinción, de que venimos hablando se desprende incluso de la misma redacción en cada caso concreto, pues en los casos de nulidad absoluta en general, se utilizan frases imperativas: nombramiento de defensor (art. 189): *"La inobservancia de este precepto producirá la nulidad de los actos que menciona el artículo 191"*; libertad de declarar el imputado (art. 276): *"La inobservancia de este precepto hará nulo el acto. . ."*; nulidad de la sentencia (art. 400): *"La sentencia será nula. . ."*. Por el contrario en otros casos en que siempre debe declararse de oficio, el legislador utiliza frases no imperativas, como lo vemos en los siguientes ejemplos: idioma (art. 91): *"bajo pena de nulidad"*; fundamento de resoluciones (art. 106): *bajo pena de nulidad. . ."*; etc. Pero no obstante lo dicho, no puede tomarse esto último como una regla absoluta, sino apenas como un in-

- (3) Cas. de 15:08 del 27 de diciembre de 1939, de las 10:45 hrs. del 7 de junio de 1947; de las 10:30 hrs. del 26 de abril de 1960, Nos. 53 y 70 de 1962, No. 135 de 1963, 55 de 1966 y 19 de 1969. Igualmente resulta convalidada una sentencia civil en que se alega falta de jurisdicción por no haber sido recurrida en forma legal (cas. 15 p.m. del 19 enero 1949). No puede el Tribunal decretar la nulidad de sus sentencias (sent. 793 de 1968, T.S.C.). Vencidos los tres días para pedir adición o aclaración del tribunal de grado, pierde éste la jurisdicción, y en consecuencia es impropio el incidente de nulidad (Res. del T.S.C. Nos. 335 y 799 de 1969, 115 de 1972 y Cas. No. 335 de 1969).
- (4) El art. 209 párrafo 6 del C.P.P. contiene una norma muy peligrosa, que permite a los jueces decretar de oficio o a petición de parte las nulidades después de la sentencia, en "cualquier momento".

dicativo u orientador, pues en definitiva la nulidad se decretará o no con base en todos los principios integrados en el capítulo VII.

**4. LEGITIMACION:** El art. 147 nos da un criterio más para diferenciar las nulidades absolutas de las relativas, pues de lo contrario no se justificaría la existencia legal de esta disposición, pues si todas las nulidades fueran absolutas, no habría necesidad de legitimar a nadie, pues el Tribunal tendría siempre que declararlas de oficio y además, porque todas las partes intervinientes estarían siempre legitimadas para alegar la nulidad.

Dos requisitos establece la ley como necesarios para legitimar a una parte para solicitar una nulidad:

- a) "que no hayan concurrido a causarla", y
- b) que "tengan interés en las disposiciones legales respectivas".

El primer requisito se explica por lógica jurídica, pues no se puede autorizar para pedir la nulidad, a quien en forma intencional o culposa ha concurrido a causarla, pues sería abrir la puerta a la intolerancia de los litigantes, que no ven más posibilidad de defensa que en la interrupción de la marcha del proceso.

El segundo de los requisitos, sea el "interés", es el que se exige para el planteamiento de cualquier gestión ante los órganos judiciales, es decir, que quien la plantea, haya sido afectado en sus intereses jurídicos, dentro del proceso mismo, sea la violación de los poderes y facultades que la ley le otorga en su condición de parte. El siguiente ejemplo nos aclarará mejor el punto: la audiencia del artículo 323 sólo interesa al Ministerio Público, por lo que no podría el imputado ni su defensor, alegar la nulidad por la omisión de la misma. Esta omisión no afecta los derechos del imputado ni de la defensa. No obstante esto, esta contraposición de intereses no puede tomarse como regla absoluta, a tal punto que el Ministerio Público solamente tenga que solicitar la nulidad de actos que afecte disposiciones que se refieren en forma exclusiva al Ministerio Público, pues también hay que admitir que este último también está legitimado para velar por la no violación de los derechos esenciales del imputado, pues aparte del ejercicio de la acción

penal, también le corresponde velar por la recta aplicación de las leyes de la República (5).

**5. OPORTUNIDAD Y FORMA DE LA OPOSICION:** Sabemos que el proceso en general se nos aparece como un instrumento de actuación del derecho, cuya existencia surge en un determinado tiempo, el que cobra vida en la realización de los varios procedimientos de que está constituido, conforme a las leyes. En el proceso, intervienen un número determinado de sujetos, a quienes las leyes conceden derechos y deberes, sujetando la actuación de éstos a los diversos pasos o etapas de que se sustenta el proceso, y en éste, cada acto o resolución tiene su justificación legal y moral. A cada acto corresponde una oportunidad procesal (un tiempo legal) para su celebración, bajo la sanción, en la mayoría de los casos de caducidad, inadmisibilidad o nulidad. Un ejemplo es la solicitud de nulidades en el proceso civil, en donde la parte legitimada para pedirla, debe hacerlo un mes después de producido el motivo cuando éste constare en el expediente o un mes después de que la parte legitimada llega a tener conocimiento de él (art. 385 del C.P.C.).

Igualmente, la solicitud de nulidades en el proceso penal, está sujeta a ciertas condiciones de admisibilidad y de oportunidad. Vamos a analizar ambas situaciones.

**1. OPORTUNIDAD:** a) Las nulidades producidas en la instrucción deben ser pedidas durante ésta, sea, antes de su conclusión o clausura, la que se produce antes de que el juez instructor dicte la providencia o el auto elevando la causa a juicio (art. 348 C.P.P.), o bien durante el término de citación a juicio, que en el caso de los juicios de instrucción formal es de diez días (art. 349 C.P.P.) y en los de citación directa de cinco (art. 416).  
b) Las nulidades producidas "en los actos preliminares del juicio", sea desde que el Tribunal recibe la causa elevada a juicio hasta antes de su apertura, y las mismas deben pedirse "inmediatamente después de la lectura" del Requerimiento de Elevar a Juicio, con lo cual queda abierto el Debate; es decir, en la oportunidad procesal que indica el

(5) En relación con el interés, como requisito del ejercicio de una acción, pero que resulta aplicable a nuestro concepto, Hugo Alsina ha dicho que "el interés consiste únicamente en que, sin la intervención del órgano público, el actor sufriría un perjuicio. Por consiguiente, la cuestión de saber si media un interés justificado constituye una situación de hecho, debiendo tenerse en cuenta que, si bien todo interés merece la protección judicial, por mínimo que sea, no puede el juez ampararlo cuando el procedimiento sólo tiene un propósito vejatorio". ("Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", 2a. ed., Ediar S.A., Buenos Aires 1963, tomo I, p. 393).

artículo 370, o después de la intimación que en los casos de citación directa, debe hacer el juez (art. 418).

c) Las nulidades producidas en el Debate, sea, en el plenario, que está comprendido entre el momento de la apertura (art. 370) y antes de cerrarse el mismo (párrafo final del art. 389), deben pedirse *"inmediatamente después de cumplirse el acto que pueda causarla"*.

d) *"Las producidas durante la tramitación de un recurso ante el Tribunal de Alzada, inmediatamente después de abierta la audiencia prescrita por los artículos 469"* o en los tres días siguientes a dicha audiencia en que debe pronunciarse el tribunal *"o en el alegato escrito"*. Esto último debe entenderse en el alegato a presentar en dicha audiencia.

Lo que sí hay que tener presente en relación con las cuatro situaciones expuestas, es que las mismas se refieren a nulidades relativas, por cuanto las absolutas (o declarables de oficio) pueden plantearse en cualquier estado y grado del proceso, sea, hasta antes de cerrarse el Debate. El único requisito es que quien la alega esté legitimado conforme lo hemos expuesto, pues después de cerrado el debate y hasta antes de que el Tribunal dicte la sentencia, solamente éste puede declarar las nulidades oficiosamente.

e) **RECURSO DE CASACION:** Hemos incluido como quinta posibilidad, ya que en virtud de este recurso extraordinario (art. 472 inciso 2), las partes pueden atacar los actos viciados de nulidad absoluta o relativa. El recurso de casación basado en un motivo de nulidad (vicio de actividad) o *"error in procedendo"* procede cuando no se han observado las normas que el Código de Procedimientos Penales establece bajo la sanción de nulidad (absolutas o relativas). No obstante que el vicio puede ser causante de nulidad absoluta o relativa, en el primer caso, sea el de la nulidad absoluta (declarables de oficio), no es necesario que el recurrente (debidamente legitimado) haya planteado el incidente de nulidad ni haya hecho la *"reserva de recurrir en casación"*; mientras que en el caso de las nulidades relativas, es condición procesal nece-

saria para alegar el motivo de casación, que el recurrente hubiera reclamado la nulidad en las oportunidades a que se refiere el artículo 148 *"SI ERA POSIBLE"*, pues de no haber tenido la posibilidad (jurídica o física) de reclamar la nulidad, basta que haya hecho la respectiva *"reserva de recurrir en casación"* (6). Pero en todo caso hay que tener muy presente que estas nulidades (relativas) deben alegarse en las oportunidades procesales correspondientes (cuando exista la posibilidad de hacerlo) y paralelamente hacerse la "reserva". Sino se alega la nulidad, ésta queda subsanada (artículo 149) sin posibilidad de alegarlas nuevamente como motivos de casación, aunque se hubiese hecho solo la reserva.

Las nulidades denunciadas en el recurso de casación (por la forma), procede únicamente en los casos expresamente previstos como tales (art. 144) y en los casos de conminación genérica (art. 145), pues *"La enumeración de los vicios de actividad de que hemos hablado hasta aquí, tiene carácter taxativo. . ."* (7).

2. **Forma de pedir la nulidad:** El párrafo final del artículo 148 prescribe el procedimiento en virtud del cual los interesados (legitimados) pueden gestionar en las oportunidades a que se refiere el artículo en estudio, estableciendo para tal efecto el incidente, bajo pena de inadmisibilidad. Debemos recordar que aparte del incidente la doctrina reconoce otros medios para alegar e invocar la nulidad: entre los recursos ordinarios la apelación y la revocatoria (8), el recurso de nulidad, el recurso extraordinario de casación (véase supra e) p. 10), la excepción procesal (por ejemplo las excepciones de los incisos 1, 2, 3 y 4 del C.P.C. y la de los incisos 1 y 2 del art. 329 del C.P.P.), y la acción ordinaria (verbigracia, la anulación del remate a que se refiere el artículo 472 del C.P.C.). Salvo en casos como este último, expresamente previsto en la ley, no se puede admitir en nuestra legislación la acción ordinaria como medio de anulación de procedimientos de otros juicios, pues ya en aquellos las partes disfrutaron de todos los recursos que la ley da para plantear las mismas (9).

(Cas. 22 F. S.2a. P. de 1976).

- (6) La falta de reserva es suficiente para rechazar el recurso de casación (Cas. 22 F. S.2a. P. de 1976).
- (7) CALAMANDREI, Piero, "Casación Civil", Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires 1959, p. 80.
- (8) En otras legislaciones existe el recurso independiente del agravio con la nulidad, razón por la cual Couture hace una crítica, pues el recurso de nulidad ha ido perdiendo autonomía procesal ("Fundamentos del Derecho Procesal Civil", Editorial Palma, Buenos Aires, 1951, p. 278).
- (9) Nuestra jurisprudencia ha sido constante en mantener este criterio: Cas. de 12 m.d. de 1891; res. de la S. 1a. C. de 10:50 hrs. del 2 de julio 1943; cas. de 15:08 del 27 de diciembre de 1939 y de las 10 a.m. del 13 de marzo de 1940.

La naturaleza de este incidente es de previo y especial pronunciamiento, aunque en forma expresa no lo diga la ley, pues por los efectos que pueden derivarse de una declaratoria de nulidad, puede afectar todo el proceso o parte de él, salvo el caso de la realización de los actos independientes, cuya existencia no depende del acto calificado de nulo, sea, por no tener conexión ni antes, contemporáneamente ni después con el acto atacado de nulidad.

En conclusión, las formas de pedir la nulidad relativa y la absoluta son el incidente propiamente dicho, las excepciones (falta de competencia o falta de jurisdicción y falta de acción en sus tres formas) y el recurso de casación (art. 471 inc. 2). No obstante en el caso de las nulidades absolutas, éstas pueden ser pedidas al interponerse cualquiera de los recursos ordinarios (apelación o revocatoria).

**6. SUBSANACION:** Se han utilizado como sinónimos "convalidación" y "subsanción". No obstante algunos autores se han dado a la tarea de diferenciarlos, pero en mi concepto es de poca importancia, pues cualquiera de los dos que se use, produce los mismos resultados, y ambos buscan lo mismo, evitar la anulación de las actuaciones, que como hemos dicho, debe ser aplicada como una sanción extraordinaria. Hay que evitar al máximo la anulación, por cuanto lo contrario significa un desgaste de energía humana y de recursos económicos, aparte de los graves atrasos que se producen en la marcha del proceso. De ahí, que nuestro Código Procesal Penal, en el artículo 146 párrafo primero establezca la facultad general judicial, para impedir las nulidades innecesarias. Antes que nada el tribunal debe tratar de eliminar el vicio, lo cual se puede hacer mediante la realización del nuevo acto, cumplimiento de otro que agregue el requisito omitido, o ya sea reponiendo los procedimientos.

En el artículo 149 se establecen tres reglas que conducen a la subsanación automática e inexorable de los actos viciados de nulidad relativa, no así de

las absolutas o declarables de oficio (10). Las tres formas de subsanación son las siguientes:

- a) Cuando el M.P. o las partes legitimadas no interpongan el respectivo incidente de nulidades en las oportunidades a que se refiere el art. 148 ya analizado, el acto se convalida;
- b) Cuando los que tengan derecho a oponerlas (legitimación) hayan aceptado expresa o tácitamente los efectos del acto. Resulta lógico, que si un acto procesal ha producido los efectos queridos por la ley, y los mismos han sido aceptados por quienes podían salir afectados, el mismo quede convalidado (11); y
- c) Si no obstante su irregularidad el acto hubiera conseguido el FIN con respecto a todos los interesados. Sobre este particular toda la doctrina moderna está de acuerdo, por cuanto en realidad, la sanción de nulidad lo que busca en el fondo es que los actos válidos alcancen el fin que la ley les ha asignado. Por eso Carnelutti ha dicho, dada la importancia de la finalidad del acto, que *"el alcanzar la finalidad no obstante el vicio del acto, constituye un equivalente del requisito que falta, el cual sana el vicio o, en otras palabras, convalida el acto viciado"* (12).

Sí es interesante observar que nuestro Código condiciona esta tercera forma convalidatoria, al hecho (o requisito) de que la finalidad se cumpla con respecto a todos los interesados, manteniéndose así el lógico equilibrio que entre todas las partes de un proceso debe existir.

**7. EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD:** En el artículo 150 se regulan los diversos efectos que se derivan de la declaratoria judicial de nulidad, sea, aquellos efectos que repercuten con la nulidad misma sobre otros actos del mismo proceso, ya sea por tener alguna relación de conexidad con el acto viciado. Veremos cada uno.

- a. Actos sucesivos: *"La nulidad de un acto cuando fuere declarada, hará nulos todos los actos consecutivos que de él dependan"*. Se explica este

(10) No obstante recordemos que la doctrina admite la convalidación de nulidades absolutas al dictarse la sentencia con autoridad de cosa juzgada (véase supra p. 5).

(11) El T.S. de Limón en resolución de las 16:45 hrs. del 18 de abril de 1978, resolvió, que si se había omitido dar una audiencia sobre un incidente presentado por el interesado y luego éste apeló de la resolución de fondo que resolvió la articulación, declarándosele desierto el recurso, significa que aceptó los efectos del acto en forma tácita y en consecuencia no puede haber nulidad.

(12) CARNELUTTI, Francisco, *"Instituciones del Proceso Civil"*, EJE, Buenos Aires 1959, vol. I, p. 546.

efecto en virtud de que como se dijo con anterioridad, casi todos los actos procesales están encadenados como eslabones, a tal punto que cada acto se convierte en un verdadero requisito del acto subsiguiente.

No obstante que este artículo no lo expresa en forma explícita, sí debemos decir, que la nulidad acarrea únicamente la de los actos que de él dependen, no así la de los llamados actos independientes, los cuales conservan su validez (13), es decir, que la nulidad de actos posteriores se da "por cuanto para su existencia regular, necesitan del cumplimiento eficaz de éste para tener en él su origen exclusivamente, su presupuesto lógico necesario o su única razón que lo determina" (14).

b. Además el tribunal al declarar la nulidad, "establecerá. . . a qué actos anteriores o contemporáneos alcanza la nulidad por conexión con el acto anulado". En este caso, los actos anulados por "conexión" no son requisitos como en el caso de los actos sucesivos, sino que la nulidad resulta por extensión, en vista de que los actos anteriores o concomitantes, dependen su existencia del acto anulado por la relación dentro del proceso.

c. Finalmente el artículo incluye en el inciso tercero una facultad judicial de renovación o rectificación de los actos de la resolución anulados. Lógicamente si se ha declarado la nulidad de uno o varios actos o resoluciones, debe el juez proceder a renovar esos actos por otros que sí adquieran validez y eficacia jurídica, o bien, rectifique los actos

viciados, lo que se hace con un nuevo acto que agregue el requisito omitido (15).

**8. RESPONSABILIDAD Y SANCIONES:** El artículo 151 se refiere en forma exclusiva a la imposición de sanciones disciplinarias a aquellos funcionarios judiciales inferiores, cuando en alzada se declara la nulidad. El régimen de sanciones está regulado en forma exclusiva en la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículos 211 y 216 párrafo 1). Lo que sí omite la disposición, es en lo referente a la responsabilidad civil derivada de dicha nulidad. Algunos autores se han planteado el problema (16) diciendo que el Estado no resulta responsable, sino en forma personal el funcionario que actúa con dolo o culpa en la producción del vicio.

Concretamente en la partida de costas, creemos que se puede aplicar en el Derecho Procesal Penal, la norma del artículo 1031, que dispone que "Cuando se anule un proceso o parte de él, se condenará al funcionario que resulte único culpable de la nulidad, al pago de las costas de lo anulado", y debe entenderse, cuando las hay en realidad, ya que en materia penal, todos los actos están exentos de impuestos estatales.

El problema fundamental con la declaratoria de una nulidad, es el que se pueda mantener al imputado por mayor tiempo en reclusión. Sin duda alguna, caso de ocurrir ésto, el funcionario debe ser sancionado y si se le han causado daños (patrimoniales o morales), el Estado debe responder en forma subsidiaria.

\*\*\*\*\*

(13) Sobre este punto están de acuerdo Carnelutti, ob. cit. p. 534; Alsina, ob. cit. p. 671; Sentís Melendo, "El Proceso Civil" EJEA, Buenos Aires 1957, p. 124; Clariá Olmedo, Tratado de Derecho Procesal Penal, Ediar, Bs. A. 1964, t. IV., p. 248 ss.

(14) CLARIA OLMEDO, ob. cit., p. 250.

(15) Sobre el concepto de "rectificación" puede consultarse a Carnelutti, ob. cit., p. 539.

(16) ROCCO, Ugo, "Teoría General del Proceso Civil", Editorial Porrúa S.A. México, 1959, ps. 316-7; Carnelutti, ob. cit., p. 316.