

Fecha: 11 de febrero de 1998
De: Fiscalía General de la República.
Para: Fiscales Adjuntos, Fiscales y Fiscales Auxiliares de todo el país.
Tema: *La falta de juramentación del Juez nombrado por el Órgano Competente, no vulnera los principios del debido proceso, derecho de defensa ni juez natural.*
Voto N° V-1477-97, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, San José, 8:55 hrs. del 23 de diciembre de 1997

SUMARIO

Voto No. 1477-97 de las 8:55 hrs. del 23 diciembre 1997

La falta de juramentación del Juez nombrado por el Órgano Competente, no vulnera los principios del debido proceso, derecho de defensa ni juez natural, porque actúa validamente dentro de los postulados de la teoría del funcionario de hecho, admitida por la Sala Constitucional. (Ver circular 14-92 del nueve de junio de mil novecientos noventa y dos, Voto 90-F-90 de las nueve horas con treinta y cinco minutos del veinte de abril de mil novecientos noventa).

TRANSCRIPCIÓN DEL VOTO EN LO CONDUCENTE:

VIII.- SÉTIMO MOTIVO POR LA FORMA: *Falta de capacidad de uno de los jueces para integrar el tribunal de mérito.* Como último motivo del recurso, la defensora cuestiona la integración del órgano jurisdiccional, pues uno de sus miembros no había cumplido con el requisito de la juramentación, con lo que -en su criterio- hubo violación de los artículos 145 inciso 1°, 150, 395 inciso 1° y 400 del Código de Procedimientos Penales. El reclamo debe declararse sin lugar. No obstante que la irregularidad que se acusa efectivamente concurrió, y que en lo sucesivo la misma no debe presentarse, tal y como lo indica la representante del Ministerio Público al contestar la audiencia respectiva, ello no ha afectado las garantías procesales de la defensa. En este sentido debe advertirse que si bien es cierto según copias certificadas de folios 823 y 824 el Lic. Rodrigo Carmona Segnini no rindió el respectivo juramento, el mismo sí fue

nombrado por el Consejo Superior del Poder Judicial para desempeñar el cargo de juez integrante la sección tercera del Tribunal Superior de Alajuela (ver oficios de folios 832 y 833). Esta Sala ya se ha pronunciado sobre este tipo de irregularidades, y aplicando la teoría del funcionario de hecho ha indicado lo siguiente: "... Esta Sala se ha fundamentado en la legislación, la doctrina y la jurisprudencia para reconocer como actos válidos los de un funcionario público que actuó sin juramentarse ... el juez interino no se juramentó, como era su deber, antes de asumir el cargo. Es igualmente cierto que la Sala Tercera ha manifestado en resoluciones anteriores que el juramento atañe a la investidura, capacidad y constitución del juez, por lo que ha procedido a anular las actuaciones y sentencias de juzgadores que ha participado en debates sin haber sido juramentados previamente (ver Res. N° 145-F de las 10,10 hrs. del 27 de junio de 1986, y Res. N° 37-F

de las 10 horas. del 29 de enero de 1988). Sin embargo, aunque podría pensarse que el presente caso es similar a los pronunciamientos anteriormente referidos, hay que considerar que falta en él -entre otros aspectos de importancia- un elemento relevante que debe ser tomado en cuenta para denegar la nulidad gestionada, cual es el interés actual -traducido en un perjuicio real y concreto para los intereses de la defensa-, pues declarar aquélla en las condiciones en que viene expuesta, equivaldría a avalar la nulidad por la nulidad misma, tesis que la doctrina procesal moderna rechaza por caer en el exceso y abuso del formalismo ... Pero resulta indudable que el punto medular para resolver la cuestión planteada sí equivale a modificar los criterios que han servido anteriormente a la Sala Tercera para considerar el "juramento" como un requisito ineludible en el desempeño del cargo del juez, cuya omisión hace derivar la nulidad de los actos en que intervino. En efecto debe observarse que la interpretación en sentido estricto de las normas que exigen la prestación del juramento como autorización para el ejercicio del cargo (en especial el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial en relación con el artículo 11 de la Constitución Política) podría ser llevada a tal extremo que la tardía juramentación derivaría en la ineficacia absoluta de todas las actuaciones del juzgador omiso, no solo en una causa particular sino en todas y cada una de ellas, así como en todas las disposiciones de carácter administrativo que en el ejercicio del cargo hubiese tomado. Prácticamente habría que admitir que toda la actividad que realizó en este caso el funcionario interino (entre el 1° y el 31 de mayo de 1988) es inválida, por lo que cualquier persona que se encuentre en circunstancias similares a las que reclaman los impugnantes quedaría igualmente autorizada para impugnar las decisiones de aquél. Es decir, tendríamos a que aceptar que todo lo hecho es nulo porque el juez que se designó realmente no lo fue por la falta de juramento previo, a pesar del caos que ello suponga. La sanción no será propiamente para el juez que voluntaria o involuntariamente incurrió en la omisión (que desde luego también podría plantearse) sino para la actividad jurisdiccional y administrativa- que involucra derechos adquiridos y situaciones jurídicas resueltas de muchas personas.- Por tales razones debe acogerse la doctrina del "funcionario de hecho" que recoge en sus artículos 115 y 116 la Ley General de la Administración Pública, como con acierto lo argumenta el representante del Ministerio Público, pues es incuestionable que la Corte

Suprema de Justicia hizo el nombramiento del ... como órgano competente para hacerlo y por el período que se señaló, sin que en ningún momento se haya discutido o declarado la ausencia o la irregularidad de su investidura, ni administrativa ni jurisdiccionalmente, como tampoco se ha discutido que la conducta desplegada por él no lo fuese en forma pública, pacífica, continua y normalmente acomodada a derecho (art. 116 *ibid*). Distinto sería el caso en que no se hubiese producido el nombramiento del funcionario por el órgano competente o que aquél hubiese asumido el cargo en forma espontánea a la espera de una ratificación que no se dio, lo que haría nulas sus actuaciones."(así, Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, sentencia #90 de las 9,35 hrs. del 20 de abril de 1990). Estas ideas son aplicables también al caso de autos y la misma posición ha asumido la doctrina, la legislación y la jurisprudencia contencioso-administrativa, así como la jurisprudencia constitucional, esta última incluso vinculante. En efecto, la Sala Constitucional precisó que "...si bien es cierto que la Constitución Política, contiene la garantía de juez natural en el artículo 39 y ella incide en el debido proceso, la alegación planteada por la defensa...no produce el quebranto procesal que se alega, pues la falta no incide en la señalada garantía, si se toman en consideración -como en forma reiterada esta Sala lo ha aceptado- que en relación con los jueces también funciona la teoría del funcionario de hecho, aceptada normativamente en la Ley General de la Administración Pública (artículos 115 ss.), mediante la cual se estima que actúa válidamente, el funcionario al que falta uno o varios de los requisitos exigidos por la ley para tenerlo como plenamente investido para el ejercicio del cargo, pero que lo desempeña en forma pública, pacífica, continua y normalmente ajustada a derecho. De ello se ha concluido que la falta de juramentación, por sí sola, no conlleva la nulidad de las actuaciones en que ha participado el juez, si con anterioridad fue debidamente nombrado o designado por quien tiene facultad legal para hacerlo..." (Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, sentencia N° 2765-92 de las 15:30 hrs. del 1° de setiembre de 1992)...” Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, voto N° V-593-F, de las 8:55 hrs. del 11 de diciembre de 1992 (en el mismo sentido ver el voto N° 90-F-90, de las 9:35 hrs. del 20 abril 1990). Por las razones antes expuestas, se declara sin lugar el reproche.

Lic. Jorge Segura Román
Fiscal General Adjunto
MINISTERIO PUBLICO