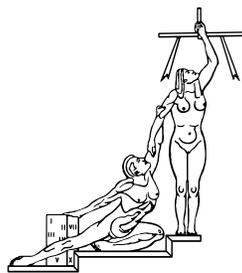


Poder Judicial

Nº 121

ISSN 2215-2377

# *Revista Judicial*



Poder Judicial

Nº 121

ISSN 2215-2377

# *Revista Judicial*



# REVISTA JUDICIAL

ISSN 2215-2377

Nº 121

Publicación semestral

junio 2017

## DIRECTORA

**Dra. Vilma Alpízar Matamoros**

Revista Judicial. Escuela Judicial. Poder Judicial

## CONSEJO EDITORIAL

**Licda. Kattia Escalante Barboza**

Subdirectora a.i. Escuela Judicial. Poder Judicial

**Dra. Sandra Eugenia Zúñiga Morales**

Jueza del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal. Poder Judicial

**M.Sc. Xinia Fernández Vargas**

Secretaría Técnica de Género. Poder Judicial

**Dr. Juan Carlos Segura Solís**

Juez del Tribunal de Trabajo, II Circuito Judicial. Poder Judicial

**M.Sc. Raymond Porter Aguilar**

Juez del Tribunal Penal III Circuito Judicial. Poder Judicial

**MBA. Magdalena Aguilar Álvarez**

Coordinadora del Área de Servicios Técnicos Escuela Judicial

**M.Sc. Diego F. Benavides Santos**

Juez del Tribunal de Familia. Poder Judicial

**M.Sc. Yerma Campos Calvo**

Jueza de Familia, Niñez y Adolescencia. Poder Judicial

**Dr. Álvaro Hernández Aguilar**

Juez del Tribunal I Civil. Poder Judicial.



**REVISTA JUDICIAL**  
**NÚMERO 121, 2017**

**ISSN: 2215-2377**

Edición preparada por la Escuela Judicial  
Poder Judicial  
Publicación semestral  
revistajudicial@poder-judicial.go.cr

**DIRECTORA/EDITORIA**

Vilma Alpizar Matamoros  
valpizar@poder-judicial.go.cr  
valpizar@yahoo.com

**Diseño de la portada:**

Raúl Barrantes Castillo

**Diagramación e impresión:**

Departamento de Artes Gráficas del Poder Judicial

**Colaborador:**

Román Bresciani Quirós

© Edición aprobada por el Consejo Editorial  
de la Revista Judicial

**CANJE**

Sistema de Bibliotecas Escuela Judicial  
San Joaquín de Flores, Heredia  
Ciudad Judicial  
Teléfono: 2267-1541

**CORRESPONDENCIA Y SUSCRIPCIONES:**

Revista Judicial, Escuela Judicial:  
revistajudicial@poder-judicial.go.cr

**DIRECCIÓN SITIO WEB REVISTA JUDICIAL**

<http://www.poderjudicial.go.cr/revistajudicial/>

**CORREO ELECTRÓNICO:**

revistajudicial@poder-judicial.go.cr

Prohibida la reproducción total o parcial. Todos los derechos reservados. Hecho el depósito de ley.

# SUMARIO

---

*PRESENTACIÓN*.....7

*MENSAJE DE LA DIRECTORA DE LA ESCUELA* .....10

**ARTÍCULOS**

LOS PRINCIPIOS RECTORES Y LA SUFICIENCIA NORMATIVA COMO CINTURONES DE PROTECCIÓN DEL ESPÍRITU Y DE LA FINALIDAD DEL NUEVO SISTEMA PROCESAL DE FAMILIA DE COSTA RICA.  
M.Sc. Diego Benavides Santos..... 13

ORALIDAD, OFICIOCIDAD Y APRECIACIÓN PROBATORIA EN EL PROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL AGRARIO.  
Dr. Enrique Ulate Chacón ..... 29

EJECUCIÓN DE LAUDOS EXTRANJEROS EN EL CONTEXTO DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE COSTA RICA.  
M.Sc. Dyalá Jiménez Figueres ..... 59

PRECEDENTES CONSTITUCIONALES, DENTRO DE LA REFORMA PROCESAL LABORAL.  
Dr. Eric Briones Briones..... 69

EL PROCESO ORDINARIO EN LA REFORMA PROCESAL LABORAL.  
Lic. Jorge Mario Soto Álvarez..... 87

LITIGAR POR PRESUPUESTOS Y ACCIÓN PROCESAL.  
M.Sc. Ruth Alpízar Rodríguez ..... 99

LOS PRINCIPIOS PROCESALES EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL. TRANSVERSALIDAD CON EL SISTEMA POR AUDIENCIAS.  
Dr. Sergio Artavia Barrantes y Dr. Carlos Picado Vargas ..... 117

DEMANDA IMPROPONIBLE. INSTRUMENTO INNOVADOR DE LA REFORMA PROCESAL CIVIL.  
M.Sc. Christian Quesada Vargas..... 147

ALGUNOS APUNTES SOBRE LAS FORMAS EXTRAORDINARIAS DE TERMINAR EL PROCESO SEGÚN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL. A PROPÓSITO DE LA IMPOSIBILIDAD SOBREVINIENTE.  
Dr. Farith Suárez Valverde.....159

## ***JURISPRUDENCIA COMENTADA***

LAS SENTENCIAS BÁSICAS DE LA SALA CONSTITUCIONAL  
EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.

Dr. Víctor Orozco Solano.....179

## ***ENTREVISTA***

Magistrada Dra. Doris Arias Madrigal .....193

## ***RESEÑA DE LIBROS E INVESTIGACIONES***

PREVALENCIA, CARACTERÍSTICAS Y ALCANCES DE LA VIOLENCIA  
Y DISCRIMINACIÓN LABORAL EN EL PODER JUDICIAL.

Responsables M.Sc. Xinia Fernández Vargas, Secretaría Técnica de Género;  
Victoria Oviedo Soto y Carolina Solórzano Chaves, Subproceso de Ambiente Laboral .....197

MANUAL PARA EL EMPLEO DEL LENGUAJE INCLUSIVO EN EL CONTEXTO JUDICIAL.

Lic. Adrián Alfaro Obando .....198

***COLABORARON PARA ESTE NÚMERO*** .....199

***NORMAS DE PUBLICACIÓN*** .....201

---

## PRESENTACIÓN

La Revista Judicial fue creada en 1976 por iniciativa del ex Magistrado Ulises Odio Santos, con la finalidad de *que los funcionarios judiciales y abogados pudieran expresar su pensamiento sobre temas de actualidad, además de un medio para difundir en forma ordenada la jurisprudencia*<sup>1</sup>. Ese mismo año se nombró como director al Dr. Víctor Pérez Vargas y se publicaron los primeros ejemplares. Don Víctor -quien ejerció brillantemente ese cargo y cimentó el prestigio de esta publicación gracias a su esfuerzo y trabajo- se acogió a su derecho jubilatorio en julio del 2015. Desde aquí hacemos un merecido reconocimiento a su destacada labor.

Posteriormente, fungieron como directores interinos el Dr. Haider Miranda Bonilla, Letrado de la Sala Constitucional y por un corto periodo, el MSc. Agustín Gutiérrez Carro. Para ambos el agradecimiento por su labor. La suscrita, fue nombrada como directora de la Revista Judicial en setiembre de 2016.

Mi nombramiento se da luego de que la Dirección Ejecutiva y la Dirección de Planificación del Poder Judicial rindieran un informe al Consejo Superior, donde, a partir de un exhaustivo análisis sobre el origen de la revista judicial, las funciones asignadas a la dirección y sobre el lugar que ocupaba dentro del organigrama institucional recomendaron que esta publicación estuviera a cargo de la Escuela Judicial, aprovechando su estructura, organización y que esa instancia cuenta con un Consejo Editorial que podía atender la publicación.

Es así, como se inicia esta nueva etapa de la Revista, ahora a cargo de la Escuela Judicial, para la que se ha planteado un proceso integral de renovación; una nueva imagen y nuevas secciones: artículos, comentario de jurisprudencia, entrevista y reseña de libros e investigaciones.

Siguiendo la política de Cero Papel del Poder Judicial y utilizando las ventajas de la tecnología, pretendemos hacer llegar esta publicación a la mayor cantidad de personas que laboran en el Poder Judicial, en otras Instituciones; estudiantes y docentes de universidades públicas y privadas, así como profesionales en Derecho u otras disciplinas. El objetivo es que se constituya en un medio de difusión que aporte nuevos conocimientos a quienes la consultan.

El número que les presento lo hemos dedicado en forma especial a las **Reformas Procesales** impulsadas por el Poder Judicial. Los procesos para la puesta en marcha de tales reformas han sido liderados por las Magistradas Julia Varela Araya con la Reforma Laboral; Eva Camacho Vargas con la reforma Procesal de Familia, Carmenmaría Escoto Fernández con la reforma Procesal Agraria y el Magistrado William Molinari Vilchez con la reforma Procesal Civil.

Tanto la reforma Procesal Civil como la Laboral fueron aprobadas por la Asamblea Legislativa y la Escuela Judicial participa activamente en la etapa de capacitación en la que varios de nuestros articulistas son docentes. Queda por aprobar el Código Procesal de Familia y el Código Procesal Agrario. Iniciamos la sección de artículos con temas relacionados con estas áreas, con el interés de hacer énfasis en la necesidad de su aprobación.

En esta edición tan especial contamos con la colaboración de profesionales de gran prestigio que nos han hecho el honor de aportar sus artículos y de quienes hacemos una referencia más amplia sobre sus trayectorias profesionales en un aparte al final de la Revista.

El **MSc. Diego Benavides Santos**, comparte el artículo denominado *La suficiencia normativa y los principios rectores en el proyecto de Código Procesal de Familia de Costa Rica*, donde expone como estos principios rectores y la misma suficiencia normativa se constituyen en un cinturón de protección del espíritu y la finalidad del sistema procesal de familia.

El **Dr. Enrique Napoleón Ulate Chacón**, en su artículo *Oralidad, oficiosidad y apreciación probatoria en el Proyecto de Código Procesal Agrario* ubica desde la óptica del derecho comparado, la tendencia de la oralidad en el proceso agrario y sus diversas manifestaciones, indicando cuales son las propuestas contenidas en el nuevo proyecto de Código Procesal Agrario, en contraste con la reforma Procesal Laboral y Procesal Civil.

La **MSc. Dyalá Jiménez Figueres**, en su artículo *Ejecución de laudos extranjeros en el contexto del nuevo Código Procesal Civil de Costa Rica* analiza de forma clara y precisa, si el nuevo Código Procesal Civil costarricense es compatible con la Ley 8937 “Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional”, así como con la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, específicamente en relación con la ejecución de laudos extranjeros en materia comercial.

El **Dr. Eric Briones Briones**, nos presenta *Precedentes constitucionales, dentro de la Reforma Procesal Laboral*, en el que desarrolla un estudio acerca de la influencia que ha tenido la Reforma Procesal Laboral, con base en los criterios emitidos por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a través de sus casi 30 años de existencia.

En el artículo titulado *El proceso ordinario en la Reforma Procesal Laboral*, el **Lic. Jorge Mario Soto Álvarez**, nos presenta una descripción general de las principales innovaciones del proceso ordinario regulado en la Reforma Procesal Laboral.

*Litigar por presupuestos y acción procesal*, de la **MSc. Ruth Alpízar Rodríguez**, plantea de una forma didáctica a las bases para desarrollar una técnica para litigar y resolver acciones procesales, conformando una guía sumamente útil para todas las personas que participan en el litigio.

Los **Drs. Sergio Artavia Barrantes y Carlos Picado Vargas**, escriben sobre *Los principios procesales en el nuevo Código Procesal Civil. Transversalidad con el sistema por audiencias*, tema relevante dentro de la reforma Procesal Civil al exponer cómo impactan los principios procesales a lo largo del proceso.

*Demanda improponible. Instrumento innovador de la Reforma Procesal Civil*, del **MSc. Christian Quesada Vargas**, nos enfrenta a uno de los institutos más innovadores que trae la Reforma Procesal Civil y es el rechazo anticipado de demandas por “imponibles”.

Para finalizar con el elenco de artículos el **Dr. Farith Suárez Valverde**, hace su aporte con el tema *Algunos apuntes sobre las formas extraordinarias de terminar el proceso según el nuevo Código Procesal Civil. A propósito de la imposibilidad sobreviniente*, donde nos acerca a las formas extraordinarias

de terminación de los procesos civiles de conformidad con lo establecido en la nueva normativa procesal.

**JURISPRUDENCIA COMENTADA.** Esta es una nueva sección donde abrimos el espacio para el comentario de sentencias novedosas que han dictado nuestros tribunales o bien tribunales extranjeros y que merecen un comentario especial. Iniciamos con el **Dr. Víctor Orozco Solano**, quien hace un recuento de “Las sentencias básicas de la Sala Constitucional en materia de Derechos Humanos”

Otra sección que esperamos resulte útil es la de **RESEÑA DE LIBROS E INVESTIGACIONES.** En esta ocasión rescatamos dos documentos de áreas distintas al Derecho elaborados por profesionales que laboran en el Poder Judicial. La primera presenta los resultados de la investigación *Prevalencia, características y alcances de la violencia y discriminación laboral en el Poder Judicial*, a la cabeza de esta investigación estuvieron Xinia Fernández Vargas, de la Secretaría Técnica de Género; Victoria Oviedo Soto y Carolina Solórzano Chaves, de Subproceso de Ambiente Laboral de Gestión humana La segunda es el *Manual para el empleo del lenguaje inclusivo en el contexto judicial* de **Adrián Alfaro Obando**, funcionario de la Escuela Judicial.

Finalmente, la sección de **ENTREVISTAS Y REPORTAJES** mediante la cual resaltaremos la labor de personas relacionadas con la labor judicial y diversos campos del ejercicio del Derecho. En este número la entrevista corresponde a la Magistrada Dra. Doris Arias Madrigal, quien ha fungido hasta hace poco como presidenta del consejo directivo de la Escuela.

Con gran entusiasmo se ha preparado esta edición de la Revista Judicial. Esperamos que sea de su agrado y les invitamos a participar en futuras ediciones mediante artículos o comentarios de sentencia.

Para terminar, un especial agradecimiento al Consejo Directivo de la Escuela Judicial, al Consejo Editorial, a la Directora, Subdirectora y personal de la Escuela Judicial y al Departamento de Artes Gráficas, quienes con sus aportes hicieron posible esta edición.

Muchas gracias,

Dra. Vilma Alpízar Matamoros  
Directora Revista Judicial

1 Se omite el uso de lenguaje inclusivo ya que las palabras fueron tomadas textualmente de la sesión del Consejo Superior del Poder Judicial, N° 28-16 celebrada el 29 de marzo de 2016, y que corresponden a parte del discurso del Dr. Víctor Pérez al presentar la Revista Judicial Número 100.

---

## MENSAJE DE LA DIRECTORA DE LA ESCUELA JUDICIAL

La capacitación constante de quienes laboramos en el Poder Judicial constituye un proceso esencial para el fortalecimiento del Estado democrático y de derecho costarricense, porque en la medida en que profundicemos y ampliemos nuestros conocimientos, podremos aspirar a una administración de justicia cada vez más eficaz, que posibilite la evolución hacia una sociedad más equitativa, solidaria y con mejores oportunidades para todas las personas.

Nuestra Escuela Judicial, durante los últimos años, ha logrado mejorar su accionar, en procura de un mejor resultado de las actividades académicas y de los programas de capacitación, entre los que destacan: el Programa de Formación Inicial para Aspirantes a la Judicatura (FIAJ), el Programa de Especialización para jueces y juezas, el Programa de formación integral a distancia para auxiliares judiciales, el Proyecto de Sedes Regionales y el Programa de Actualización.

Es importante mencionar que a la luz de las recientes reformas procesales en las materias laboral y civil, nos hemos abocado a la formulación de un plan de acciones estratégicas en materia de capacitación, para lograr un proceso exitoso en su implementación institucional, a partir de su entrada en vigencia. De ahí que, desde el año anterior, se haya venido trabajando en la programación y ejecución de diversas actividades académicas, dirigidas al personal vinculado con las jurisdicciones laboral y civil.

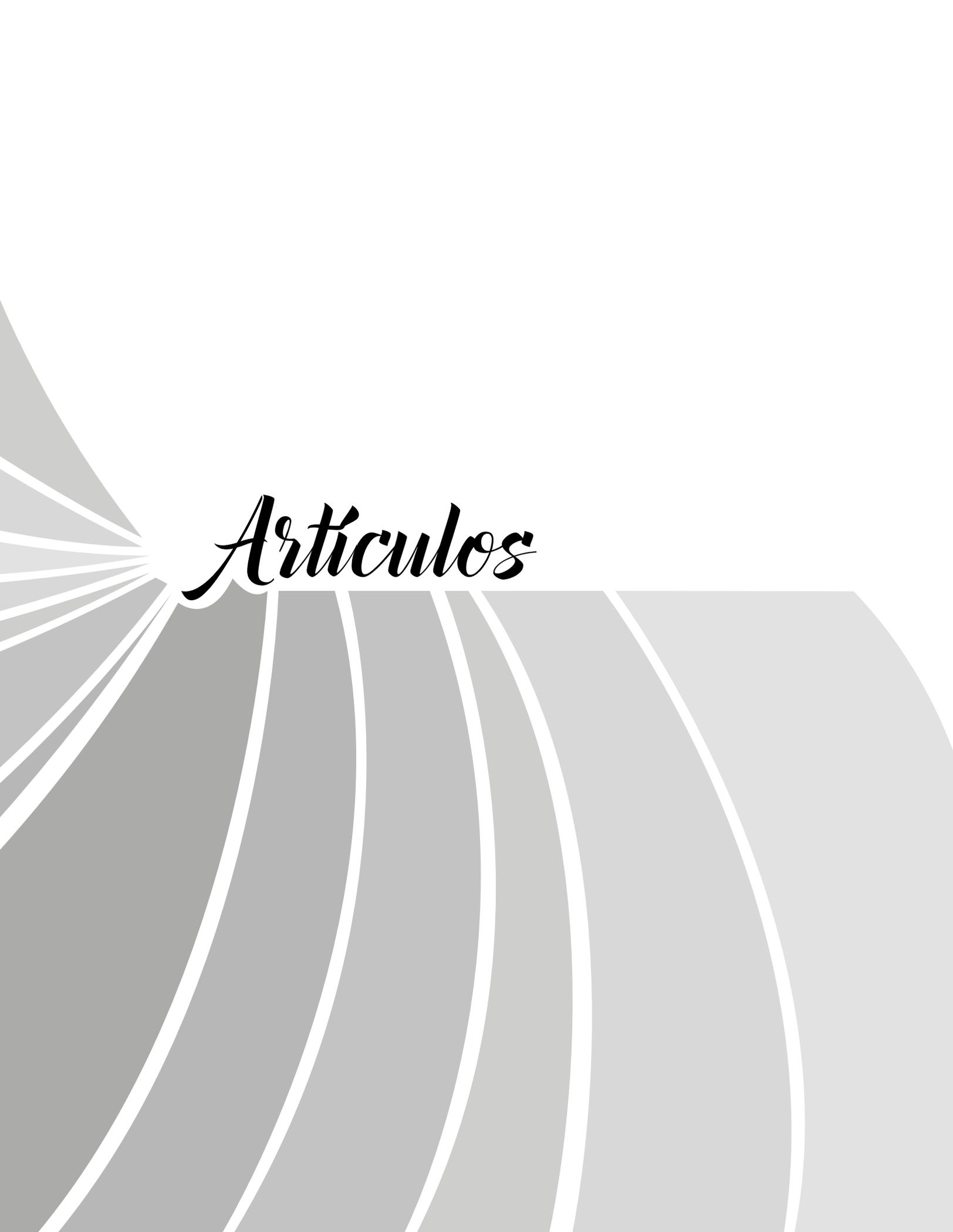
Para dichos efectos, se ha venido brindando un decidido apoyo a la Escuela Judicial por parte del Consejo Directivo, de la Presidencia de la Corte y las Comisiones de la Jurisdicción Civil y Laboral.

Por otra parte al haberse asignado a la Escuela Judicial el puesto de Director o Directora de la Revista Judicial, se han unificado la Revista de la Escuela y la Revista Judicial en un solo proyecto remozado, que permitirá contar con artículos de especialistas nacionales e internacionales, sobre diversos temas de interés institucional. Hoy tenemos el orgullo de presentar el resultado de todo este trabajo con una imagen fresca y con un número dedicado precisamente a las reformas procesales.

Consideramos que por medio de la Revista Judicial continuaremos esta labor de capacitación y se convertirá en un instrumento importante para compartir conocimiento en diferentes áreas. Además se darán a conocer proyectos y programas valiosos que desarrolla el Poder Judicial y con temas actuales y de interés se procurará una gran difusión de la Revista para que sirva de apoyo para la enseñanza y el aprendizaje del derecho.

Deseamos que esta nueva etapa de la Revista Judicial sea muy exitosa y siempre mantenga el prestigio que por tantos años ha tenido esta publicación.

Licda. Ileana Guillén Rodríguez  
Directora Escuela Judicial



# *Articulos*



---

# LOS PRINCIPIOS RECTORES Y LA SUFICIENCIA NORMATIVA COMO CINTURONES DE PROTECCIÓN DEL ESPÍRITU Y DE LA FINALIDAD DEL NUEVO SISTEMA PROCESAL DE FAMILIA DE COSTA RICA

*M.Sc. Diego Benavides Santos*  
*dfbenavidess@gmail.com*

Recibido 14 de abril 2017

Aceptado 20 de abril 2017

## RESUMEN

En este artículo se entrelazarán las ideas del espíritu y finalidad del sistema procesal de familia, con la instrumentalidad, la contextualización y la suficiencia normativa, para desembocar en la forma en que estos principios rectores y la misma suficiencia normativa se constituyen en un cinturón de protección del espíritu y la finalidad del sistema

## PALABRAS CLAVE

Derecho procesal de familia, código procesal de familia, normas procesales de familia, principios rectores del derecho procesal de familia, suficiencia normativa

## ABSTRACT

This article will intertwine the concepts that lie behind the spirit and purpose of the family procedural system, taking into account the instrumentality, the context and the normative sufficiency, to describe the way in which these guiding principles and the normative sufficiency become a sort of safety belt of the spirit and purpose of the system

## KEY WORDS

Family procedural law, family procedural code, family procedural rules, guiding principles of family procedural law, normative sufficiency

**SUMARIO:** Introducción; 1. Espíritu y finalidad del nuevo sistema procesal de familia; 2. Instrumentalidad y contextualización; 3. Suficiencia normativa; 4. Los principios rectores del CPF; 5. El subsistema de oralidad instrumental y contextualizado; 5.a Principio de privacidad; 5.b Inmediación y concentración; 6. Celeridad y economía procesales; 7. Equilibrio; 8. Principio de tutela procesal de la realidad; 9. Principio de ausencia de contención; 10. Principio de solución o abordaje integral; 11. Principio de abordaje interdisciplinario; 12. Principio de búsqueda de equidad y equilibrio familiar; 13. El mejor interés o interés superior del niño, niña o adolescente; 14. Principio de protección; 15. Principio de accesibilidad; 16. Diversidad; 17. Principio de participación y de intervenciones especiales y progresivas; 18. Preclusión flexible; 19. Principio de inestimabilidad de las pretensiones; 20. Directriz de interinstitucionalidad; 21. Principio de gratuidad o costo mínimo; 22. Relación entre integralidad y competencia; 23. Competencia territorial y personas especialmente vulnerables; Epílogo; Bibliografía

## *Introducción*

**E**n la redacción de un proyecto de Código Procesal de Familia<sup>1</sup> para Costa Rica se han sumado y multiplicado los esfuerzos de muchas personas, logrando un producto muy coherente y estratégicamente dirigido hacia un espíritu y hacia una finalidad. La lógica del nuevo sistema procesal de familia descansa en diez columnas que se convierten en el ABC del sistema y toda referencia a las partes, a los elementos, a las concreciones de este sistema, debe tener una hoja de ruta, o bien una tabla de cotejo de si ese ABC se cumple. Toda explicación o definición o conceptualización dentro de este sistema debe tener una expresión de estas diez columnas o bien tenerlas implícitas. Esas diez columnas son las siguientes:

- a. El orden procesal es un sistema
- b. Persona humana como centro del sistema, artículo 6
- c. Instrumentalidad de las normas procesales para efectivizar las normas de fondo, artículos 1 y 2
- d. Contextualización de lo procesal a las necesidades y características de la materia familiar
- e. Directriz de suficiencia normativa y principios rectores, artículos 3, 5 y 6
- f. Atención esmerada a los derechos de las personas en situación de vulnerabilidad, artículo 7
- g. Subsistema de oralidad, artículo 4
- h. Conciliación en armonía con el principio de ausencia de contención, artículo 9
- i. Integralidad, interdisciplinariedad e inter-institucionalidad
- j. Existen prevalencias claras en el sistema

Ahora bien, en este artículo por razones de espacio no podremos desarrollar ese ABC o estas columnas, y nos limitaremos a aclarar y entrelazar la idea del espíritu y finalidad del sistema, con la instrumentalidad, la contextualización y la suficiencia normativa, para desembocar en el

detalle de los principios rectores del sistema, para señalar cómo estos principios rectores y la suficiencia normativa se constituyen en un cinturón de protección del espíritu y la finalidad del sistema.

Se han publicado noticias<sup>2</sup> respecto a una voluntad política de las fracciones para aprobar la iniciativa tramitada en expediente legislativo 19455, en virtud de la idea clara de los legisladores de la gran importancia de la reforma procesal en todas las áreas. Es muy importante señalar, que el retraso en esa aprobación puede generar, sin ninguna necesidad ni justificación, graves vacíos legales, peligrosa incerteza jurídica e indeseable retraso en capacitación e implementación, además de dobles gastos y despilfarro de recursos por esos rubros en virtud de la afectación de otras normativas que serían supletorias. Todo esto podría ahorrarse o evitarse con una definición lo más pronto posible. Esta definición y vigencia debe ocurrir necesariamente antes de octubre del 2018.

### *1. Espíritu y finalidad del nuevo sistema procesal de familia*

Debemos preguntarnos ¿Cuál es el espíritu y finalidad de este nuevo sistema? La respuesta la encontramos en el artículo 6 del Código Procesal de Familia, en adelante y para mayor facilidad CPF.

Ese espíritu y finalidad del sistema procesal es tener como centro a la persona humana.

¿Y qué quiere decir que el centro del sistema sea la persona humana? Esto quiere decir fundamentalmente:

- respeto,
- dignidad,
- igualdad, o en su defecto, equilibrio,
- integridad,
- escucha,
- consideración,
- oportunidad de crecimiento.

Quiere decir que el tiempo y los recursos invertidos estén justificados a partir del desarrollo de adecuadas competencias profesionales y laborales por parte de los expertos involucrados en desarrollar el proceso, sean las personas juzgadoras, sean las personas abogadas litigantes, sean los miembros de equipos interdisciplinarios, sean los auxiliares de la justicia, es decir las personas técnicas judiciales, las autoridades administrativas y policiales.

Tener como centro a la persona humana debe significar también un nivel mínimo de condiciones aspirando a un nivel óptimo de calidad. Quiere decir que los recursos estén estratégicamente dispuestos para obtener el mejor resultado del proceso.

Y cabe preguntarse ¿quiénes son esas personas humanas que deben ser el centro del sistema? Precisamente son las partes y las personas involucradas en el asunto, a las cuales afectará o beneficiará el proceso que se lleve a cabo y las decisiones que se tomen.

Artículos como el 61 y como el 62 nos ponen en evidencia algunos detalles de lo que estamos hablando cuando se menciona que la persona humana debe ser el centro del sistema procesal teniendo especial cuidado para con esas partes y para con esas personas involucradas en el asunto.

Los artículos 61 y 62 nos indican que las gestiones deben ser en español, salvo en aquellos casos, de actuaciones verbales, en que quienes intervienen hablan una misma lengua indígena nacional.

Y el lenguaje debe ser

- Sencillo
- Claro
- Informal
- De fácil entendimiento
- Y debe evitarse el lenguaje adversarial

Es importante dentro de esta consideración a las partes, el principio de fácil acceso del artículo 5, o bien el de protección del artículo 6, o bien el de costo mínimo del artículo 11.

Por ejemplo, también el artículo 64 se refiere a la protección de la privacidad de las partes con las restricciones al acceso al expediente.

Basta ver el artículo 31 que varios de los incisos se dedican a asegurar derechos de las partes o bien a exigir sus deberes o a sancionar abusos o fraudes.

Dentro de los deberes de las partes está el de informar todos los procesos judiciales y administrativos que tengan, como lo menciona el artículo 13 y lo recalca el inciso 6 del artículo 215.

La palabra parte es una de las más utilizadas en el CPF, basta pasar el buscador, por lo que, asumir el trabajo de referirse exhaustivamente a las partes casi que es describir el código.

El concepto de parte unido al de legitimación está descrito en el artículo 33.

Ahora bien, al lado de las partes están las personas profesionales que cumplen el papel de brindar patrocinio letrado y dirección legal a las partes, y estas personas profesionales son precisamente las personas abogadas directoras.

Así que esas personas abogadas directoras cumplen con el papel instrumental de dar forma jurídicamente correcta a los planteamientos orales y escritos de las partes, y de esta manera que se logre enfocar correctamente a esa persona o personas a ser el centro del proceso.

Conviene mencionar que lo relacionado con los sujetos procesales en general, y dentro de ellos lo relativo al rol de la persona juzgadora y al de las personas abogadas directoras es un rol especializado y estratégico en función siempre en el sentido de que el centro sea la persona humana como ya hemos repetido varias veces dice el artículo 6. Los roles aunque diferentes, son contextualizados e instrumentalizados a las necesidades y características del asunto familiar y dentro de ese espíritu y finalidad.

## **2. Instrumentalidad y contextualización**

Ahora bien, para lograr ese cometido de tener a la persona humana como el centro deben puntualizarse varias ideas de suma importancia en esa organización estratégica que tiene como centro a la persona humana.

En primer lugar la denominada instrumentalidad, esto es que las normas procesales tienen como fin efectivizar las normas de fondo, en nuestro caso las normas de fondo del derecho de familia. Así la norma procesal debe ser una herramienta, un instrumento, un utensilio para aplicar el derecho de fondo. Este concepto está incluido en el CPF sobre todo en los artículos 1 y 2 del CPF.

En segundo lugar debemos remarcar el concepto de contextualizar las aplicaciones de las normas procesales, conforme lo hace el artículo 2 del CPF relativa a la figura macro del debido proceso, contextualización que debe abarcar a todos los institutos y partes de este sistema. Esa contextualización debe realizarse “en armonía con las necesidades y características propias de la materia familiar”. Contexto significa el “conjunto de circunstancias que rodean una situación y sin las cuales no se puede comprender correctamente.” Así, debemos insistir en que toda aplicación procesal en este sistema requiere de poner en contexto, es decir, se debe contextualizar conforme con las necesidades y características de la materia familiar.

## **3. Suficiencia normativa**

Para poner en su justo sentido a la suficiencia normativa, debemos entender que la propuesta del CPF pretende ser integral, coherente y autosuficiente, esto es que el cuerpo normativo debe ser una estructura que cumpla y satisfaga las diversas situaciones procesales que emergen en la jurisdicción de familia sin necesidad primaria de acudir a otros cuerpos normativos procesales para la toma de decisiones objetivas del proceso.

Por ello este proyecto contempla regulaciones completas en ámbitos por ejemplo de sujetos procesales, actos procesales, competencia, teoría cautelar, aspectos probatorios, consecuencias económicas y otros. Con ello, las personas operadoras del sistema probablemente encontrarán la respuesta a las vicisitudes que el proceso presente, bastándose a sí mismo dentro de la lógica de sus principios.

Deja el código clara la propuesta de que en el remoto caso de que el código no se baste a sí mismo, está obligada la persona juzgadora a acudir a estructuras procesales que sean más afines con la materia en la naturaleza general del derecho familiar tanto objetivo como sustantivo, y lo que corresponde es hacer la adaptación también siendo consecuente con los principios rectores del Código

Las tres excepciones expresas a la directriz de suficiencia normativa son: 1) La Ley de Notificaciones Judiciales conforme con el artículo 84 CPF el cual dice “Salvo lo dispuesto en esta sección, las comunicaciones judiciales en los procesos contenidos en este código se regularán conforme lo preceptuado en la Ley de Notificaciones Judiciales.” 2) la legislación procesal penal en caso de allanamiento. Esto está previsto en los artículos 261 y 274 del CPF. 3) A la legislación de cobro de obligaciones civiles y mercantiles de acuerdo con los artículos 275, 310 y 318 del CPF

Hay que realizar otra alusión necesaria a la Ley contra la Violencia Doméstica puesto que la misma no se modifica ni se deroga con el Código Procesal de Familia.

Existe aún el caso de una remisión implícita pero no se puede recurrir a la aplicación de fuentes procesales de otras materias que resulten, por su naturaleza, incompatibles con los fines previstos en esta ley.

Entonces, la suficiencia normativa debe entenderse en dos aspectos:

1. El nuevo sistema procesal de familia intenta regular todas las situaciones procesales en forma expresa, o bien en forma tácita en virtud y a través de los principios rectores
2. Para el caso en que se deba acudir a otras legislaciones, caso previsto para tres situaciones en forma expresa, y aún queda implícita la posibilidad de otras no reguladas, pero en todo caso se deben hacer las adaptaciones conforme con los principios rectores, y en este caso la suficiencia se cumple a través de los principios rectores.

Este concepto de la suficiencia normativa se relaciona con las tres ideas claves que mencionamos inicialmente, a saber, la persona como centro del sistema procesal, la instrumentalidad de lo procesal respecto a la efectivización de las normas de fondo, y la contextualización de las normas procesales, porque la suficiencia normativa pretende resguardar a partir de esas ideas claves la integralidad y coherencia del sistema, pues estas han sido los factores (espíritu y finalidad) presentes en la identificación de los principios rectores y en la redacción de cada una de las normas. Así para asegurar la instrumentalidad de lo procesal en función de las normas de fondo, se deja como una excepción y excepción muy controlada a través y dentro de los principios rectores las tres remisiones expresas y las remisiones tácitas. Esa coherencia que implica la suficiencia se debe lograr a partir de los principios rectores.

#### **4. Los principios rectores del CPF**

Los principios rectores de este Código son fundamentales para toda la aplicación normativa dentro de este sistema procesal, y deben sustentar la autosuficiencia normativa, la bastedad que propone el artículo 3<sup>o</sup>. Dentro de esta lógica, este artículo 2 nos señala que “al aplicar, interpretar e integrar la norma procesal familiar, se deberá atender los principios rectores de este código”. Igual sucede con algunos de los incisos de los

artículos 31 y 32 sobre los poderes y deberes de las personas juzgadoras, por ejemplo los incisos 4 y 7 del artículo 31. Así que es importante identificar esos principios rectores: a) El artículo 4 se detiene en la preferencia del sistema procesal de oralidad con énfasis en el principio de privacidad (En cuanto al sistema procesal de oralidad el artículo 4 hace referencia al principio de privacidad contenido por ejemplo en los numerales 121, 180 y 290. Además los artículos 27, 74, 106, 124 y 160 señalan claramente los principios de inmediación o/y concentración.); b) El artículo 5 enuncia principios procesales generales: fácil acceso a la justicia, impulso procesal de oficio, celeridad procesal, buena fe, economía procesal y equilibrio procesal; c) el artículo 6 describe los principios del Derecho Procesal de Familia: equilibrio entre las partes, ausencia de contención, solución integral, abordaje interdisciplinario, búsqueda de equidad y equilibrio familiar, el mejor interés, protección, accesibilidad, diversidad, participación e intervenciones especiales y progresivas, preclusión flexible e inestimabilidad de las pretensiones; d) el artículo 7 se detiene en la efectivización de derechos humanos de personas en situación de vulnerabilidad. e) en el artículo 11 está el principio de costo mínimo o gratuidad.

Consultando el artículo 318 podemos observar que hay un principio de “interés familiar” para la designación de persona depositaria judicial de bienes.

De la misma manera debemos destacar que existen principios para determinados institutos del derecho procesal de familia que se citan. Veamos en el artículo 90 los principios generales de la actividad defectuosa. El artículo 127 refiere a principios de la actividad cautelar. El artículo 146 alude a principios específicos de la prueba en el proceso familiar: libertad probatoria (ver también artículo 147), gratuidad, privacidad, confidencialidad, contradictorio, concentración (desarrollado en el artículo 148) y flexibilidad en el ofrecimiento, admisión y práctica probatoria dentro del marco de legalidad. El artículo 152 en ese mismo tema de la prueba se refiere al

principio de facilidad probatoria. En el artículo 155 se ve una aplicación práctica de los principios para la potestad de incluir prueba de oficio, se debe fundamentar con los: “principios de imparcialidad, razonabilidad, proporcionalidad, experiencia, solución integral, vulnerabilidad, protección y accesibilidad; así como para evitar los fraudes procesales.”

Luego el artículo 249 alude a los principios de la materia alimentaria: el interés de la persona beneficiaria y el principio de la responsabilidad de cumplimiento de la obligación alimentaria; además de los principios de celeridad, informalidad, sencillez, oficiosidad y sumariedad.

El artículo 31 inciso 7 dispone como un deber de la persona juzgadora: “Integrar el procedimiento en aquellos casos en los cuales no hay norma para el caso concreto, respetando las garantías del debido proceso, el ejercicio legítimo de la tutela judicial y en general los principios que rigen la materia” y el inciso 16 de ese mismo artículo: “Desarrollar los mecanismos establecidos y realizar las integraciones de procedimientos concordantes a fin de que la ejecución de los fallos sea efectiva y que las partes puedan ejercer en forma real los derechos que le fueron otorgados en sentencia.

Las resoluciones en las cuales se haga un ejercicio de integración de la normativa, es decir, aquellos casos en los cuales no hay norma expresa para el caso concreto, deben ser motivadas. La motivación contendrá esa determinación de que no existe norma expresa y luego se deberá expresar el razonamiento seguido para la solución que se ha encontrado. La persona operadora debe tener en cuenta o en consideración en la expresión de los razonamientos en la resolución que la solución encontrada responde: a) a los principios rectores; b) al carácter instrumental de las normas procesales, y de ahí que el artículo que se comenta menciona las normas de fondo; c) al debido proceso contextualizado en lo familiar; d) a la suficiencia normativa que describe este artículo. Y que estamos claros de que deben prevalecer en esta integración: escala de prevalencias muy

definida: a) Los principios constitucionales y de instrumentos internacionales sobre las otras fuentes normativas; b) Las normas y principios del derecho de fondo sobre las procesales; c) Los principios de tipo personal sobre lo patrimonial; d) El sistema procesal de oralidad sobre la escritura.

Aquí hay una prohibición expresa de recurrir a otras fuentes que no sean compatibles con la finalidad de este diseño procesal. La idea es que el sistema se baste a sí mismo. Hay excepciones al principio de suficiencia normativa como son los casos de referencias expresas a otras legislaciones como es el caso del artículo 84: “Salvo lo dispuesto en esta sección, las comunicaciones judiciales en los procesos contenidos en este código se regularán conforme lo preceptuado en la Ley de Notificaciones Judiciales.”; de los artículos 261 y 274 que remiten a las formalidades de la legislación procesal penal para las formalidades del allanamiento de morada; y de los artículos 275; “solicitando se ordene el embargo de bienes en cantidad suficiente para la suma adeudada, intereses legales y costos de la ejecución para su posterior remate, según lo establecido en la normativa referente a los cobros judiciales.”; en el artículo 310: “si no se cumple en ese plazo, la persona acreedora del derecho de ganancialidad podrá pedir el cobro de la suma indicada mediante el procedimiento de cobro ejecutorio establecido en la normativa de cobro de las obligaciones civiles y mercantiles.” y en el artículo 318: “Salvo lo dispuesto en esta normativa, el trámite del cobro de las sumas de dinero establecidas en resolución judicial firme se hará efectivo directamente en el mismo proceso mediante el trámite previsto para el cobro de las obligaciones civiles o mercantiles.”

##### ***5. El subsistema de oralidad instrumental y contextualizado en el CPF***

La escritura sería la excepción. Para tener una lectura integral del sistema de oralidad que se conforma y sus excepciones por texto expreso,

que de todas maneras deben entenderse en ese marco de prevalencia de lo oral. Hay una correspondencia de que los actos en las audiencias son orales, tanto de parte como de la autoridad judicial. El artículo 118 nos deja patente que en las audiencias solo se admitirán gestiones verbales. Lo escrito es para las actuaciones previas a la audiencia o fuera de éstas. El artículo 99 se refiere a la forma de plantear y resolver el recurso de revocatoria, referido a que en la audiencia se debe plantear el recurso e inmediatamente se resuelve, previendo para otros casos fuera de audiencia la gestión en tercer día.

### **5. a) Principio de privacidad**

Al contrario de otros sistemas procesales de oralidad el del diseño de este Código se acompaña, como corresponde en el derecho procesal de familia, del principio de privacidad. El artículo 121 regula por ejemplo: “Toda audiencia judicial será privada, sin perjuicio de la presencia de personas ajenas al proceso cuando la autoridad judicial lo autorice con la necesaria anuencia de las partes, siempre y cuando esa presencia tenga una finalidad académica o de colaboración con las partes o la propia autoridad judicial.” También el artículo 180 dispone la privacidad para otro tipo de situaciones: “Será potestad de la autoridad judicial, en resguardo de los principios procesales de privacidad y reserva en el proceso y tomando en consideración las condiciones vulnerables de las personas involucradas y cuyos derechos se discuten, mantener en reserva cualquier tipo de documento o informe y únicamente mostrarlo a las partes en las respectivas audiencias, cuando el documento contenga información privada de ellas o de personas allegadas, en especial de las personas menores de edad. Al momento de presentar el documento, se ordenará a las partes abstenerse de llevar a cabo acciones contrarias a la armonía familiar en vista del descubrimiento del contenido del mismo.” El artículo 290 identifica en su epígrafe a una audiencia como privada.

### **5. b) Inmediación y concentración**

El sistema procesal de oralidad está integrado por los principios de inmediación y concentración. El artículo 27 señala: “La solicitud de recusación no suspenderá la práctica de los actos procesales y estos serán válidos aunque se le declare fundada la recusación; salvo que se lesione el principio de inmediación.” El artículo 74 párrafo final regula: “Al decretar la suspensión, el despacho deberá respetar los principios de inmediación y concentración que rigen el sistema procesal de oralidad.” La última parte del artículo 106 indica: “2. Violación del orden jurídico resultante de la incorrecta o ilegítima aplicación del régimen probatorio, siempre que no resulte afectado el principio de inmediación y con la condición de que se trate de cuestiones que se hayan propuesto y debatido en el proceso.” Los artículos 124 y 125 explican y desarrollan el principio de concentración: “Artículo 124: Principio de concentración de la audiencia. Todos los actos de la audiencia deben llevarse a cabo en forma consecutiva, pudiendo únicamente interrumpirse las audiencias por motivos de horario de los despachos o cualquier situación que ocurra que imposibilite la diligencia, pero en todo caso debe proseguirse lo antes posible ese mismo día o al día siguiente, conservando la unidad de la audiencia.” “Artículo 125: Suspensión y continuación de audiencias de prueba y decisorias. Cuando sea necesario, por la imposibilidad de práctica probatoria, para considerar aspectos procesales complejos, por el inminente arreglo conciliatorio entre las partes o la enfermedad de la persona juzgadora, algunas de las partes del proceso o sus representantes profesionales, se pueden suspender las diligencias de una audiencia probatoria y decisoria final hasta por un plazo máximo de quince días hábiles; en cuyo caso el tribunal deberá indicar en ese momento la fecha y hora de la continuación. Quién o quienes inician presidiendo la audiencia deberán finalizarla y dictar el fallo.()Si no se pudiere continuar esta

audiencia por motivos de imposibilidad de la persona juzgadora o un miembro de un tribunal, se deberá nuevamente iniciar la audiencia con otras personas juzgadoras.” El numeral 160 también expresa el principio de inmediación: “Artículo 160: Lugar, momento y forma de la práctica de la prueba. Las pruebas se practicarán en el momento que señale la autoridad judicial y en el asiento del despacho. Se podrá realizar la recepción de pruebas en lugar diverso cuando las circunstancias lo ameriten o utilizarse medios tecnológicos disponibles, siempre y cuando se garantice el debido proceso y el principio de inmediación.”

## 6. Celeridad y economía procesales

**Celeridad procesal:** al mismo se refiere el artículo 5 y está contenido expresamente en el artículo 249. La aplicación del sistema de esta propuesta implica el planteamiento de tiempos ideales y normales en las diferentes instancias y tipos de proceso<sup>4</sup>. El proceso resolutorio deberá cumplirse idealmente en tres meses y se entenderá aceptable o normal una duración de cuatro meses en primera instancia. Dos meses en apelación y dos meses en casación. Los demás procesos tienen un tiempo ideal de dos meses. Es un desafío el proceso especial de restitución internacional de personas menores de edad que debe cumplirse en seis semanas. Conforme se verá en el principio de economía procesal, y de la misma forma, la celeridad procesal tienen una dimensión micro, referida al caso concreto, pero desde luego, una dimensión macro, que se refiere al sistema en su conjunto.

**Economía procesal:** Debe entenderse el concepto a partir de la definición de “economía” El Diccionario de la Real Academia Española define economía en siete sentidos, que todos relativos al proceso nos sirven: “1. f. Administración eficaz y razonable de los bienes.2. f. Conjunto de bienes y actividades que integran la riqueza de una colectividad o un individuo.3. f. Ciencia que estudia los métodos más eficaces para satisfacer

las necesidades humanas materiales, mediante el empleo de bienes escasos.4. f. Contención o adecuada distribución de recursos materiales o expresivos.5. f. Ahorro de trabajo, tiempo o de otros bienes o servicios.6. f. pl. Ahorros mantenidos en reserva.7. f. pl. Reducción de gastos anunciados o previstos.”. Administración eficaz y razonable, métodos eficaces, contención y adecuada distribución, ahorro de trabajo, tiempo y otros, reducción de gastos. Desde luego que las prescripciones en torno a los artículos 13, 14 y 15 van en este sentido de economía procesal. Igual la regulación de acciones conjuntas en los artículos 58 y 59. En el artículo 31 los incisos 5, 6, 14, 15 tienen evidente relación con este principio. Igual sucede con los artículos 156 y 157. Todos los artículos que impliquen ahorro de tiempo y de recursos, de desarrollo de métodos más eficaces, de administración del proceso y de los actos procesales de la forma más eficaz, están en consonancia con este principio, el cual debe estar muy presente en cualquier aplicación procesal o decisión. Desde luego que el desarrollo de métodos eficaces para cumplir con los tiempos ideales y normales que dispone esta propuesta procesal van en consonancia con este principio. Acá los equipos de personas operadoras y las personas operadoras requieren desarrollar y poner en evidencia sus competencias profesionales y laborales para enfocarse en lo pertinente, en lo útil, en lo razonable, en lo proporcional, sin descuidar los detalles y las diferencias. La “i” de interdisciplinariedad y la “i” de integralidad implican también esta dimensión de la administración para la administración de justicia. Las 3 “i” en esta dimensión tienen relación con las 3 “e”: eficacia, eficiencia y efectividad. Por ende, la economía procesal como tal tiene una dimensión macro, que incide en la dimensión micro referida a un proceso determinado.

## 7. Equilibrio

Se manifiesta en el artículo 31.1: “Conducir el proceso manteniendo el equilibrio procesal; sancionar el fraude procesal e imponer

las medidas de saneamiento para evitar la indefensión de las partes; también el artículo 157: “Se podrá denegar las pruebas que se consideren abundantes, siempre y cuando se respete el principio de equilibrio procesal”; y en el 171 se encuentra el concepto: “Una vez juramentada la persona declarante será examinada sobre sus calidades y relación con las partes, se le invitará a declarar sobre los hechos del proceso. Las partes podrán preguntar en varias ocasiones en el orden que la autoridad judicial considere en cada caso, manteniendo el equilibrio procesal. La advertencia a decir verdad deberá hacerla el tribunal únicamente.”

Equilibrio entre las partes: Hay que reparar en este sistema que hay tres principios que refuerzan esa máxima del equilibrio: equilibrio procesal, equilibrio entre las partes y búsqueda de equidad y equilibrio familiar. El principio de equilibrio entre las partes se manifiesta en los artículos 8, 44.1 y 324.

### **8. Principio de la tutela procesal de la realidad**

El artículo 102 párrafo segundo dice: “Cuando fuere ofrecida prueba con el recurso o en los agravios de quienes no han recurrido, su admisión será restrictiva a las que sean necesarias para una solución acorde con la tutela de la realidad y cuya omisión en primera instancia se haya debido a causas ajenas a las partes o a cuestiones propias del carácter de quienes están litigando. En todo caso se podrá ordenar prueba de oficio, cuando así lo estime necesario para la decisión. Cuando se requiera recepción de prueba de declaraciones se señalará una audiencia dentro del plazo de quince días y el despacho que conoce deberá resolver dentro de quinto día.” El artículo 305 señala: “Principio de la tutela de la realidad: Cuando alguna de las partes pretenda la ejecución de una sentencia, acuerdo o resolución que trate sobre el cuidado personal de una persona en condición de vulnerabilidad, de un sistema de interrelación familiar o de la administración de

bienes y ha transcurrido un tiempo prologando sin que se hubiera ejecutado, la autoridad judicial se abstendrá de ejecutarla en aquellos casos en que la realidad haga evidente que se ha consolidado una situación diferente de la que se pretende ejecutar y ésta beneficia a la persona en la referida condición. En este supuesto, la autoridad judicial remitirá a las partes a la vía de modificación de fallo y sin perjuicio del disfrute del monto de pensión alimentaria vigente.”

### **9. Principio de ausencia de contención**

Debemos entender este principio, al menos en dos sentidos. El primer sentido es con la preferencia de soluciones negociadas. De esta manera el artículo 9 establece una audiencia previa de conciliación como regla, salvo aquellos casos en que haya situaciones desiguales de poder. Igual el artículo 31 inciso 3 dispone como un deber de la persona juzgadora fomentar la conciliación o mediación dentro de un diálogo constructivo y no adversarial. El artículo 310 evidencia el principio al disponer una audiencia de conciliación luego de que se cuenta con el peritaje referido a bienes gananciales: “Rendido el peritaje y los informes necesarios se convocará a una audiencia de conciliación”. Lo mismo sucede en el artículo 311 cuando alude al acuerdo para el caso de bienes en copropiedad, y luego para la base de un eventual remate. (Al tema de la conciliación se refieren los artículos 9, 31.3, 51, 52.2, 55, 125, 193, 197, 223, 224, 227, 237, 251, 260, 261, 264.2, 269.2, 271, 300, 310 y 316.)

El segundo sentido del principio de ausencia de contención lo vemos en la última frase del inciso 8 del numeral 31, cuando manda a la persona juzgadora a buscar “que las partes no generen mayor intensidad en el conflicto”. Igual se manifiesta el principio en el artículo 62 cuando dispone “En las audiencias judiciales será obligatorio utilizar un lenguaje sencillo, claro, informal y de fácil entendimiento, evitando el lenguaje adversarial. Igual en el artículo 224 párrafo tercero: “La autoridad judicial invitará a las partes a conciliar, evitará el lenguaje

adversarial y solicitará mantener una conducta respetuosa y conciliadora, evitando discusiones acerca de los hechos que motivaron el conflicto.”

### **10. El principio de solución o abordaje integral**

Este principio de solución o abordaje integral se refiere a una perspectiva unitaria del conflicto, antes que una fraccionada o por partes. En primer término encontramos reflejado el principio en el desarrollo de la denominada “competencia ampliada” de los artículos 13, 14 y 15. Así, las partes en el artículo 13 tienen el deber de informar sobre otros procesos judiciales o administrativos en que estén involucrados las mismas. La persona juzgadora de un proceso de los denominados resolutivos, “podrán conocer de todos aquellos litigios en los cuales se esté debatiendo sobre esa misma situación familiar, incluidos los derechos alimentarios, salvo los referidos a procesos de protección cautelar. Por otra parte el principio se encuentra contenido en el artículo 58 en el cual se cita el principio para una acumulación o litisconsorcio facultativo. También en el artículo 150 se alude al principio para la prueba incorporada: “De acuerdo con el principio de abordaje integral de los procesos sobre una misma situación familiar, la prueba evacuada en otros procesos podrá ser incorporada sin necesidad de ratificación siempre y cuando se trate de las mismas partes involucradas. Cuando se trate de prueba pericial o testimonial, excepcionalmente se podrá hacer llegar al proceso a quien la haya emitido con el fin de ser examinado sobre determinados aspectos de interés.” O bien en el artículo 155 para introducir prueba no ofrecida por las partes: “En todo proceso, ya sea al inicio de este o durante la audiencia respectiva, la autoridad judicial tendrá potestad de hacer llegar prueba no ofrecida por las partes o aquella que sea necesaria para demostrar hechos sugeridos por las partes e intervinientes que no ha sido posible demostrar con las ofrecidas inicialmente. ( ) La persona juzgadora deberá fundamentar su decisión tomando en cuenta principios de imparcialidad,

razonabilidad, proporcionalidad, experiencia, solución integral, vulnerabilidad, protección y accesibilidad; así como para evitar los fraudes procesales.” En el artículo 229 párrafo primero se cita el principio asociado a la pertinencia de excepciones y alegatos y pruebas de defensa: “Al momento de contestar la demanda la parte accionada podrá formular pretensiones contra la parte actora o cualquier otra persona, para lo cual precisará los hechos en que se motivan y ofrecerá las pruebas que considere de su interés, aportando las de tipo documental. De las pretensiones se dará traslado verbal a la parte actora para que se refiera a ellas, quien podrá interponer las excepciones que considere oportunas y ofrecerá la prueba de descargo. Todo lo anterior siempre y cuando se trate de pretensiones vinculadas con la situación familiar y de acuerdo con el principio de abordaje integral. ( )” Acá debemos mencionar que esta i de integralidad es una de las 3 i que fundan el proyecto: integralidad, interdisciplinaria e interinstitucionalidad.

### **11. Principio de abordaje interdisciplinario**

El principio alude a la necesidad de que en los procesos familiares se cuente con el apoyo de los expertos en psicología, trabajo social y otros. Por ejemplo en el artículo 32 inciso 1 concede el poder a la persona juzgadora de recurrir a las personas auxiliares de justicia a fin de ampliar o verificar el ámbito fáctico que le es presentado en busca de tutela efectiva. En el artículo 135 se refiere a la participación del equipo interdisciplinario en las entrevistas personales. Igual en el artículo 189 referido a reconocimiento de personas y el 279 sobre la coadyuvancia para la participación de la persona menor de edad. Debe consultarse también el artículo 289 sobre informes interdisciplinarios o multidisciplinarios en los procesos de adoptabilidad. Igual con la adición del artículo 85 bis a la Ley Orgánica del Poder Judicial que propone este código. Esta es otra de las 3 i del CPF: integralidad, interdisciplinaria e interinstitucionalidad

## ***12. Principio de búsqueda de equidad y equilibrio familiar***

Los procesos familiares muy comúnmente tienen como finalidad lograr un nuevo punto de equidad y equilibrio en la familia. Por ejemplo, ante la separación de los padres, podrá requerirse que se halle un balance entre las necesidades de los hijos y de alguno de los padres, y las posibilidades del otro padre y esposo o conviviente que resulte obligado a sufragar los gastos de la familia mediante una pensión alimentaria. O bien, si a uno de los padres se le asigna la guarda de los hijos e hijas, será importante lograr un balance de tiempo para que el otro padre pueda relacionarse con sus hijos e hijas.

## ***13. Principio del mejor interés o interés superior del niño, niña o adolescente***

El mejor interés o interés superior del niño, niña o adolescente tiene su faceta procesal. Recordemos que la observación general número 14 del Comité sobre los Derechos del Niño identifica que el interés superior del niño es un concepto triple: a) un derecho sustantivo, b) un principio jurídico interpretativo, y c) una norma de procedimiento. Sobre esta faceta procesal, el Comité desarrolla que “siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho. En este sentido, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, es decir, qué se ha considerado que atendía al interés superior del niño, en qué criterios se ha basado la decisión y cómo se han ponderado los intereses

del niño frente a otras consideraciones, ya se trate de cuestiones normativas generales o de casos concretos.”

## ***14. Principio de protección***

Deriva del artículo 51 de la Constitución Política y de instrumentos internacionales que externan un mandato protector en esta materia. Ver artículos 155 y 156 que expresamente citan el principio<sup>5</sup>. Una manifestación clara es cuando en el artículo 311 no se permite rebajar la base ante remates fracasados cuando hay bienes en copropiedad de los cónyuges. Igual el artículo 318 refiere a un “interés familiar” para la designación del depositario de bienes. Ese interés familiar es una manifestación de ese principio de protección.

## ***15. Principio de accesibilidad***

Ver el artículo 155 sobre prueba introducida al proceso (al que aludimos en el principio de protección) que expresamente cita el principio de accesibilidad. El principio de accesibilidad tiene por objeto eliminar los obstáculos que dificultan a las personas con discapacidad el goce de sus derechos. La cuestión no sólo tiene que ver con el acceso físico a lugares, sino también con el acceso a información, tecnologías como el Internet, comunicación y la vida económica y social. La construcción de rampas, de pasillos y puertas suficientemente anchos y sin obstrucciones, la colocación de tiradores en las puertas, la disponibilidad de información en Braille y en formatos fáciles de leer, el empleo de interpretación o intérpretes de la lengua de señas y la disponibilidad de asistencia y apoyo pueden lograr que una persona con discapacidad tenga acceso al lugar de trabajo, a un lugar de esparcimiento, una urna electoral, el transporte, un juzgado, etc. Sin acceso a información o sin la capacidad de trasladarse con libertad, quedan restringidos también otros derechos de las personas con discapacidad.

El artículo 44 inciso 4 refiere expresamente el principio, en el cual se garantiza el derecho de las personas adultas mayores o personas con discapacidad para acceder al sistema judicial o administrativo.

### ***16. Principio de diversidad***

El principio de la diversidad implica el respeto a la diferencia. Este es un principio de suma importancia que manda a analizar la situación no desde la perspectiva íntima del operador sino de las características del caso concreto. No solo hay un tipo de familia sino varios tipos de familia, y aún dentro de los diferentes tipos, los casos concretos nos sorprenderán con sus diferencias. No solo hay un tipo de discapacidad hay muchos y el caso concreto nos irá sorprendiendo con sus diferencias. Entonces habrá que estar muy atento a generalidades pero aún más a las diferencias que emanan del caso concreto, diferencias que deben ser respetadas en la decisión y aplicaciones.

### ***17. Principio de participación y de intervenciones especiales y progresivas***

Es importante atender la filosofía del artículo 12 de la Convención sobre los derechos del niño en consonancia con otros numerales claves de dicha convención, y para comprender los alcances del principio en este tema de niñez y adolescencia es importante acudir a la Observación general número 12 del Comités sobre los Derechos de los Niños. En especial atiéndase los párrafos 20, 21, 30, 31, 69, 79, 80, 84, 91, 94, 100 y 134 e y g. Hay varios artículos de esta propuesta que son una manifestación de este principio. Por ejemplo el artículo 41 párrafos segundo y tercero que disponen: Tratándose de personas menores de doce años de edad, la autoridad judicial llamará a quien ejerza la responsabilidad parental o bien, en su caso, a quién asigne el Patronato Nacional de la Infancia y, si esta persona no se encontrare disponible en ese momento, podrá nombrarsele

representación provisional hasta tanto el ente mencionado apersona a la persona elegida.

No obstante, éstas personas podrán ejercer el derecho a ser oídas y participar activamente de manera progresiva y conforme a su capacidad volitiva, según la ley y bajo la apreciación del tribunal; teniendo derecho de acudir personalmente ante éste y a que se les atienda en forma personalizada y conforme a sus características etarias, debiendo las personas funcionarias judiciales velar por la efectivización de los derechos de las personas menores de edad.

Excepcionalmente, las personas menores de doce años podrán accionar en forma personal. En este caso, para el inicio del proceso el tribunal deberá contar con un informe psicológico que acredite que la persona menor de edad tiene la capacidad para ejercer dicha acción.”

Véanse artículos: 254, 279

Es interesante observar que existe un vector de este principio dirigido a personas con capacidades especiales, como consta por ejemplo en el artículo 44 inciso 5.

### ***18. Principio de preclusión flexible***

Son pocos los procesos familiares que tienen la característica de inmutabilidad de lo decidido. A contrario sensu existiría una regla de que las sentencias de familia son modificables mediante un trámite posterior, muy comúnmente por cambio de circunstancias. Por ejemplo, el principio se refleja en los artículos 19 y 20 del CPF, así como en los numeral 268 y siguientes. Igual debemos observar la forma amplia en que se redacta el artículo 89 sobre la cosa juzgada material en los procesos resolutivos: “La sentencia dictada en el proceso resolutivo familiar y cualquier otra resolución que indique la ley, produce cosa juzgada material, salvo lo relativo a guarda crianza y educación, la suspensión de los atributos de la responsabilidad parental y la

que resuelva el sistema de interrelación familiar o cualquier conflicto familiar que puedan ser modificado con posterioridad por el cambio de circunstancias en el ámbito familiar.” Esta es también una manifestación del principio de preclusión flexible. Podemos vislumbrar los pocos casos de recurso de casación como corolario de este principio de preclusión flexible, al disponerse la siguiente regla para la admisibilidad del recurso de casación en el artículo 105: “El recurso de casación procede contra todas aquellas sentencias de segunda instancia dictadas en procesos resolutivos familiares que produzcan cosa juzgada material y en procesos de ejecuciones de sentencia con cosa juzgada material.” El ejemplo típico del principio está en el artículo 253: “Ninguna resolución dictada conforme este capítulo sobre el monto de cuota alimentaria constituirá cosa juzgada material; lo decidido podrá ser modificado por medio de los procedimientos establecidos en este código.” La palabra “modificación” referido a una resolución o fallo la encontramos al menos en los artículos 19, 20, 89, 222.6, 237.1, 246, 253, 296.3, 305. La frase “cosa juzgada” la encontramos correlativamente al menos en los artículos 9, 50.1 y 50.5, 89, 105, 112.7, 119, 181, 209, 217.2, 232.5, 253 y 341.

### **19. Principio de inestimabilidad de las pretensiones**

El artículo 2 del CPF nos menciona que debe hacerse prevalecer los principios de tipo personal sobre los patrimoniales. A partir de ello, y como una forma de mantener la distancia con la cultural procesal civil de la cual se proviene históricamente, se deja claro que los procesos de familia aún y cuando el tema patrimonial no deja de tener relevancia familiar, el foco no es en su cuantía o estimación para fijar competencias o bien para establecer el límite de las pretensiones de las partes como ocurre con el actual sistema procesal civil.

### **20. Principio de directriz de interinstitucionalidad**

En la introducción de este artículos hemos dicho que uno de los pilares del sistema de este código son las “3 i”: integralidad, interdisciplinariedad e interinstitucionalidad. El artículo 10 entre otros se refiere a la tercera i: interinstitucionalidad, que como explica el artículo 10 trata de la coordinación y apoyo de múltiples instituciones u organizaciones, según sea el caso y la disponibilidad de recursos: a) nacional, b) regional, y c) comunal. Estos caminos conjuntos para abordar un caso a nivel interinstitucional deben construirse haciendo los inventarios desde la óptica de cada juzgado y realizando y estableciendo las coordinaciones respectivas, para luego de que estén muy claras se objetiven en directrices, protocolos y directorios, las cuales deben revisarse periódicamente pues estas coordinaciones tienen la característica de ser históricas, nacen, se fortalecen o bien fenecen.

### **21. Principio de gratuidad o costo mínimo**

Sobre gratuidad o costo mínimo véanse artículos por ejemplos 11, 42, 61 párrafo segundo, 66 párrafo segundo, 119, 151, 304. Por ejemplo véase ese artículo 304: “La inscripción de cualquier resolución que decida cuestiones patrimoniales entre cónyuges, o entre éstos e hijas o hijos estará exenta de pago de derechos de trasposos.”

### **22. Principio de relación entre integralidad y competencia**

Con el artículo 14 “la autoridad judicial que conozca de un proceso resolutivo familiar acerca de algún asunto en que están involucradas las mismas partes, podrá conocer de todos aquellos litigios en los cuales se esté debatiendo pretensiones sobre esa misma situación familiar, incluidos los derechos alimentarios; salvo lo referido a procesos de protección cautelar y otros

procesos especiales. El proceso resolutorio familiar relacionado con la separación judicial, el divorcio, la nulidad del matrimonio o el reconocimiento de la unión de hecho atraerá a los demás procesos resolutorios referidos a pretensiones patrimoniales y personales de las mismas partes.” Y según el 15: “las acumulaciones en virtud de la competencia ampliada serán procedentes únicamente si se llevan a cabo hasta el inicio de la audiencia de prueba del proceso al cual se acumulan”.

El inciso 6 del artículo 215, en consonancia con el 13, dispone como deber de las partes: “Informar al despacho de cualquier tipo de litigio en el cual se discuten pretensiones relacionadas con las partes o de las personas a quienes representan. Se deberán indicar los datos requeridos para su identificación.”

### ***23. Competencia territorial y personas especialmente vulnerables***

La constante en casos a favor de personas vulnerables es escoger su residencia o domicilio, así queda expreso en los artículos 16, 17, 18 y 20: “residencia habitual de la persona beneficiaria” (17); “residencia habitual o el domicilio de la persona a favor de quien se promueven las diligencias” (18); “residencia actual de la persona a cuyo favor se pretende el derecho” (20 primero); “residencia habitual o domicilio de la persona a cuyo favor se verificó el fallo” (20 párrafo final)

### ***Epílogo***

Hay una lógica, un ABC esencial, para el nuevo sistema procesal de familia. El nuevo orden procesal de familia es un sistema, es el todo presente en las partes. Es un todo en virtud de las normas de rango superior, a saber la Constitución y los instrumentos internacionales. Es coherencia en virtud del espíritu y finalidad del sistema. Ese espíritu y esa finalidad del sistema procesal de familia es tener como centro a la persona humana, lo cual tiene un profundo significado enlazado con los mínimos aceptables respecto a la humanidad, y a partir de ese espíritu

y de esa finalidad se estructuran sus ingredientes fundamentales, a saber, los principios rectores. Se trata de unos nueve principios generales y unos trece especiales, pero es claro que hay otros implícitos. Los principios rectores son entonces desarrollos del espíritu y de la finalidad del sistema. Son los ingredientes con los cuales se han construido las normas del sistema, y sirven como contrapartida para encontrar su correcto sentido, es decir para la aplicación y para la interpretación, y también, para buscar y encontrar las soluciones ante los vacíos legales, y al tener la hipótesis de la solución de suplencia normativa, asegurarse que dicha solución responde al espíritu y a la finalidad del sistema. A partir de esos principios rectores y para asegurarse la correspondencia con el espíritu y con la finalidad, el sistema debe bastarse a sí mismo, ser autosuficiente normativamente, esto es que debe cumplir con la directriz de la suficiencia normativa. Entonces esa directriz de suficiencia normativa se yergue, al igual que los principios rectores en cinturones de protección del espíritu y de la finalidad del sistema. El nuevo sistema procesal de familia debe ser instrumental de la efectivización de las normas de fondo y todo concepto, instituto, o elemento debe ser contextualizado en armonía con las necesidades y características de la materia familiar.

Esa contextualización debe realizarse con el debido proceso, con la oralidad, con la actividad defectuosa, con la protección esmerada a personas en situación de vulnerabilidad. Toda aplicación, interpretación e integración del nuevo sistema procesal de familia debe responder a la siguiente ecuación normativa: a) a tener como centro a la persona humana; b) al carácter instrumental y contextualizado de las normas procesales; c) a los principios rectores; d) a la suficiencia normativa; e) al debido proceso contextualizado en lo familiar. Hay una tabla de prevalencias clara: a) Los principios constitucionales y de instrumentos internacionales prevalecen sobre las otras fuentes normativas; b) Las normas y principios del derecho de fondo prevalecen sobre las procesales; c) Los principios de tipo personal prevalecen sobre lo patrimonial; d) El sistema procesal de oralidad prevalece sobre la escritura.

## **Bibliografía**

Aguilar Cascante, Arturo y otros: Informe interdisciplinario Proyecto 19455 Código Procesal de Familia, Asamblea Legislativa República de Costa Rica, 6 de octubre de 2016, ver en:

[http://www.asamblea.go.cr/Centro\\_de\\_Informacion/Consultas\\_SIL/Pginas/Detalle%20Proyectos%20de%20Ley.aspx?Numero\\_Proyecto=19455](http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_Informacion/Consultas_SIL/Pginas/Detalle%20Proyectos%20de%20Ley.aspx?Numero_Proyecto=19455)

Asamblea Legislativa República de Costa Rica. Consultas de proyectos de ley, Proyecto de ley número 19455. Código Procesal de Familia. Texto actualizado al 19-09-16 Ver en:

[http://www.asamblea.go.cr/Centro\\_de\\_Informacion/Consultas\\_SIL/Pginas/Detalle%20Proyectos%20de%20Ley.aspx?Numero\\_Proyecto=19455](http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_Informacion/Consultas_SIL/Pginas/Detalle%20Proyectos%20de%20Ley.aspx?Numero_Proyecto=19455)

Asamblea Legislativa República de Costa Rica. Consulta de decretos ejecutivos de ampliación y retiro de sesiones extraordinarias, 2017. Ver en:

[http://www.asamblea.go.cr/glcp/Decretos\\_Ejecutivos\\_Ampliacion/Forms/AllItems.aspx?RootFolder=%2Fglcp%2FDecretos\\_Ejecutivos\\_Ampliacion%2FTERCERA%20LEGISLATURA%2020162017%20SEGUNDO%20PER%20C3%8DODO%20SESIONES%20EXTRAORDINARIAS&FolderCTID=0x012000232430BFEC5C44D887B32F524681FA5&View=%7B68F3F2B5-4A67-4B71-8AABD8382803E8F2%7D](http://www.asamblea.go.cr/glcp/Decretos_Ejecutivos_Ampliacion/Forms/AllItems.aspx?RootFolder=%2Fglcp%2FDecretos_Ejecutivos_Ampliacion%2FTERCERA%20LEGISLATURA%2020162017%20SEGUNDO%20PER%20C3%8DODO%20SESIONES%20EXTRAORDINARIAS&FolderCTID=0x012000232430BFEC5C44D887B32F524681FA5&View=%7B68F3F2B5-4A67-4B71-8AABD8382803E8F2%7D)

Asamblea Legislativa República de Costa Rica. Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos: Informe del proyecto de ley “Código Procesal de Familia” Expediente No. 19455, 01 de febrero de 2016. Ver en: [http://www.asamblea.go.cr/Centro\\_de\\_Informacion/Consultas\\_SIL/Pginas/Detalle%20Proyectos%20de%20Ley.aspx?Numero\\_Proyecto=19455](http://www.asamblea.go.cr/Centro_de_Informacion/Consultas_SIL/Pginas/Detalle%20Proyectos%20de%20Ley.aspx?Numero_Proyecto=19455)

Benavides Santos, Diego: Columnas o el ABC en que descansa el nuevo sistema procesal de

familia, abril 2017 inédito, preparado para la Revista Iudex

Benavides Santos, Diego: La suficiencia normativa y los principios rectores en el proyecto de Código Procesal de Familia de Costa Rica, Revista Derecho de Familia, No. 69 Buenos Aires Argentina, mayo 2015.

Camacho Vargas, Eva: Propósitos y metas del nuevo sistema procesal de familia Escuela Judicial Lic. Edgar Cervantes Villalta, vídeo, 2017

Camacho Vargas, Eva y otro: Marco teórico para el diseño, ejecución, control y evaluación de una normativa que redefine el sistema de resolución de conflictos familiares de Costa Rica con énfasis en la organización y los procedimientos judiciales: de un sistema procesal familiar de segunda generación a uno de tercera generación en la segunda gran área del Poder Judicial de Costa Rica, 2006

Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica. Canal de youtube. Presentación del Código Procesal de Familia, vídeo de la actividad Acercando el proyecto de Código Procesal de Familia a la comunidad nacional, 21 de noviembre de 2014, ver en: <https://www.youtube.com/watch?v=uK8v3eWP27k&list=UUrIRgU3jsDPuy7Gh-02MaAkQ>

La Gaceta, Diario Oficial, Alcance No. 17: Proyecto de ley 19455, Código Procesal de Familia, , Jueves 12 de marzo de 2015, páginas, ver en: [www.imprentanacional.go.cr/pub/2015/03/12/ALCA17\\_12\\_03\\_2015.pdf](http://www.imprentanacional.go.cr/pub/2015/03/12/ALCA17_12_03_2015.pdf)

La Nación: Asamblea apura plan para agilizar juicios de familia, 24 de octubre de 2016, ver en: [http://www.nacion.com/nacional/politica/Diputados-apuran-agilizar-juicios-familia\\_0\\_1593240681.html#](http://www.nacion.com/nacional/politica/Diputados-apuran-agilizar-juicios-familia_0_1593240681.html#)

Poder Judicial: Folleto “Acercando el proyecto Código Procesal de Familia a la comunidad nacional”, noviembre 2014

## **Notas al Pie**

- 1 *Al momento de redactarse este artículo el proyecto de Código Procesal de Familia, expediente 19455 aún no ha recibido la promulgación como ley de la República.*
- 2 *Ver: [http://www.nacion.com/nacional/politica/Diputados-apuran-agilizar-juicios-familia\\_0\\_1593240681.html](http://www.nacion.com/nacional/politica/Diputados-apuran-agilizar-juicios-familia_0_1593240681.html)*
- 3 *Artículo 3: Suficiencia normativa. En casos o situaciones no previstas en este código, la autoridad competente integrará la normativa atendiendo a los principios sustanciales, procesales y demás fuentes de la materia familiar. La decisión deberá ser fundamentada y no se recurrirá a la aplicación de fuentes procesales de otras materias que resulten, por su naturaleza, incompatibles con los fines previstos en esta ley.*
- 4 *Ballarín, Silvana: El proceso de familia y el tiempo. Memoria, urgencia y cambio. Editorial Juritexto, San José, 2014. Ver también: Herrera, Marisa: Justicia y Derechos Humanos, Hacia un Código Procesal de Familia. Conferencia dictada en San José de Costa Rica, 21 de noviembre de 2014, acceder video en: <https://www.youtube.com/watch?v=uK8v3eWP27k&list=UUrIRgU3jsDPuy7Gh02MaAkQ>, minutos 0:59:00 a 1:48:00. En esta conferencia la expositora reflexiona a partir del caso Fornerón sobre la duración de los procesos.*
- 5 *“Artículo 155: Potestad del tribunal en la introducción de prueba en el proceso  
En todo proceso, ya sea al inicio de este o durante la audiencia respectiva, la autoridad judicial tendrá potestad de hacer llegar prueba no ofrecida por las partes o aquella que sea necesaria para demostrar hechos sugeridos por las partes e intervinientes que no ha sido posible demostrar con las ofrecidas inicialmente.  
La persona juzgadora deberá fundamentar su decisión tomando en cuenta principios de imparcialidad, razonabilidad, proporcionalidad, experiencia, solución integral, vulnerabilidad, protección y accesibilidad; así como para evitar los fraudes procesales.”  
“Artículo 156: Potestad de la autoridad judicial Serán admisibles las pruebas que tengan conexión y sean pertinentes con los hechos y que sean útiles, en aplicación a los principios de protección del proceso familiar, sin perjuicio de excluirlas cuando se refieran a hechos admitidos en asuntos de derechos disponibles, las relacionadas con hechos notorios en forma general dentro de una determinada región o en un ámbito subjetivo concreto y las que se refieran a hechos evidentes a una presunción que no admite contradicción.”*

---

# ORALIDAD, OFICIOCIDAD Y APRECIACIÓN PROBATORIA EN EL PROYECTO DE CÓDIGO PROCESAL AGRARIO

*Dr. Enrique Ulate Chacón*  
*enulate@yahoo.es*

Recibido 21 de abril 2017

Aceptado 12 de mayo 2017

## RESUMEN

El presente ensayo tiene como propósito ubicar, desde la óptica del derecho comparado, la tendencia de la oralidad en el proceso agrario y sus diversas manifestaciones: intermediación, concentración, facultades de las personas juzgadoras, verdad real y libre valoración probatoria, indicando cuales son las propuestas contenidas en el nuevo proyecto de Código Procesal Agrario, en contraste con la reforma procesal laboral y procesal civil.

## PALABRAS CLAVE

Proceso agrario, Reforma procesal, el derecho a probar, prueba oficiosa, verdad real, libre valoración de la prueba.

## ORALITY, OFFICIOCIDAD AND PROBATION APPRECIATION IN THE DRAFT AGRARIAN PROCESS CODE

## ABSTRACT

The present essay aims to locate, from the perspective of comparative law, the trend towards orality in the agrarian process and its various manifestations: immediacy, concentration, faculties of adjudicators, real truth and free evaluation of evidence, by describing the proposals contained in the new draft Code of Agrarian Procedure, in contrast to the labor and civil procedural reforms.

## KEYWORDS

Agrarian process, procedural reform, the right to prove, ex officio evidence, real truth, free evaluation of evidence.

SUMARIO: 1.- Introducción. 2.- Proceso agrario comparado. 3. La oralidad e iniciativa probatoria y verdad real en el proceso agrario, a la luz de las reformas procesales; 4.- La potestad de dirección y el contradictorio en la declaración de partes, valoración de documentos y otros medios probatorios. 5. Libre valoración probatoria, límites y su constitucionalidad. 6. Conclusión. Bibliografía.

## ***1. Introducción.***

La evolución de la justicia agraria, a diferencia de muchas otras, ha sido muy rápida y a pocos años de la creación de Tribunales Agrarios especializados se afirma la existencia del derecho procesal agrario como disciplina autónoma, con institutos y principios que lo distinguen de otras ramas procesales<sup>1</sup>.

Lo hemos concebido, junto al proceso laboral y de familia, como parte del derecho procesal social<sup>2</sup> Ella se ha convertido en un instrumento fundamental para alcanzar la paz y el desarrollo rural sostenible de muchos pueblos latinoamericanos.<sup>3</sup>

## 2. *Proceso agrario comparado.*

En América Latina, donde la materia agraria es de importancia medular para impulsar el desarrollo rural sostenible, se han publicado diversas obras jurídicas o estudios sobre el Derecho Procesal Agrario<sup>4</sup> y se han comenzado sentar las bases de una posible teoría general de la materia<sup>5</sup>, cuyas bases filosóficas coinciden, en algunos casos con la orientación general y los principios de un Código General<sup>6</sup>.

En los últimos años, la modernización de la justicia agraria y ambiental participa de características novedosas y seguramente influenciadas por la unificación procesal y el Código Procesal Civil “Modelo” para Iberoamérica<sup>7</sup>. La prueba más evidente de ésta evolución es la incorporación dentro de algunos Códigos Procesales<sup>8</sup> (Uruguay, 1988, Perú, 1994, Colombia, 2012) de disposiciones especiales para la materia agraria, o bien, la introducción de instrumentos procesales novedosos dentro de diversas leyes creadoras de los tribunales agrarios (Colombia, 1989 –hoy derogada-, México, 1992, Venezuela, 2001, Bolivia, 1996, Panamá, 2011).

Analizando concretamente las Leyes procesales de Costa Rica, Colombia –derogada en 2012-, México, Bolivia, Venezuela y Panamá, se desprenden varios lineamientos característicos comunes, tales como la ampliación y/o delimitación de la competencia en asuntos ambientales vinculados con lo agrario; un acercamiento más fuerte al movimiento de la oralidad “pura”<sup>9</sup>, mediante el establecimiento de una doble audiencia –preliminar y complementaria-; la utilización de nuevas formas alternativas de solución de conflictos agrarios (especialmente la conciliación y mediación); la importancia del poder cautelar del juez agrario para tutelar la producción agraria y el ambiente; la reducción de los procesos a un único proceso o a muy pocos y, en fin, la limitación de los recursos.

Dentro de esas particularidades, como veremos, el papel de las fuentes, la búsqueda de la

verdad real, y los criterios de libre valoración de la prueba y el de la interpretación ha adquirido una importancia fundamental para la búsqueda de soluciones equitativas en los conflictos agroambientales, alcanzando, como veremos, rango constitucional, en lo cual se destaca el papel de la jurisprudencia y los principios generales.

De un estudio comparativo de la justicia<sup>10</sup> agraria latinoamericana, iniciado ya desde hace varios años, hemos ido estableciendo las particularidades más importantes que ahora podemos confrontar con el Código general modelo, a fin de individualizar posibles puntos de contacto y también divergencias que lleven a la distinción de nuestra disciplina de la propiamente civil. Es claro que, al tratarse de una materia que forma parte del derecho procesal social, no podríamos aplicar principios ideológicos absolutamente liberales, concebidos solo para el proceso civil<sup>11</sup>, donde incluso parte de la doctrina procesal lamenta el neo-privatismo procesal<sup>12</sup>.

El movimiento de la oralidad ha dado un gran paso en el proceso agrario Mexicano, concebido y orientado en su Ley Agraria (artículos 178, 185). En efecto, el artículo 178 dispone: “En la tramitación del juicio agrario los Tribunales se ajustarán al principio de oralidad, salvo cuando se requiera de constancia escrita o mayor formalidad, o así lo disponga la Ley.”

El Juez Agrario, en efecto, está revestido con amplios poderes para sanear el proceso (artículo 181); administrar la prueba (artículo 185.4); practicar la conciliación y mediación (art. 185. VI y 186 párrafo segundo); dirigir las audiencias orales; tomar medidas cautelares, etcétera. En fin, el Juez debe asumir un activo y democrático dentro del proceso, para garantizar un verdadero equilibrio entre las partes y el acceso a la justicia gratuita a todos.

Por ello es que la ley le ha concedido a los Magistrados Agrarios la posibilidad de apreciar en una forma muy amplia el elemento

probatorio: “Las sentencias de los tribunales agrarios se dictarán a verdad sabida sin necesidad de sujetarse a reglas sobre estimación de las pruebas, sino apreciando los hechos y los documentos según los tribunales lo estimaren debido en conciencia, fundando y motivando sus resoluciones”.<sup>13</sup> Claramente, se trata del sistema de libre valoración probatoria, mucho más amplia que el de la sana crítica y el de la prueba legal o tasada.<sup>14</sup>

La reciente creación de los nuevos tribunales agrarios en Bolivia, cuyo funcionamiento efectivo inició a partir del 3 de enero del 2000, obedece al reconocimiento que el Constituyente boliviano le ha otorgado a la materia agraria, como disciplina especial y autónoma.

La Ley INRA establece, como una concreción del principio de dirección del proceso, que le corresponde al Juez Agrario, la posibilidad de asumir un rol activo durante la audiencia oral, instando a las partes a conciliar, total o parcialmente, los puntos objeto de la controversia. En caso de acuerdo total, el juzgador homologa el acuerdo y pone fin al proceso.<sup>15</sup>

El proceso agrario asegura, en la audiencia oral, esa inmediatez de los jueces con las partes, con sus abogados y con la realidad sobre la cual se desarrolla la diferencia sometida a su conocimiento. El Juez Agrario no es un “mero espectador” en la solución de la controversia, por el contrario, tiene la obligación de acercarse a las partes en conflicto y procurar conciliar sus intereses, asumiendo un rol social-asistencial, en la búsqueda de una solución negociada y equitativa.

La Ley procesal boliviana ha seguido muy de cerca la experiencia de los Tribunales Agrarios Mexicanos, en cuanto a establecer la limitación de las instancias y de los recursos, para introducir un recurso de casación (extraordinario), ante el Tribunal Agrario Nacional. Esto significa que existe una única instancia, los juzgados agrarios unipersonales y un recurso ante casación<sup>16</sup>,

es decir ante las Salas del Tribunal, que es el órgano encargado de uniformar los criterios jurisprudenciales.

La Constitución Bolivariana de Venezuela se reconoció expresamente la especialidad de materia agraria, tomando en consideración el riesgo inmerso en las actividades agrícolas y garantiza, junto al desarrollo rural sustentable y la seguridad agro-alimentaria<sup>17</sup>, el acceso a una justicia agraria especializada, en todos los grados e instancias. En efecto, se prevé ahí mismo la creación dentro de la Sala Social la creación de una Sala de Casación Agraria.<sup>18</sup>

La Ley de tierras y desarrollo agrario, que es a su vez ley procesal, sigue el mandato constitucional de establecer la simplificación, uniformidad y eficacia de los trámites y adopta un procedimiento breve, oral y público<sup>19</sup>, antiformalista y gratuito<sup>20</sup>. El proceso oral ha demostrado, en la experiencia comparada, ser el más conveniente a la naturaleza y exigencias del derecho agrario y la nueva Ley venezolana confirma la elección del legislador, convirtiendo el proceso agrario venezolano en uno de los más modernos a nivel de Latinoamérica.

En el proceso ordinario agrario se da la máxima expresión de la oralidad<sup>21</sup>, siendo la escritura un instrumento suplementario y excepcional.<sup>22</sup> La oralidad comprende también la brevedad o concentración, la inmediatez y publicidad<sup>23</sup>, así como la identidad física del juzgador, sin la cual todos los principios se verían frustrados.

En todo el movimiento, junto a las facultades de dirección, oficiosidad y saneamiento del proceso, se incorpora el poder cautelar del Juez agrario, bajo el principio de la tutela judicial efectiva, para tutelar la producción y la conservación de los recursos naturales de índole agraria, antes de que una parte produzca a la otra, o a la misma colectividad, daños y perjuicios irreparables.

En varios países de América Latina, como en Uruguay, Perú y Colombia, se ha elegido la vía

de la unificación procesal, a través de la adopción del Código Procesal Modelo para Ibero América, aprobado en 1987 por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.<sup>24</sup> En Perú, donde incluso existía la jurisdicción agraria especializada, la justicia agraria ha sido asumida por los jueces comunes, pero conservando para lo agrario criterios de especialización.

En Uruguay, el Código General del Proceso se aprobó en 1988<sup>25</sup>, entrando en vigencia en noviembre de 1989. El Prof. Geisi Bidart (C.P.D.), destacado agrarista y procesalista, quien siempre mantuvo una gran sensibilidad social por los problemas agrarios, refiriéndose a los aportes del Código, y a la especialización de la materia señalada: "El Código, denominado Código General del Proceso, reconoce: (1) La especialidad de la materia agraria; (2) su particular interés social (junto con los de familia, menores, seguridad social, laboral) en virtud de lo cual establece dos disposiciones importantes: a) posibilidad de modificar la pretensión en la audiencia si se advierte que el interesado careció del adecuado asesoramiento; b) facultades asimiladas a la del Juez Instructor en materia Penal. Debe aclararse que todo Juez del Código General del Proceso, tiene iniciativa probatoria al igual que las partes, en el caso de las materias de particular interés social puede, además, adoptar medidas cautelares; medidas anticipadas y provisionales; medidas de coacción material o personal".<sup>26</sup>

En igual sentido, Enrique Guerra Daneri, señala la especialización y distinto tratamiento que debe darse a la materia agraria dentro del Código General del Proceso.

En Perú primer principio propio, es el de la "itinerancia del juez agrario". El juez agrario no debe ser sedentario como es el juez civil. Se ha dicho que en el proceso agrario no es el campesino el que va en busca de justicia a la ciudad, sino la justicia la que va en búsqueda del campesino. Otro principio es el de Universalidad, que según dijo Ulate está regulado en el Proceso

Agrario Mexicano. Después del principio de Trascendentalidad, no son las formas las que interesan sino el fondo del asunto para ser verdadera justicia agraria. Hay otro principio que conmueven a los procesalistas civiles, el principio de la *extrapetitium*.<sup>27</sup>

Indudablemente, los aportes de la doctrina procesal agraria, y en particular de aquellos países donde ya han tenido la experiencia de la unificación procesal, deben ser considerados, en aras de mantener la especialización de la materia agraria.

### ***3. La oralidad, iniciativa probatoria y verdad real en el proceso agrario, a la luz de las reformas procesales.***

Una de las consecuencias principales de la oralidad en los procesos agrarios, ha sido la búsqueda de la verdad real, como consecuencia de los principios de inmediación, concentración, identidad física del juez y el principio de itinerancia.

Todo lo anterior lleva, como consecuencia la lógica de aplicar el principio de libre apreciación probatoria, bajo los límites del razonamiento y los deberes de motivación del fallo, garantizándose el principio del contradictorio en la evacuación de la prueba, en aras de lograr un equilibrio entre las partes, acercándose lo más posible al anhelo de la Justicia agraria en el campo. Ley de Jurisdicción Agraria vigente<sup>28</sup>, y las regulaciones propuestas en el nuevo proyecto de Código Procesal Agrario<sup>29</sup> (en adelante NpCPA), destacando algunas diferencias y semejanzas con la Reforma Procesal Laboral<sup>30</sup> (en adelante nuevo CPL ó RPL), de aplicación supletoria primaria, y el nuevo Código Procesal Civil<sup>31</sup>, inciden notablemente en esta concepción.

El gran jurista y comparatista, Mauro Cappelletti, dejó claro que oralidad tiene uno de sus más importantes impactos en la concepción de la prueba.<sup>32</sup> Lo anterior se ha visto reflejado en el

proceso agrario, donde rige el principio de la oralidad, mediante prevalencia de la inmediación probatoria y la dirección del juez agrario en la producción y evacuación del elemento probatorio prevalezca. El Juez debe garantizar su imparcialidad en la dirección y apreciación del elemento probatorio, con motivación de sus decisiones, buscando siempre la verdad real.<sup>33</sup>

La prueba es un instrumento fundamental para la reconstrucción histórica de los hechos que originan un conflicto judicial. El Juez es un historiador de casos concretos, sobre hechos que ocurren en la vida. El método judicial probatorio le permite lograr esa reconstrucción histórica para dar respuesta a casos concretos.

La prueba tiene gran importancia en la vida jurídica. En materia agraria, por su carácter social y su contacto permanente con el lugar del conflicto, es donde quizás se vivifican más los hechos que originan las controversias agrarias. Esto es así, porque en el proceso agrario el juez entra en contacto, verdaderamente, con la realidad del caso concreto, conoce sus características y circunstancias, el medio, las personas, las cosas, los instrumentos en los cuales se desarrollan las actividades agrarias. Ese contacto inmediato con el elemento probatorio es fundamental para la obtención de la prueba dirigida a descubrir la verdad.

En la teoría general de la prueba judicial<sup>34</sup>, es seguida por la corriente procesal agraria.<sup>35</sup>

Las personas que participan de un proceso agrario, invocando algún derecho subjetivo, tienen derecho de probar. Ello es parte del principio del contradictorio y del debido proceso. El Juez tiene la obligación de decretar y practicar las pruebas pedidas por las partes del proceso agrario, de lo contrario se produciría una denegación de justicia.

Las formalidades procesales para la validez de la prueba, no deben ser limitaciones para el sistema de la libre apreciación que rige la materia agraria.

Sin embargo ello no significa arbitrariedad y desconocimiento del derecho de defensa de las partes, aceptando elementos indebidamente aportados. La convicción del juez debe formarse sobre una base procesal, mediante la cual se hayan reunido legalmente los elementos probatorios, con la garantía del contradictorio y del debido proceso.

La libertad de los medios de prueba o el sistema de la prueba libre es un complemento fundamental del sistema de la libre apreciación, siempre y cuando se respeten las reglas para producirlas. En primer término, la aportación y evacuación bajo responsabilidad de las partes, en segundo término, la aportación oficiosa del Juez Agrario, si le parece razonable allegar al proceso un elemento que tenga fuerza probatoria esclarecedora, puede tomarlo como base de su decisión. Además de algunos medios ordinarios o tradicionales, como veremos, comienza a darse cabida a los nuevos medios que el adelanto científico va trayendo.

La Ley de Jurisdicción Agraria vigente<sup>36</sup> no contiene una enumeración de todos los elementos probatorios admisibles dentro del proceso agrario, aunque menciona algunos. Sin embargo, el nuevo proyecto CPA sí los contiene en su artículo 114 "Son medios de prueba admisibles la declaración de parte, la declaración testimonial, dictamen de peritos, documentos, informes, reconocimientos judiciales prueba científica o tecnológica y cualquier medio probatorio legalmente permitido". Lo cual se complementa con lo dispuesto en el artículo 479 nuevo CPL y 41.2 del n CPC, con la diferencia que en laboral se mantuvo la confesión.

Como prueba anticipada, la Lja comprende la confesión, la exhibición de documentos, la inspección ocular, la prueba pericial.<sup>37</sup> El artículo <sup>38</sup>, referido a los requisitos de la demanda, indica en forma expresa que el actor debe enumerar todos los medios de prueba con que se demuestran los hechos, con lo cual es posible admitir un criterio amplio de asunción de pruebas en agrario. Específicamente también se refiere a los testigos,

los documentos, tantos públicos como privados, a la exhibición de documentos.<sup>38</sup> En las normas referidas al juicio verbal, se hace referencia expresa a la prueba testimonial y confesional, al interrogatorio oficioso de partes, testigos y peritos, y a la inspección ocular.<sup>39</sup>

El npCPA contempla la posibilidad de solicitar antes del establecimiento de la demanda o la realización del juicio, la práctica de cualquier tipo de prueba, bajo el supuesto de que "...sino se realiza, sea imposible o peligre su práctica posterior". Se admite como tal, además, la verificación e estados económicos, financieros, rendición de cuentas, declaración de parte, testimonios, exhibición de documentos o bienes muebles.<sup>40</sup> Entre los requisitos formales se dispone la identificación de las partes y el objeto de la prueba, debiéndose garantizar la intervención de la contraria, salvo casos justificados (inaudita altera parte), sin aviso previo.<sup>41</sup>

La doctrina ha señalado los principios generales que rigen la prueba, los cuales también son aplicables a la materia agraria. Dichos principios tienen una relación directa con la carga de la prueba, y son los siguientes:

- a. La necesidad de la prueba y la prohibición de aplicar el conocimiento privado del juez sobre los hechos. Los hechos deben demostrarse con pruebas aportadas al proceso, para que el juez pueda fundar su decisión judicial.
- b. Eficacia jurídica y legal de la prueba. Es el medio aceptado por el legislador para la verificación de los hechos.
- c. La unidad de la prueba, en aras de formar la convicción del juez para que falle conforme a criterios de equidad y de derecho.
- d. La adquisición o comunidad de la prueba, una vez introducida al proceso sirven para la realización del derecho y la justicia, independientemente de quien la aporte.

- e. El interés público de la función de la prueba es fundamental para la declaración o satisfacción del derecho.
- f. Debe respetarse la lealtad y probidad. No debe usarse para ocultar la verdad o engañar al juez,
- g. Debe garantizarse la contradicción como requisito esencial para su validez y autoridad,
- h. Las formalidades y legitimidad en la incorporación de la prueba, para que gocen de publicidad, son garantía del debido proceso.<sup>42</sup>

El problema de la carga de la prueba surge frente a la ausencia de elementos de juicio susceptibles de fundar la convicción del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes. Es necesario establecer ciertas reglas que señalen sobre cuál de las partes ha de recaer el perjuicio derivado de la falta de prueba. Necesariamente, el pronunciamiento debe darse, en ausencia de ella, contra la parte que omitió probar.

La carga de la prueba distribuye, entre las partes, la actividad consistente en probar los hechos que son materia de un proceso agrario. Quien omite probar se expone al riesgo de no formar la convicción del juez agrario sobre la existencia de los hechos alegados, y puede verse sujeto, en consecuencia, a una sentencia desfavorable.

En el nuevo proyecto CPA se indica de manera expresa que "La actividad probatoria tiene por objeto la búsqueda de la verdad real" (art. 113), coincidiendo con la Reforma Procesal Laboral, en cuyos artículos 421, 422 y 476 se hace referencia a la búsqueda de la verdad real o material y a la libertad probatoria, dentro de los límites legales.

La legislación procesal civil impone la carga de la prueba:

- a. En primer lugar, a quien formule una pretensión, respecto a las afirmaciones de los hechos constitutivos de su derecho;

- b. En segundo lugar, a quien se oponga a una pretensión, en cuando a las afirmaciones de hechos impeditivos, modificativos o extintivos del derecho del actor.<sup>43</sup>

En ambos casos se debe tener presente la facilidad probatoria y disponibilidad de cada una de las partes, según lo debatido, pero además la norma hace excepción cuando existan criterios especiales por norma expresa (art. 41.1. n CPC y 113 in fine nuevo proyecto CPA).

Ese principio, sin embargo, resulta totalmente insuficiente para comprender distintas situaciones que se pueden presentar dentro de un proceso, por varias razones: 1. cuando median presunciones legales a favor de una de las partes, opera un desplazamiento de la carga de la prueba hacia el adversario; 2. No todos los hechos que fundan la pretensión son susceptibles de prueba, como los hechos admitidos, notorios, y otros que imposibilitan la actividad probatoria.

En todo caso el nuevo proyecto CPA, hace referencia expresa a la inversión de la carga de la prueba para los procesos agroambientales “a favor de la preservación del ambiente”. (art. 113)

En doctrina se reconoce la existencia de tres clases de hechos: constitutivos, impeditivos y extintivos. Al actor incumbe, en principio la prueba de los hechos constitutivos de su pretensión. Al demandado incumbe la prueba de los hechos impeditivos y extintivos.

Los hechos impeditivos o extintivos debe, sin embargo, se demostrados por el actor en los casos en que constituyen el fundamento de una pretensión, por ejemplo cuando se pide la nulidad de un contrato.

De lo anterior se deduce que cada parte soporta la carga de la prueba respecto de los hechos a los que atribuye la producción del efecto jurídico que pretende.<sup>44</sup> Es decir, incumbe a cada una de las partes probar el presupuesto de hecho (constitutivo, impeditivo o extintivo) de la norma

o normas que invoca como fundamento de su pretensión, defensa o excepción.

El demandado puede negar o desconocer, simplemente, los hechos afirmados por el actor, y en tal caso no le corresponde probar. Sin embargo, esta regla no resulta aplicable cuando la ley hace de un hecho negativo el presupuesto de un efecto jurídico determinado, porque no puede eximirse de probar a la parte que invoca el hecho negativo, como fundamento de su pretensión o defensa. Tales hechos no son susceptibles de prueba directa, se deducen a través de la demostración de hechos positivos.

Por ejemplo, en el caso de la responsabilidad objetiva debe demostrarse la falta de culpa para destruir la presunción de responsabilidad. Es un hecho negativo que se demuestra con hechos positivos que acrediten que tomó todas las precauciones y diligencias necesarias para evitar el daño. En estos casos, la carga de la prueba sin invierte a quien se imputa la responsabilidad. Así lo ha establecido la Sala Primera de Casación, en materia de responsabilidad objetiva por daños agroambientales.<sup>45</sup>

La carga de la prueba no debe afectar el sistema de libre valoración. Si las que se practican dentro del proceso agrario, aportadas por las partes u ordenadas por el juzgador, son insuficientes y el juez carece de base probatoria para decidir, debe aplicar la carga probatoria y dictar sentencia.

En todos los procesos se regulan criterios para el juicio de admisibilidad (tales como la relación directa con los hechos debatidos y controvertidos, la utilidad y pertinencia) rechazo (prueba impertinente, abundante, inconducente e ilegal, sobre hechos notorios o no controvertidos) y su incorporación oficiosa, sea en la fase preparatoria, como en la de juicio oral (art. 41.3 nCPC<sup>46</sup>, 115 y 128 npCPA<sup>47</sup> y n CPL), siendo más amplio el laboral al admitirla hasta antes del dictado de la sentencia, y el agrario al admitirla también para segunda instancia y casación, sea de oficio o a solicitud de partes (art. 129 npcpa).

Mientras que las normas generales sobre la práctica de la prueba en materia procesal civil están reguladas en una sola norma (41.4 npc), en materia agraria están contenidas del artículo 116 a 127, pero realmente son muy pocas las diferencias, pues lo que hicieron las redactoras fue disgregar los incisos en artículos.

Las regulaciones en cuanto a la concentración de la prueba en una sola audiencia, están mejor definidas en la actual Ley de Jurisdicción agraria. En forma similar a la regulación del CPC.<sup>48</sup> Por el contrario, la regulación en el NpCPA resulta confusa al establecer en su artículo 121 "Para el recibo de los elementos probatorios el tribunal establecerá en qué sesión y día se practicará cada uno".

El aislamiento de los testigos no parece una regla práctica en el campo.<sup>49</sup>

Entre los deberes de cooperación, es importante destacar la no obstaculización injustificada, cuando se practique un reconocimiento judicial o pericia, pues en esos casos se puede tener como un indicio en contra de la parte que se niega a cooperar. Particularmente es importante el deber de cooperación de terceros ajenos al proceso, cuando se deba ingresar o pasar por una propiedad privada, casos en los cuales se puede ordenar el ingreso forzoso (art. 116 y 118 npcpa).

Otra particularidad es que se establecen regulaciones para personas en condiciones especiales, a fin de garantizar los derechos la dignidad y la seguridad de las personas, tales como menores de edad, adultos mayor, en condición de discapacidad, limitaciones idiomáticas, indígenas (art. 126 npcpa).

#### ***4. La potestad de dirección y el contradictorio en la declaración de partes, valoración de documentos y otros medios probatorios.***

El testimonio en general es una fuente de prueba, tanto si proviene de terceros como de las partes, y se produce cuando el hecho por probar llega

al conocimiento del juez mediante la narración oral de una persona. La declaración de parte y testimonial están reguladas claramente en el nuevo Código Procesal Civil,<sup>50</sup> en el cual se basa el proyecto del Procesal Agrario, que en sus artículos 133 a 141, contiene su propia regulación. Ambos suprimieron la confesión como medio de prueba, sin embargo el mismo se mantiene en la reforma procesal laboral<sup>51</sup>.

El sistema oral, aplicado al campo de las pruebas, y en particular de las pruebas a constituir, es consecuencia de la introducción del método de pensamiento fenomenológico experimental de la realidad, tal como se manifiesta en la realidad agraria. "Ciertamente, este método implica una renovada confianza en el hombre y por consiguiente, por lo que aquí particularmente nos interesa, en el hombre - juez, en sus capacidades de objetiva observación y de sereno e imparcial análisis de los datos observados. Las rígidas tarifas matemáticas de valoración de las pruebas eran ciertamente más fáciles de aprender y de aplicar de lo que pueda serlo el criterio de la libre convicción fundada sobre un concreto e integral análisis y valoración del dato fenoménico. En el primer caso, al juez le bastaba tener en cuenta una sola o alguna entre las manifestaciones de aquel dato: por ejemplo, el número de los testigos, su grado social, su sexo et similia. En el segundo caso, en cambio, las manifestaciones a valorar pueden ser infinitas, y no pueden ser apriorísticamente indicadas y "pensadas" por la ley."<sup>52</sup>

La declaración de parte es la manifestación hecha por una persona que es parte en un proceso agrario, en relación con los hechos que constituyen objeto de investigación, para alcanzar el descubrimiento de la verdad real.<sup>53</sup> Cuando la declaración se produce fuera del proceso, se le llama extraprocesal, si se produce dentro del proceso es procesal. La declaración puede ser espontánea, si se produce en forma voluntaria, o por interrogatorio, si es exigida por el juez o la contraparte. Puede existir "reciprocidad" en el interrogatorio inter-partes, lo cual no es muy utilizado.<sup>54</sup>

En el proceso agrario, lo más usual es que la declaración de parte se realice dentro del mismo proceso, mediante un interrogatorio oral libre. El juez agrario está facultado para interrogar de oficio a las partes sobre los hechos que considere de importancia.

La declaración de las partes (género) y la confesión<sup>55</sup> (especie) pertenece al ámbito de la prueba testimonial y hoy día se acepta que el Juez pueda valorar libremente el contenido de esa prueba, sea favorable o desfavorable a quien declara. Esto es típico en un sistema oral donde rija el principio de valoración probatoria.

Las declaraciones de parte pueden ocurrir de diferentes modos y para fines diversos.<sup>56</sup> “Si en el proceso no se ha practicado interrogatorio a las partes por petición de otra, el juez puede decretar el careo y practicarlo tomando como base los hechos de la demanda y la contestación de la misma, procediendo inicialmente a solicitarle a cada una de las partes que explique su versión sobre los hechos en el mismo orden en que se expusieron en el proceso; es decir, primero el demandante, después el demandado y después los terceros que hayan adquirido la calidad de partes. Este sistema tiene la ventaja que le permite al juez tomar del relato de las partes elementos de juicio para formular las preguntas posteriores sobre los hechos en que haya desacuerdo entre las partes a interrogar”.<sup>57</sup>

En un sistema oral, como rige en el proceso agrario, el interrogatorio debe ser libre por parte del juez, sin limitaciones. Basta con que las partes comparezcan al juicio verbal y el juez, si lo considera conveniente en ese mismo momento puede decretar su interrogatorio, y el careo. Esto es fundamental para concentrar el interrogatorio de ambas partes en la audiencia del juicio, y no en días distintos.

Si la parte no presenta el interrogatorio el Juez agrario puede preguntar libremente<sup>58</sup>, con intermediación absoluta, para luego valorar libremente el resultado probatorio, tanto en lo

favorable como en lo desfavorable.<sup>59</sup> Así lo ha indicado en resoluciones recientes el Tribunal Agrario. Del interrogatorio pueden surgir importantes elementos de prueba, libremente valorados por el juez, observando la sinceridad y espontaneidad de las afirmaciones de las partes, o su reticencia al contestar una pregunta. Las partes son las que tienen mayor conocimiento de los hechos de la contienda, de ahí que su interrogatorio se convierta en un instrumento probatorio fundamental para la averiguación de la verdad material.

Cuando la parte en su declaración acepte una deuda u obligación agraria, la misma puede ser cobrada por la vía monitoria.<sup>60</sup>

La facultad de interrogar a las partes, se deriva también del principio de los amplios poderes del Juez Agrario en la instrucción probatoria<sup>61</sup>. El Juzgador agrario, en el juicio verbal logra un contacto directo e inmediato con las partes, lo cual le facilita su labor en ese sentido.<sup>62</sup>

El Juez Agrario debe ir preparado para ordenar y dirigir el interrogatorio. Por eso “Es aconsejable que antes de cualquier interrogatorio, el juez estudie el proceso a fin de que tenga claros los aspectos sobresalientes de éste y pueda no solamente vigilar la pertinencia de las preguntas que le formule la parte absolvente, sino también poder preparar y formular sus propias preguntas y porque no, estimular al absolvente para que se extienda con más profundidad sobre la respuesta que viene dando”.<sup>63</sup>

La declaración informal de las partes es muy común observarla en las diligencias del reconocimiento judicial que practican los jueces agrarios. A través de las preguntas que realiza el Juez, las partes manifiestan espontáneamente su versión sobre los hechos. En estos casos no se requiere de juramento, pues se trata de un interrogatorio informal con fines aclarativos<sup>64</sup> pero pueden incidir en el resultado probatorio.

Tanto si las partes solicitan la declaración de la contraria, como si el juez lo ordena de oficio al

citarlas al juicio verbal, o en el mismo acto del juicio verbal, el procedimiento o etapas que deben seguirse son las siguientes:

- a. Si se debe evacuar un reconocimiento judicial, es recomendable practicarlo antes de la declaración de las partes.
- b. Las partes deben ser debidamente juramentadas antes o después del reconocimiento judicial, para que de esa forma sus aseveraciones o afirmaciones espontáneas durante la audiencia, puedan ser consignadas en el acta lacónica y pueda el juzgador valorarlas en un momento posterior.
- c. Una vez recibidas las manifestaciones de las partes, se procede a hacer lectura de lo consignado en el acta por si desean aclarar o rectificar sus declaraciones, o bien, ampliar sobre aspectos que el Juez requiera adicionar.
- d. Posteriormente cada parte o sus abogados, pueden hacer las preguntas que consideren convenientes, bajo la dirección del juez agrario. Toda pregunta debe ser canalizada por medio del juez. Primero pregunta el proponente de la prueba, y luego la contraria.
- e. Las preguntas deben versar sobre los hechos generales, que se consideren de importancia para resolver el conflicto.
- f. Una vez terminada la recepción de las declaraciones y redactada el acta, debe ser firmada por las partes, sus abogados y el juez.

La prueba testimonial es la declaración que una persona extraña al proceso hace ante los órganos de la jurisdicción agraria, sobre la verdad o existencia de un hecho jurídico. Así reza el npCPA:

*“Será admisible la prueba testimonial para demostrar todo tipo de hechos. Podrá rendirla cualquier persona con*

*conocimientos sobre los hechos controvertidos, que tenga posibilidad de comunicar lo que conoce.*

*Las personas menores de edad podrán rendir testimonio cuando, a criterio del tribunal, tengan posibilidad de comunicar lo que conocen y declarar de manera veraz. Para tales efectos, el tribunal se ajustará a lo dispuesto en el Código de la Niñez y la Adolescencia y demás normativa especial.*

*Si quien declara tiene conocimientos científicos, técnicos, profesionales o prácticos, se admitirán las opiniones que, en virtud de sus conocimientos, agreguen a la respuesta.(Art. 133 )*

*Es decir hechos a los cuales el derecho sustantivo vincula el nacimiento, la modificación o la extinción de una relación jurídica o de una situación jurídicamente relevante.<sup>65</sup>*

*El testimonio se ha definido así: “Es un medio de prueba, que consiste en el relato de un tercero al juez sobre el conocimiento que tenga de hechos en general”.<sup>66</sup>*

La persona o tercero que rinde el testimonio debe ser una persona física que tenga capacidad para percibir hechos, acontecimientos.<sup>67</sup> En relación con las personas jurídicas pueden ser llamados a rendir testimonio sus representantes. Las partes no pueden rendir testimonio, en sentido estricto.

Todas las personas tienen deber de rendir testimonio y comparecer ante el Juzgado agrario competente, cuando ha sido citado previamente. El Juez tiene la obligación de ordenar la comparecencia del testigo.

El deber de rendir testimonio comprende varios aspectos importantes: a) la obligación de comparecer ante el juez que lo ha citado; b) obligación de prestar juramento afirmando que dirá la verdad de lo que sabe<sup>68</sup>; c) debe decir

al juez todo lo que sabe, incluso las dudas que pueda tener sobre determinado hecho; d) si tiene documentos que se relacionen con el objeto del litigio debe aportarlos; e) debe trasladarse al lugar al juicio verbal, donde ocurrieron los hechos, a fin de examinarlos en su presencia.<sup>69</sup>

En materia agraria, es muy importante el testigo técnico que posee conocimientos especiales sobre una ciencia o arte, que al narrar hechos se vale de esos conocimientos para explicarlos.<sup>70</sup> La capacitación técnica lo habilita para describir con mayor precisión los hechos de que se trata.

La testimonial es uno de los medios de prueba más importantes en materia agraria, porque generalmente los terceros extraños al proceso son los que han presenciado o tienen algún conocimiento sobre hechos vinculados con el ejercicio de actividades agrarias, con la propiedad o posesión de un predio, con la antigüedad en el ejercicio de actos posesorios, con problemas entre colindantes, respecto de daños producidos a cultivos o actividades de sus vecinos, etcétera.

Una diferencia importante es la limitación del número de testigos. Pareciera que el CPC es más acertado al establecer la posibilidad de limitar la prueba, ampliando o reduciendo el número, según la trascendencia y necesidad de la misma<sup>71</sup>. Mientras que el npCPA los reduce de una vez a tres personas o a una (si declara sobre temas específicos)<sup>72</sup>, y el CPL los reduce a cuatro y a dos (se se refieren a temas concretos)<sup>73</sup>, el primero deja abierta la posibilidad de ampliar y reducir, en forma justificada, el segundo no. La fórmula abierta del CPC parece la más acertada, dejando mayor margen de discrecionalidad atendiendo a la naturaleza de lo debatido.

Los testigos deben ser debidamente identificados por el Juzgador en el juicio verbal, a través de un documento e interrogándolo sobre sus generales. También debe ser juramentado.

En caso de que el testigo no comparezca, puede ser llevado por la fuerza pública a la audiencia

para la cual ha sido citado o a una posterior, porque toda persona tiene el deber de rendir el testimonio que se le pida, salvo las excepciones que la Ley establece.

El testimonio debe versar sobre hechos generales, a fin de evitar que se sugiera al testigo, en forma implícita o explícita la respuesta que favorezca a la parte interrogante. En todo caso, el Juez debe dirigir el interrogatorio, procurando siempre la búsqueda de la verdad real.<sup>74</sup>

La recepción de la prueba testimonial se realiza en el lugar de los hechos, o bien donde haya sido citado por el Juez Agrario, sin limitaciones en cuanto a competencia territorial (artículo 123 npCPA). Una vez identificados y juramentados, se examinan separadamente de los demás, en presencia de las partes y sus abogados. El Juez Agrario interroga libremente al testigo, primero sobre las generales de ley<sup>75</sup>, luego las partes pueden preguntar directamente, bajo la dirección del Juez y éste plantear las aclaraciones o adiciones que considere necesarias (art. 125 npCPA).

El valor de la prueba testimonial en materia agraria es sumamente importante. En contraste de la materia civil, donde la Ley establece límites probatorios, y exige la prueba escrita (formalidades ad-probationem), para cierto tipo de actos específicos, dichas formalidades en materia agraria deben ser revisadas con mucho cuidado.

Para la doctrina mayoritaria, la prueba testimonial no puede sustituir el carácter escrito que la ley exige para cierto tipo de actos jurídicos o contratos.<sup>76</sup> Nuestro Código Procesal Civil actual, no admite la prueba testimonial para demostrar la convención o acto jurídico cuyo objeto tenga un valor mayor al diez por ciento de la suma mínima que se haya fijado para la procedencia del recurso de casación. Exige que toda convención o acto jurídico conste en documento público o privado. Solo es admisible cuando exista un principio de prueba por escrito, o haya sido

imposible presentar el documento.<sup>77</sup> Ya dejaba abierta la posibilidad de superar ese límite de cuantía, teniendo en cuenta las cualidades de las partes, la naturaleza de la convención y cualquier otra circunstancia. El nCPC da la impresión de superar esos criterios, y no indica tales límites en los criterios de admisibilidad fijados por el legislador, sin embargo dice que es admisible la prueba para todo tipo de “hechos”, sin referirse a actos y contratos.<sup>78</sup>

Esas limitaciones al valor de la prueba testimonial para la comprobación de actos y contratos no ha sido un obstáculo en materia agraria, donde el juez agrario está obligado a buscar la verdad real, a través de los medios de prueba que brinda el ordenamiento jurídico, los cuales puede valorar libremente para formar su convicción. Es bien sabido que en materia agraria, por la costumbre de nuestros campesinos y agricultores, muchos contratos se realizan todavía en forma oral, porque la legislación especial agraria no exige su forma escrita. Es frecuente encontrar contratos de arrendamiento, de aparcería, de préstamo gratuito de tierras, incluso contratos agroindustriales o de crédito, pactados en forma verbal.

Esos contratos, podrían tener un principio de prueba por escrito, y en muchos casos la tienen. Pero la cuantía no debe ser un límite para acreditarlos por medio de testigos o de otra prueba idónea. Los jueces agrarios, considerando la naturaleza del conflicto sometido a su conocimiento, las cualidades de las partes, y otras circunstancias propias del medio agrario donde se desenvuelven ese tipo de relaciones, puede considerar la importancia y pertinencia de la testimonial para la acreditación de ciertos actos o contratos que normalmente se rigen por la tradición o la costumbre, y no por las formalidades escritas.

Por lo demás, los terceros declarantes pueden servir para demostrar hechos puros y simples, alegados por las partes en un conflicto agrario. En relación con actos jurídicos, tampoco es admisible en materia agraria imponer un límite de cuantía.<sup>79</sup>

Porque en el campo, todavía es costumbre confiar en la palabra del vecino, honrar las deudas, y muchas veces por ignorancia no se expiden recibos ni facturas, pero sí se realizan actos jurídicos de palabra, en presencia de terceros.

Uno de los medios de prueba comúnmente admitidos en todos los ordenamientos procesales, son los documentos. La Ley de Jurisdicción Agraria admite la prueba documental, tanto si es anticipada, como ofrecida por las partes en la demanda y la contestación.<sup>80</sup> El npCPA, contiene regulaciones más concretas al respecto:

Se considerarán documentos tanto los que consten o se tramiten por medios físicos, como los que contengan datos, informaciones o mensajes, y sean expresados o transmitidos por un medio electrónico, informático, magnético, óptico, telemático, o producidos por nuevas tecnologías.

Los documentos públicos y privados admitidos tácita o expresamente, se presumen auténticos y válidos, mientras no se pruebe lo contrario. Los recibidos o conservados por medios tecnológicos, y los que los despachos judiciales emitan como copias de originales almacenados por estos medios, conservarán la validez y eficacia del documento.

Las copias certificadas de los documentos originales tendrán la eficacia probatoria de estos. La misma eficacia se otorgará a las copias simples, cuya autenticidad no haya sido impugnada en su oportunidad.(Artículo 150 NpCPA, artículo 45.1 NCPC).

Se ordenará a las partes la exhibición de documentos, informes, libros o cualquier otro elemento probatorio de esa naturaleza, si están en su dominio o disposición, se refieran al objeto del proceso, sean prueba común o puedan derivarse datos probatorios para quien lo solicite.<sup>81</sup>

La objeción a los documentos presentados con la demanda y la reconvencción, se hará en la contestación o réplica. Los aportados

posteriormente, deberán objetarse en la audiencia preparatoria. Será necesario exponer las razones concretas y las pruebas que sirvan de fundamento.

La oposición por falsedad podrá hacerse en el mismo proceso y los efectos de lo que se resuelva se limitarán a este. Para ese fin, el tribunal, de oficio o a instancia de parte, podrá solicitar colaboración a la oficina respectiva del Organismo de Investigación Judicial.

Las sentencias emitidas por los tribunales penales, sobre la falsedad de un documento de influencia en el proceso, tendrán valor de cosa juzgada material.<sup>82</sup>

El tribunal de oficio o a petición de parte, podrá solicitar informes a cualquier persona física o jurídica, privada o pública, en relación con actos o documentos de su conocimiento o que estén en su poder, si se relacionan con los hechos o actos de interés para lo debatido. También podrá requerirse la remisión de expedientes, testimonios, documentos, anexos, estudios relacionados con los informes, anotaciones, asientos de libros, archivos o similares. Los informes se considerarán auténticos, cuando sean emitidos por una persona funcionaria pública<sup>83</sup>.

De ahí que resulte de particular importancia, establecer algunas anotaciones sobre el tema, tanto respecto de su naturaleza jurídica, su valor probatorio, y la forma de valorarla en materia agraria.

Pero las posibilidades probatorias no deben limitarse, sino admitir cualquier otro tipo de prueba que las Leyes procesales admitan, en aras de alcanzar la verdad real, y de contar con los instrumentos y medios de prueba introducidos por los medios científicos y tecnológicos modernos.

En sentido estricto, el documento se define como toda cosa que sea producto de un acto humano, perceptible con los sentidos de la vista

y el tacto, que sirve de prueba histórica indirecta y representativa de un hecho cualquiera. Es declarativo y representativo cuando contiene una declaración de quien lo crea u otorga, o simplemente lo suscribe, como en el caso de los escritos públicos y privados. Es solo representativo cuando no contiene ninguna declaración como en los planos, cuadros o fotografías.<sup>84</sup>

“El documento es un medio de prueba indirecto, real, objetivo, histórico y representativo, en ocasiones declarativo (pero otras veces solo representativo, como las fotografías, los cuadros y los planos), y que pueden contener una simple declaración de ciencia o un acto de voluntad dispositivo o constitutivo; igualmente, unas veces puede contener una confesión extrajudicial y otras una especie de declaración testifical de terceros; pero es siempre un acto extraprocesal, en sentido estricto... Cuando la ley exige el documento como formalidad ad substantiam actus, además de ser un medio de prueba, es también un requisito material para la existencia o validez del respectivo acto jurídico.

El documento es prueba indirecta de segundo o más grado cuando pruebe la existencia de otro documento original del acto jurídico por probar (copia del original) o de otra copia (copia de copia), etcétera.”<sup>85</sup>

Este concepto genérico del documento como medio de prueba, es el admitido por nuestra legislación procesal cuando se indica: “Son documentos los escritos, los impresos, los planos, los dibujos, los cuadros, las fotografías, las fotocopias, las radiografías, las cintas cinematográficas, los discos, las grabaciones magnetofónicas y, en general, todo objeto mueble que tenga un carácter representativo o declarativo.”<sup>86</sup>

Los documentos pueden tener carácter probatorio y procesal, cuando después de su formación son aducidos e incorporados a un proceso. Pero desde su otorgamiento cumplen una función extraprocesal de naturaleza sustancial y solemne.

No solo sirve para celebrar un negocio o contrato, sino que también se requiere en algunos casos para su existencia y validez de actos jurídicos (ad solemnitatem o ad substantiam). En estos casos su naturaleza jurídica es mixta, porque son medios de prueba, y a su vez se exigen para la validez de dichos actos. Pero la mayoría de documentos tienen valor jurídico como medio o instrumento de prueba.

Cuando un documento se exige para la validez de un acto jurídico, por ejemplo, la escritura pública en la donación, cumple una función de prueba legal pre constituida.

Los documentos tienen mucha importancia en la vida jurídica. Cuando se celebran contratos o actos jurídicos unilaterales, es muy importante documentarlos como una forma de prevenir litigios. De esa forma se asegura una prueba para un futuro conflicto judicial "...porque el documento es más fiel que la memoria del hombre y más seguro que un conjunto de indicios o testimonios, cuando es completo, claro, exacto y auténtico o hay certeza de su legitimidad".<sup>87</sup> Lo anterior sin detrimento a la libre valoración que pueda estar facultado el Juez Agrario a hacer de dichos documentos, en conjunto con la restante prueba traída al proceso.

Mientras que los documentos públicos tienen valor probatorio por sí mismos, sin necesidad de que medie su reconocimiento por parte de quien se oponen, para los documentos privados generalmente se exige acreditar la autenticidad de la firma, mediante reconocimiento -expreso o tácito- de la parte a quien se atribuye. No obstante, los documentos privados no reconocidos pueden valer como indicios de los cuales se pueden extraer presunciones de hombre o judiciales.<sup>88</sup>

## **5. La libre valoración de la prueba, límites y su constitucionalidad.**

La valoración o apreciación de la prueba judicial es, en materia agraria, la operación mental que realiza el juez agrario, que tiene como fin conocer

el mérito o valor de convicción de los hechos, que puedan deducirse del contenido de los elementos probatorios. Es una actividad procesal exclusiva del juez agrario.

De ella depende el resultado del proceso. La valoración de la prueba es necesaria para la comprobación de los hechos, para descubrir la verdad real.

Generalmente se distinguen dos sistemas para la apreciación de las pruebas.<sup>89</sup> El de tarifa legal o prueba tasada y el de libre apreciación o libre convencimiento.

Justamente, el movimiento de la oralidad reacciona contra el predominio del elemento escrito, frente a la falta de inmediatez y contacto personal del juez con las partes, los testigos, los peritos y las demás fuentes de prueba, lugares y cosas. Pero también es una reacción contra el sistema de prueba legal:

*"Reglas abstractas y apriorísticas determinaban la admisibilidad de las pruebas (por ejemplo, era inadmisibile el testimonio de amplias categorías de personas: las partes, los terceros interesados o condenados penalmente, en ciertos ordenamientos, también las mujeres, el testigo único, etc.). Además, eran fijadas reglas vinculantes y matemáticas de evaluación de las pruebas: dos testigos no contradicho constituían plena prueba, vinculante para el juez, para ciertas categorías de hechos era prescrito el testimonio de cinco o siete personas; el testimonio del noble prevalecía sobre el del no noble, el del eclesiástico sobre el del laico, el del cristiano sobre el del hebreo, el del rico sobre el del pobre, etc. Por lo demás, incluso este sistema probatorio, tan contrario a nuestro actual modo de razonar, era bien comprensible en otras épocas. Ya que el juez no encontraba en contacto personal y directo con los testigos y las otras fuentes de prueba..."<sup>90</sup>*

En el sistema de la prueba legal, prevalecía, y sigue prevaleciendo en muchos países la separación del juez de los hechos, y exaltan las cuestiones abstractas del derecho. Luego, surge la sana crítica racional, que el nuevo Código Procesal Civil recoge como las reglas del correcto entendimiento humano.

En efecto, en materia civil, el juzgador está sujeto a las reglas de la sana crítica, según el nuevo texto del CPC:

*“Las pruebas se apreciarán en su totalidad, conforme a criterios de lógica, experiencia, ciencia y correcto entendimiento humano, salvo texto legal que expresamente disponga una regla de apreciación diversa.*

*La conducta de las partes durante el procedimiento podrá constituir un elemento de convicción ratificante de las pruebas” (art. 41.5 ncp).*

Véase que ni el mismo codificador fue tan estricto en ese sistema, pues deja abierta la posibilidad de aplicar reglas de apreciación diversa, que sobradamente existirán cuando se trata de disciplinas especiales o institutos particulares sobre los cuales el juzgador civil debe valorar los elementos probatorios, incluso con criterios de equidad.

Hoy la mayoría de la doctrina aceptan la prioridad del sistema de libre valoración probatoria o libertad de apreciación, que permite el ejercicio sin ataduras de la capacidad crítica del juzgador sobre la credibilidad y veracidad de los datos de hechos, sirviéndose de una selección adecuada de las máximas de experiencia, acordes con las particularidades de cada caso.<sup>91</sup>

La libre apreciación debe ser razonada, crítica y debe basarse en la lógica, la experiencia, la sicología, la sana crítica. No es arbitraria. La convicción del juez debe explicarse en la motivación del fallo. Con ello se garantiza la publicidad y contradicción como parte del

debido proceso. La doctrina advierte que el regreso al sistema de libre apreciación judicial responde a un fenómeno histórico, derivado de la mayor o menor confianza al sistema judicial, y a los mismos jueces: “...En el desarrollo histórico de la teoría de las pruebas se advierten, con mutables cambios, períodos de confianza y períodos de desconfianza en el sistema de libre convencimiento del juez. Tal dualismo recurrente no es otra cosa sino una especificación de una más amplia alternativa entre el juez y la Ley, entre el momento jurisprudencial y el momento normativo de la experiencia jurídica. En esa contraposición se resume el problema central del proceso...”<sup>92</sup>

En consecuencia, “Para que triunfe la verdad, para que se obtenga el fin de interés público del proceso y no sea éste una aventura incierta cuyo resultado dependa de la habilidad de los abogados litigantes, es indispensable que, además de la libre apreciación de las pruebas, el juez civil disponga de facultades inquisitivas para practicar las que, conforme a su leal saber y entender, considere convenientes al esclarecimiento de los hechos que las partes afirman. Solo así se obtendrá la igualdad de las partes en el proceso y la verdadera democracia en la justicia.”<sup>93</sup>

En gran cantidad de ordenamientos jurídicos se insertan disposiciones que remiten a la libre valoración de la prueba. Una de las más claras y ejemplarizantes lo es la Ordenanza Procesal Civil Alemana (ZPO), en cuyo artículo 286 dispone: “El Tribunal, teniendo en cuenta todos los elementos que haya proporcionado las discusiones orales sobre el negocio y los resultados de la prueba que se haya ejecutado, resolverá según su libre convicción acerca de sí debe tenerse por verdadera o no cada alegación de hecho de las partes. En la sentencia indicará los fundamentos y motivos de la convicción del Tribunal. Este no estará sujeto a reglas legales sobre prueba, más que en los casos señalados en esta ley”.<sup>94</sup> En general, en todos aquellos países que han logrado implantar el sistema de la oralidad, han debido regular la libre apreciación de los medios de prueba.

Hay un interés general de la colectividad, para que el Juez, utilizando todas sus facultades haga triunfar la verdad y la justicia, en vez de la habilidad o el poder económico "...con lo cual se consigue que no fracase el fin de interés general que se persigue con el ejercicio de la jurisdicción, por el descuido, la irresponsabilidad o la ignorancia de un apoderado."<sup>95</sup>

El sistema de libre valoración probatoria no puede confundirse con uno de "mixto".<sup>96</sup> El juez tiene libertad, o no la tiene, para apreciar los elementos de prueba. No la puede tener a medias. Por ello, en este sistema se impone la motivación del fallo con criterios de equidad y de derecho, y se convierte en una garantía constitucional del debido proceso.<sup>97</sup>

Tampoco debe confundirse con el juicio por jurado (que no tiene la obligación de motivar la sentencia) ni el fallo en conciencia por jueces no juristas (cuando la ley expresamente lo autoriza, con la obligación de motivar las decisiones).

En el sistema de libre valoración (o libre convicción, o apreciación a conciencia por profesionales) rige la formación libre del convencimiento, mediante la crítica personal razonada y lógica del juez. Libre apreciación y libre convicción expresan la idea de libertad. El juez es libre para adoptar -racionalmente- la conclusión que le parezca deducible del elemento probatorio.<sup>98</sup>

La libre apreciación de la prueba debe tener como garantía la publicidad y controversia de la prueba, la prohibición de tener en cuenta pruebas no llevadas al proceso o el conocimiento personal del juez, la obligación de resolver sobre las pruebas aportadas, la preparación cultural de los jueces agrarios; la doctrina y la divulgación de la jurisprudencia agraria, tanto del Tribunal como de la Sala de Casación.

Pese a lo anterior, la doctrina señala que las normas que contengan los códigos sustantivos, sobre las formalidades para la validez de ciertos

actos o contratos, no excluyen la libre apreciación procesal.<sup>99</sup> Las formalidades sustanciales se exigen, por ejemplo para la donación, o para demostrar contratos de determinada cuantía.

Por ello el Juez debe: "Analizar los motivos, discernir los diversos grados de intención, desembrollar las causas que influyen sobre la sensibilidad, valorar un testimonio frente a otro, sopesar un testimonio particular contra una probabilidad general, representa operaciones que suponen un gran estudio del corazón humano..."<sup>100</sup>

En Costa Rica el Derecho procesal social, tanto en materia laboral, como agraria, se ha forjado a través del sistema de libre valoración probatoria, como consecuencia del impacto de la oralidad. Incluso esa es la tendencia en el moderno sistema procesal civil.

La Reforma Procesal Laboral, como se indicó más arriba, tiene como norte la búsqueda de la verdad real o material (artículos 421, 422 y 476 del CPL), y al inspirarse en lo anterior, establece como criterios de valoración en su artículo 481:

*"Las pruebas se valorarán respetando el resultado del contradictorio, con criterios lógicos, de la experiencia, la ciencia, el correcto entendimiento humano y las presunciones humanas o legales.*

*Deberán expresarse los fundamentos fácticos, jurídicos y de equidad de las conclusiones y las razones por las cuales se les ha conferido menor o mayor valor a unas u otros.*

*Si bien la apreciación debe llevarse a cabo de forma armónica en atención al conjunto probatorio, es prohibido hacer una referencia general a este último como único fundamento de una conclusión, sin hacer la indicación concreta de los elementos particulares y de derecho que sirven de apoyo".*

En consonancia con lo anterior, la propuesta del NpCPA, en su artículo 130 es mantener el sistema de libre apreciación probatoria, pero evitando apreciaciones subjetivas (o en conciencia), como siempre se había hecho en la práctica, y obligando a una apreciación global y objetiva de los elementos probatorios:

*“Las pruebas se valorarán bajo el principio de libre apreciación valoratoria. Deberán expresarse los fundamentos fácticos, jurídicos y de equidad de los motivos por los cuales se confirió mayor o menor valor a unas u otras probanzas. No se podrá hacer una referencia general al conjunto probatorio como fundamento de las conclusiones. Deberá siempre hacerse la indicación concreta de los elementos particulares que sirven de apoyo.”*

El proceso oral, la inmediatez y la concentración en la etapa probatoria, su desarrollo en el lugar de los hechos, en el campo con todas las inclemencias que ello podría significar, le permiten al juez de instancia valorar con amplitud los hechos de la demanda y la contestación, dentro del marco de lo debatido.

Dentro de un proceso oral, como es el ordinario agrario, el Juzgador de instancia tiene un contacto inmediato y directo con el lugar de los hechos, con la prueba testimonial y con las partes, y esas circunstancias, así como la posibilidad de traer de oficio prueba al proceso, evacuarla libremente, y luego apreciar esos medios a la luz de lo su percepción sensorial, la lógica y las reglas de experiencia que le enseña su intercambio cultural, le permiten llegar a una convicción sobre el cuadro fáctico demostrado que le va permitir dictar la sentencia estimatoria o desestimatoria.

Para que la oralidad tenga éxito, la prueba debe regirse por el principio de libre valoración. El Juez debe tener amplios poderes para apreciar y valorar la prueba recibida. La libre apreciación judicial de la prueba responde también al principio oficioso, pues se le otorga amplia iniciativa al juzgador en materia de pruebas.

“Es, además, facultad suya evaluar libremente las pruebas y darle a cada una el valor que considere le corresponde, sin tener que sujetarse a una “tarifa” previamente determinada por la ley”.<sup>101</sup>

El Juez Agrario puede -inevitablemente- incurrir en error judicial al apreciar la prueba. Entre los múltiples factores que pueden conducir a la errónea apreciación se apuntan los siguientes: “defectos o insuficiencias en la observación o percepción de los hechos y en su asunción, descuidos en su estudio de conjunto, afecto o desafectos por las partes o la tesis, ignorancia de conocimientos psicológicos, jurídicos, morales, técnicos y de las máximas de experiencia que deben orientar su criterio, es decir, de la vida y de los hombres, deficiencia de capacidad razonadora o lógica, y posiblemente otros más.”<sup>102</sup>

Esos riesgos radican en el elemento humano<sup>103</sup>, en la formación profesional, intelectual y moral del juez. De ahí que sea muy importante su preparación y su especialización.

Como lo indica el procesalista colombiano, Campos Ribera: “Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que el principio de la libre apreciación judicial de la prueba no les otorga a los jueces una libertad absoluta e irresponsable en materia probatoria para la formación de su convencimiento. Todo lo contrario, ella debe basarse en la sana crítica y en la persuasión racional. De ahí que les sea obligatorio indicar en la parte motiva de sus sentencias los hechos y circunstancias que los han llevado a adoptar una u otra determinación...De esta manera, solo las pruebas allegadas oportunamente al proceso pueden ser objeto de evaluación. Si el juez sabe de la existencia de otras, su obligación es decretarlas de oficio, pero si no lo hace, en ningún caso podrá tenerlas en cuenta para adoptar su decisión.”<sup>104</sup>

El sistema de libre valoración probatoria no puede omitir métodos para del descubrimiento de la verdad. “La libre convicción no implica un criterio arbitrario sobre el asunto en examen, sino que requiere una valoración razonada y cuidadosa

de los hechos y de las pruebas acumuladas. Es que dentro de un concepto racional de la justicia la condición que motiva la decisión ha de ser la conclusión lógica de un examen analítico de los hechos y de una apreciación crítica de los elementos de prueba”.<sup>105</sup>

Por ello la apreciación de la prueba debe hacerse en conjunto, y a través de un criterio objetivo y social, para que puedan ser compartidas con las personas, con ayuda de las reglas de la sana crítica, la lógica, la experiencia, la doctrina y la jurisprudencia agraria. Con ello se logra plasmar en la sentencia criterios objetivos, bien fundamentados. La consulta de esas fuentes, y el estudio y análisis de la realidad social, en donde se desenvuelve el conflicto agrario, acercan al Juez a la verdad.

El Juez Agrario debe tener experiencia y conocer todo el bagaje cultural del campo, del comportamiento y forma de ser y pensar de los campesinos, agricultores y empresarios agrarios. Durante toda su vida, puede ir acumulando gran cantidad de experiencias. El intercambio cultural en el lugar de los hechos, a su vez, va retroalimentando al Juzgador en sus máximas de experiencia.

La experiencia de vida, la exige la Ley y la Jurisprudencia Constitucional incluso para ser calificado como un buen juez: “Para ser buen juez no es suficiente poseer una gran capacidad de análisis jurídico, y amplios conocimientos doctrinarios en las diversas ramas del derecho; además se requiere conocimiento de la experiencia común y de la vida en general.”<sup>106</sup>

## **6. Conclusión.**

El Proyecto de Código Procesal Agrario, replica en sus disposiciones las normas del Código Procesal Civil, en relación a los medios de prueba, y como consecuencia, producto del proyecto del Código General del Proceso, por lo que consideramos que bastaría con una remisión a éste para su

aplicación. Incluso algunas normas tienen mayor claridad y comprensión.

Pese a lo anterior, se mantienen las características particulares de la materia agraria y hacer respetar los principios propios de la misma, sobre todo en lo que se refiere a la aportación de las partes, y oficiosa por parte de las personas juzgadoras agrarias. Todo ello incide en el fin primordial del proceso agrario, fijado por el legislador, cual es el descubrimiento de la verdad real o material.

Además, se rescata el hecho de que se mantiene el principio de libre valoración de la prueba, y la necesidad de que el juez valore integralmente la prueba, con criterios objetivos, y exprese en sus sentencias no solamente los criterios de hecho y de derecho, sino también los criterios de equidad.

La Sala Constitucional, sobre este principio, pilar del derecho procesal agrario costarricense ha señalado, asimilándolo al proceso laboral:

“I.- En relación con la valoración “a conciencia” de la prueba. El accionante cuestiona la constitucionalidad del párrafo segundo del artículo 54 de la Ley de la Jurisdicción Agraria, en el tanto permite al juez valorar la prueba en conciencia y sin sujeción estricta a normas del derecho común, lo que considera violatorio de los principios de legalidad, igualdad, debido proceso, justicia pronta (arts. 11, 33, 39 y 41 de la Constitución Política) y el art. 154 de la Constitución Política. ...De esta manera, lejos de afectar un derecho constitucional, establece un presupuesto procesal formal para garantizar precisamente el debido proceso: el de fundamentar la apreciación de la prueba que permitirá al eventual agraviado su defensa en relación con lo que es objeto de su perjuicio y al órgano superior hacer un examen justo de los autos que sean elevados a su conocimiento. Asimismo, cabe señalar que este principio es una manifestación de la aplicación del principio protector que rige la jurisdicción laboral, y que se concreta en el principio “in dubio pro operario”, que se justifica en virtud de la desigualdad básica

que se da entre las partes -patrono/trabajador-, no sólo por la relación de subordinación en que se halla el trabajador, sino, fundamentalmente por la natural disponibilidad de los medios de prueba que tiene el empleador, la cual contrasta sensiblemente con la dificultad del empleado en este aspecto. Debe hacerse la advertencia que lo que sí resulta contrario al orden constitucional es el fallar en conciencia y con total prescindencia de los demás elementos de convicción, tal y como lo señaló esta Sala en sentencia de constitucionalidad número 5546-95, de las quince horas seis minutos del once de octubre de mil novecientos noventa y cuatro. Con fundamento en lo anterior, es que procede interpretar la norma en cuestión de tal manera que no resulta inconstitucional la facultad de los jueces laborales de apreciar la prueba en conciencia, siempre y cuando se dicte un fallo fundamentado, en aplicación de las reglas de la sana crítica y razonabilidad. Por tanto: Se declara sin lugar la acción”... (sentencia No. 4448-96 de las 9:00 horas del 30 de agosto de 1996). Consecuente con la jurisprudencia transcrita, no resulta inconstitucional el poder otorgado al juez agrario para apreciar en conciencia la prueba y valorarla sin sujeción estricta a las normas del derecho común según lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 54 impugnado, siempre y cuando dicte un fallo fundamentado, es decir analice el resultado de la prueba recogida en el proceso y exprese los principios de equidad o de derecho en que basa su criterio, respetando de tal modo los contenidos mínimos del derecho de defensa . De ahí que procede rechazar por el fondo la acción en cuanto a este extremo...”El principio de igualdad, contenido en el Artículo 33 de la Constitución Política, implica que en todos los casos, se deba dar un trato igual prescindiendo de los posibles elementos diferenciadores de relevancia jurídica, que pueda existir; o lo que es lo mismo, no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación. La igualdad, como lo ha dicho esta Sala, sólo es violada cuando la igualdad

está desprovista de una justificación objetiva y razonable. Pero además, la causa de justificación del acto considerado desigual, debe ser evaluada en relación con la finalidad y sus efectos, de tal forma que deba existir, necesariamente, una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y la finalidad propiamente dicha. Es decir, que la igualdad debe entenderse en función de las circunstancias que ocurren en cada supuesto concreto en el que se invoca, de tal forma que la aplicación universal, no prohíbe que se contemplen soluciones distintas ante situaciones distintas, con tratamiento diverso. Todo lo expresado quiere decir, que la igualdad ante la ley no puede implicar una igualdad material o igualdad económica real y efectiva.” (Sentencia número 1770-94, y en igual sentido, la número 1045-94.)” Consecuente con la jurisprudencia constitucional transcrita y dadas las características propias del derecho procesal agrario, resulta plenamente válido la implementación del método de valoración de la prueba en conciencia para los casos que regula el artículo 54 párrafo segundo de la Ley de la Jurisdicción Agraria cuestionado, por lo que no se evidencia violación alguna al principio de igualdad. Cada clase de proceso judicial –civil, penal, laboral, agrario, etc.- tiene, en razón de su naturaleza específica, características diferentes que obligan al legislador a crear normas y procedimientos que se ajusten a esa especial naturaleza y que al mismo tiempo, garanticen y protejan los derechos fundamentales de las distintas partes procesales. De ahí que aspectos como la valoración de la prueba, pueden variar de uno a otro proceso, sin que ello resulte lesivo a los principios del debido proceso. En razón de lo anterior debe desestimarse la acción en este sentido, y esta Sala no encuentra motivos para variar de criterio, ni razones de interés público que justifiquen reconsiderar la cuestión, por lo que la acción debe ser rechazada por el fondo.” Sala Constitucional, No. 3657, de las 14:44 horas del 7 de mayo del 2003.

## **Bibliografía**

BARBOSA MOREIRA José Carlos, "O neoprivatismo no Processo Civil". En: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal, Instituto iberoamericano de Derecho Procesal, Año V, No. 7, 2005, p. 13-29.

BELALCÁZAR, Liborio, Jurisdicción Agraria; Universidad Nacional de Colombia, Escuela Judicial, 1991.

CAPPELLETTI . "II problema processuale del diritto agrario alla luce delle tendenze pianificatrici delle costituzioni moderne" En: Rivista di Diritto Processuale, 1963, citado por GERMANO, Alberto. *Il processo agrario. Studio comparato*, Milano, Giuffré, 1973.

CAPPELLETTI, Mauro, *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*, Bologna, Il Mulino, 1994.

CAPPELLETTI, Mauro. *La Oralidad y las pruebas en el Proceso Civil*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas, Europa-América, 1972.

Código General del proceso de la república oriental del Uruguay. Ley 15.982 de 18-X. 1988, 5ª. Edición, Fundación Cultura Universitaria, 1997.

Código Procesal Civil, Ley No. 9342. Publicado en el Alcance Digital NO. 54 de La Gaceta N° 68 del viernes 08 de abril del 2016 (rige 30 meses después de su publicación).

DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo Y, Buenos Aires, Editor Victor P. de Zavalía, 1981, 5a. edición.

DUQUE CORREDOR, Román, *Derecho procesal Agrario*, Caracas, Editorial Alva, 1985.

FIGALLO ADRIANZEN, Guillermo, "Justicia Agraria y Ambiental en Perú". En: *Justicia Agraria y Ambiental*, CADA, op. Cit., pág. 259-260.

FIX ZAMUDIO, Héctor. *Lineamientos fundamentales del proceso agrario mexicano*, en: *Tai della Seconda Assemblea dell' DAIC*, Giuffré, Milano, 1964.

GARCIA RAMÍREZ, Sergio, *Elementos de Derecho Procesal Agrario*, México, ed. Porrúa, 1997; *Fundamentos y características del proceso agrario Mexicano*, Cuadernos de Justicia Agraria, No. 1, Tribunales Agrarios, México, 1994, VASQUEZ ALFARO, Guillermo. *Los Tribunales Unitarios Agrarios en el nuevo Derecho Agrario Mexicano*, México, 1996.

GELSI BIDART, A. *Orientación general del Código y principios del proceso*. En: *Curso sobre el Código General del Proceso*. Tomo I, fundación de cultura universitaria, 1991; *Justicia agraria y ambiental e Uruguay*, en: *Justicia Agraria y ambiental*, *Memorias del I Congreso Americano de Derecho Agrario*, San José, Editorial Guayarán, 1997.

GELSI BIDART, Adolfo. "Justicia Agraria y Ambiental", En: *Justicia Agraria y Ambiental*, CADA, 1996.

GUERRA DANERI, Enrique. "Proceso y Materia Agraria". En: *Justicia Agraria y Ambiental*, CADA, 1996.

Instituto uruguayo de Derecho procesal, *Curso sobre el Código General del proceso*, Tomos I y II, Fundación de cultura universitaria, 1991.

LANDAETA, Israel. *Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios*, Caracas, Editorial Temis S.A., 1993; MONCADA QUINTERO, Gabriel, *Código Judicial Agrario*, Medellín, Editorial Leyer, 1997.

MONTERO AROCA, "La ley de enjuiciamiento civil española y la oralidad". En: *XVII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, Tomo II, Corte Suprema de Justicia, Costa Rica, p. 283-350, y la reciente publicación de su libro, *I principio politici del nuovo processo civile spagnolo*, Edizioni Scientifiche Italiane, napoli, 2002.

NOBILI, M. Il Principio del Libero Convincimento del Giudice, Dott. A. Giuffré, Milano, 1974.

PASTORINO, Leonardo. Fuero Agrario. Buenos Aires, Editora Scotti, 1998. Por último véase los volúmenes de:

Proyecto de Código Procesal Agrario, Expediente No. 15887. Texto actualizado al 21/09/2016).

Reforma Procesal Laboral, Ley No 9343 de 25 de enero del 2016, publicada en el Alcance digital No. 6 de La Gaceta No. 16 del 25 de enero del 2016.

PICADO VARGAS, Carlos. Debido Proceso, Editorial Investigaciones Jurídicas, 2007.

ROCCO, Ugo. Tratado de Derecho Procesal Civil, Vol III, Parte especial, Bogotá, Editorial Temis, 1976.

SANDOVAL VILLEDA, Leopoldo. Memorias del Simposio Internacional sobre Derecho, Justicia Agraria y Ambiental para la Paz, celebrado del 26 al 30 de abril de 1999, Guatemala, Libros del Catastro, No.2, septiembre 2000.

ULATE, Enrique. Tratado de Derecho Procesal Agrario (III volúmenes), San José, Ed. Guayacán, 1999.

ULATE, Enrique. Manual de Derecho Agrario y justicia Agraria, San José, Editorial Jurídica Continental, 2013.

ULATE, Enrique. Apuntes para una teoría general del Derecho Procesal Agrario. En: Boletín Judicial Agrario y ambiental, Vol III, Año I San José, septiembre, 2000, p. 2-11.

ULATE, Enrique. Derecho procesal social (reflexiones en el proceso agrario, familiar, laboral, constitucional y supranacional). En IUDEX, Revista de la Asociación Costarricense de la Judicatura, No. 1, agosto 2013

VESCOVI, Enrique, "conformación entre el Código procesal civil modelo iberoamericano y el proyecto de código europeo. Hacia un proceso civil universal"; TAVOLARI OLIVEROS, "Hacia una teoría general del proceso para los códigos procesales modelo PARA Iberoamérica"; BERIZONCE, Roberto O. "Los códigos uniformes y la enseñanza del derecho procesal". En: Acti del Convengo Internazionale "Unificazione del diritto e remedi alternativi per la risoluzione delle controversie civili nel sistema giurídico latinoamericano". Centro de estudios jurídicos latinoamericanos, Universidad "Tor Vergata", Roma, Italia, Roma e América, No.3, 1997.

ZELEDÓN, Ricardo (editor). Derecho Agrario: desarrollo, justicia y paz. Memorias del III Congreso Nacional de Derecho Agrario, San José Costa Rica, 2000.

ZELEDÓN, Ricardo. Proceso Agrario Comparado en América Latina, San José, Costa Rica, Universidad de Costa Rica, 1982.

## *Notas al pie*

- 1 CAPPELLETTI . \*II problema processuale del diritto agrario alla luce delle tendenze pianificatrici delle costituzioni moderne” En: Rivista di Diritto Processuale, 1963, citado por GERMANO, Alberto. *II processo agrario. Studio comparato*, Milano, Giuffrè, 1973. p.4. FIX ZAMUDIO, Héctor. *Lineamientos fundamentales del proceso agrario mexicano*, en: *Tai della Seconda Assemblea dell’DAIC*, Giuffrè, Milano, 1964 p. 369-429; ZELEDÓN, Ricardo. *Proceso Agrario Comparado en América Latina*, San José, Costa Rica, Universidad de Costa Rica, 1962.
- 2 ULATE, Enrique. *Derecho procesal social (reflexiones en el proceso agrario, familiar, laboral, constitucional y supranacional)*. En *IUDEX, Revista de la Asociación Costarricense de la Judicatura*, No. 1, agosto 2013
- 3 SANDOVAL VILLEDA, Leopoldo. *Memorias del Simposio Internacional sobre Derecho, Justicia Agraria y Ambiental para la Paz*, celebrado del 26 al 30 de abril de 1999, Guatemala, Libros del Catastro, No.2, septiembre 2000; ZELEDÓN, Ricardo (editor). *Derecho Agrario: desarrollo, justicia y paz. Memorias del III Congreso Nacional de Derecho Agrario*, San José Costa Rica, 2000.
- 4 Entre esas obras, pueden destacarse por su importancia histórica y científica: En Costa Rica: ZELEDÓN, Ricardo. *Proceso Agrario comparado en América Latina*, Universidad de Costa Rica, 1982., *Derecho Procesal Agrario*, San José, llanud, 1990; en Venezuela obra de DUQUE CORREDOR, Román, *Derecho procesal Agrario*, Caracas, Editorial Alva, 1985; en Colombia las obras de: LANDAETA, Israel. *Ley Orgánica de Tribunales y Procedimientos Agrarios*, Caracas, Editorial Temis S.A., 1993; MONCADA QUINTERO, Gabriel, *Código Judicial Agrario*, Medellín, Editorial Leyer, 1997; BELALCÁZAR, Liborio, *Jurisdicción Agraria*; Universidad Nacional de Colombia, Escuela Judicial, 1991; en México GARCIA RAMÍREZ, Sergio, *Elementos de Derecho Procesal Agrario*, México, ed. Porrúa, 1997; *Fundamentos y características del proceso agrario Mexicano*, Cuadernos de Justicia Agraria, No. 1, Tribunales Agrarios, México, 1994, VASQUEZ ALFARO, Guillermo. *Los Tribunales Unitarios Agrarios en el nuevo Derecho Agrario Mexicano*, México, 1996. En Argentina: PASTORINO, Leonardo. *Fuero Agrario*. Buenos Aires, Editora Scotti, 1998. Por último véase los volúmenes de: ULATE, Enrique. *Tratado de Derecho Procesal Agrario (III volúmenes)*, San José, Ed. Guayacán, 1999. ULATE, Enrique. *Manual de Derecho Agrario y justicia Agraria*, San José, Editorial Jurídica Continental, 2013.
- 5 ULATE, Enrique. *Apuntes para una teoría general del Derecho Procesal Agrario*. En: *Boletín Judicial Agrario y ambiental*, Vol III, Año I San José, septiembre, 2000, p. 2-11. El Tomo I de su *Tratado de Derecho procesal Agrario*, *ibid*, está dedicado enteramente a temas de teoría general.
- 6 Esto se debe, posiblemente, a que uno de los redactores del Proyecto original, el Dr. Adolfo Geisi Bidart (q.p.d.), gran jurista general, fue no solo un gran procesalista, sino también un gran agrarista pues dedicó muchas obras al estudio del derecho y la justicia agraria. Véase, entre otros, sus siguientes trabajos: GELSI BIDART, A. *Orientación general del Código y principios del proceso*. En: *Curso sobre el Código General del Proceso*. Tomo I, fundación de cultura universitaria, 1991; *Justicia agraria y ambiental e Uruguay*, en: *Justicia Agraria y ambiental*, *Memorias del I Congreso Americano de Derecho Agrario*, San José, Editorial Guayarán, 1997.
- 7 Entre otros estudios, véase VESCOVI, Enrique, “conformación entre el Código procesal civil modelo iberoamericano y el proyecto de código europeo. Hacia un proceso civil universal”; TAVOLARI OLIVEROS, “Hacia una teoría general del proceso para los códigos procesales modelo PARA Iberoamérica”; BERIZONCE, Roberto O. “Los códigos uniformes y la enseñanza del derecho procesal”. En: *Atti del Convegno Internazionale “Unificazione del diritto e remedi alternativi per la risoluzione delle controversie civili nel sistema giurídico latinoamericano”*. Centro de estudios jurídicos latinoamericanos, Universidad “Tor Vergata”, Roma, Italia, Roma e América, No.3, 1997.

- 8 Código General del proceso de la república oriental del Uruguay. Ley 15.982 de 18-X. 1988, 5ª. Edición, Fundación Cultura Universitaria, 1997; Instituto uruguayo de Derecho procesal, Curso sobre el Código General del proceso, Tomos I y II, Fundación de cultura universitaria, 1991.
- 9 El proceso oral “puro”, no significa en absoluto que todas las actuaciones deban ser orales, sino que se busca una mayor prevalencia de lo oral, con todas sus consecuencias (inmediatez, concentración, identidad física del juez, libre valoración probatoria, etcétera). Sabemos, ciertamente, que no es posible pensar en un proceso donde no exista actuaciones escritas que den seguridad jurídica a los sujetos de la relación procesal. Pero muchas veces se violan los principios de la oralidad, o se aplica a medias la misma.
- 10 Sobre el método de comparación jurídica en temas de justicia, recomiendo la lectura de: CAPPELLETTI, Mauro, *Dimensioni della giustizia nelle società contemporanee*, Bologna, Il Mulino, 1994.
- 11 Sobre los “principios ideológicos” liberales del proceso civil modelo, véase sobre todo MONTERO AROCA, “La ley de enjuiciamiento civil española y la oralidad”. En: XVII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Tomo II, Corte Suprema de Justicia, Costa Rica, p. 283-350, y la reciente publicación de su libro, *I principio politici del nuovo processo civile spagnolo*, Edizioni Scientifiche Italiane, napoli, 2002. Sin cuestionar los méritos científicos y la calidad didáctica de su exposición, el profesor Aroca ofrece una concepción muy liberal del proceso, reduciendo al mínimo la actividad del juez y exaltando la disponibilidad de las partes y la actividad de los abogados dentro del proceso civil. Esta concepción, claramente, es inadmisibles para el proceso agrario, el laboral, el de familia y el de menores, que requieren de una visión mucho más social del proceso, y una participación más activa del juez y de las partes en la búsqueda de la verdad real y de la justicia social, sin que eso signifique una concepción totalitaria o arbitraria porque, claramente, existen límites tanto del juez como de las partes. Similares tendencias se replican en América Latina, por la Escuela argentina de Alvarado Beloso, entre ellos, PICADO VARGAS, Carlos. *Debido Proceso*, Editorial Investigaciones Jurídicas, 2007.
- 12 Aquella vieja discusión, se mantiene aún viva en la doctrina procesal, y remito al trabajo publicado por José Carlos Barbosa Moreira, expresidente Honorario del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. En el último párrafo de su discusión señaló: “10. É duvidosa a designação que melhor convém ao pensamento criticado neste trabalho. Visto que seus presentantes aludem, com aspas manifestamente despreciativas, a proceso civil “social”, tal vez se pudesse cogitar de designá-la, com análogas aspas, como proceso civil “anti-social”. Mas nao desejamos ferir, como tao antipático rótulo, as suscetibilidades de juristas ilustres, que nos merecen todo o respeito. Outra opção, menos áspera, pode basear-se na pecha, que se lança, de exacerbação do elemento publicístico no proceso civil. Pois ben: à orientação contrária nao cairá mal, nessa perspectiva, a denominação de privatismo. Sejamos, porém, mais exatos: já que semelhante orientação nos remete à mentalidade dominante em tempos idos?, e infelizmente, ao que tudo indica, reerguida da sepultura em que parecia jazer? Numa época em que o proceso civil era tido e habido como “cosa das partes” (Sache der Parteien, segundo a conhecida expressão alema), tomamos a liberdade de chamar-lhe neoprivatismo, na esperança de que isso nao desagrade aos seus ardorosos propangadistas”. BARBOSA MOREIRA (José Carlos). “O neoprivatismo no Proceso Civil”. En: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, Instituto iberoamericano de Derecho Procesal, Año V, No. 7, 2005, p. 13-29.
- 13 Ley agraria, artículo 189.
- 14 Sobre el sistema de libre valoración probatoria en materia agraria, véase el Cap. VI de mi obra: *Tratado de Derecho Procesal Agrario*, Tomo II, op.cit., pág. 210-290.
- 15 Ley INRA, art. 83 inciso 4.
- 16 De conformidad con el artículo 36, las Salas del Tribunal son competentes para “1. Actuar como Tribunal de Casación en las causas elevadas por los jueces agrarios”.

- 17 Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, art. 305.
- 18 Ibid., art. 262 párr. 2.
- 19 Constitución política de Venezuela, op. Cit. Art. 257.
- 20 Decreto-Ley, art.214 in fine y 274
- 21 Decreto-Ley, art. 201
- 22 Decreto-Ley, art. 202, es innegable la importancia de documentar cierto tipo de actuaciones, tales como la demanda y su contestación, algunos tipos de pruebas y las resoluciones de fondo.
- 23 Decreto-Ley, art. 170 y 202.
- 24 La comisión redactora estuvo integrada por Adolfo Geisi Bidart, Enrique Véscovi, y Luis Torillo, quienes entregaron el Anteproyecto el 19 de febrero de 1987.
- 25 Ley 15.982 del 18-10-1988, entró en vigencia a partir del 20 de noviembre de 1989. Código General del Proceso, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 5° edición, 1997.
- 26 GELSI BIDART, Adolfo. "Justicia Agraria y Ambiental", En: Justicia Agraria y Ambiental, CADA, op. Cit., pág. 285.
- 27 FIGALLO ADRIANZEN, Guillermo, "Justicia Agraria y Ambiental en Perú". En: Justicia Agraria y Ambiental, CADA, op. Cit., pág. 259-260.
- 28 Ley de Jurisdicción Agraria No. 6734 del 29 de marzo de 1982.
- 29 Proyecto de Código Procesal Agrario, Expediente No. 15887. Texto actualizado al 21/09/2016).
- 30 Nueva Reforma Procesal Laboral, Ley No 9343 de 25 de enero del 2016, publicada en el Alcance digital No. 6 de La Gaceta No. 16 del 25 de enero del 2016.
- 31 Nuevo Código Procesal Civil, Ley No. 9342. Publicado en el Alcance Digital NO. 54 de La Gaceta No. 68 del viernes 08 de abril del 2016 (rige 30 meses después de su publicación).
- 32 "Para estos Países, oralidad significa, principalmente, realización de un amplio programa de reformas procesales, entre las cuales emergen: a) La abolición de todos los arcaicos residuos del sistema de prueba legal, como el juramento decisorio vinculante para el juez, el interrogatorio escrito y formal de las partes, la prohibición del testimonio de las partes y de los terceros interesados, ...y correspondientemente la sustitución de tales residuos por un sistema de valoración de las pruebas dejado a la apreciación crítica del juez, y que se apoye sobre institutos probatorios simples y flexibles como la comparecencia personal de las partes ante el juez y el examen oral de los testigos en la audiencia, desarrollando de manera espontánea e informal y no vinculando a cuestiones o "artículos" preconstituídos por escritos; b) La inmediatez de las relaciones entre el órgano decisor (juez único o colegio) y los elementos de convicción: partes, testigos, peritos, lugares, cosas. Tal inmediatez es, en efecto, la atmósfera necesaria para un sistema de libre admisión y de valoración "crítica" de las pruebas; lo que a su vez comporta: La sustanciación oral de la causa en una audiencia única o en pocas audiencias próximas, al objeto de no perder, a causa de un proceso demasiado diluido en el tiempo, las ventajas de la inmediatez de la relación entre el juez y los elementos de prueba. La audiencia debe entenderse, obviamente, no como pura y simple discusión oral, que versa ante todo sobre

las cuestiones de derecho, o sea como oratoria forense, sino principalmente como asunción y discusión de las pruebas frente al órgano decisor. CAPPELLETTI, Mauro. *La Oralidad y las pruebas en el Proceso Civil*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas, Europa-América, 1972, pág. 76-77.

- 33 “...En cuanto a la tercera, sea con relación al sistema de la Ley de Jurisdicción Agraria, el principio de la verdad real está inmerso dentro del sistema procesal que ha de aplicarse a la competencia agraria, sólo que por el principio de celeridad que caracteriza dicho proceso el auto que rechace una prueba ofrecida por las partes carecería de recurso, pero el mismo puede ser revocado dentro de las veinticuatro horas siguientes a su dictado de oficio o a petición de parte, quien hará las observaciones del caso. Es obvio que en cuanto al punto que se analiza, es más claro el actual Código Procesal Civil, por ser este de reciente promulgación y contener concepciones modernas del derecho procesal, pero de acuerdo a la Ley de Jurisdicción Agraria, se puede concluir que el principio de la verdad real es consustancial del proceso agrario y que el Juez también desde un principio por iniciativa propia puede ordenar de oficio prueba, tratar de determinar la verdad real. En los escritos de demanda, contestación a ésta, reconvencción y réplica, las partes deben de ofrecer las pruebas, en ello es igual al Código Procesal Civil. También el Juez tiene el poder de ordenar la corrección de la demanda o contrademanda. El Juez puede también sin necesidad de resolución que así lo determine declarar inevaluables las pruebas que no se han evacuado en las que no haya mediado culpa del despacho. Al respecto ver los artículos 38, 52 y 53 de la Ley de Jurisdicción Agraria” T.S.A. No. 850 de las 14:10 horas del 25 de noviembre de 1994.
- 34 DEVIS ECHANDIA, Hernando. *Teoría General de la Prueba Judicial*. Tomo Y, Buenos Aires, Editor Victor P. de Zavalía, 1981, 5a. edición, pág 28.
- 35 CAMPOS RIVERA. *Derecho procesal Agrario*, op. Cit., pág. 134.
- 36 Ley de Jurisdicción Agraria No. 6734 del 29 de marzo de 1982.
- 37 Ley de Jurisdicción Agraria, artículo 35.
- 38 Ley de Jurisdicción Agraria, artículo 38.
- 39 Ley de Jurisdicción Agraria, artículos 46, 47, 48, 49, 50.
- 40 NpCPA, artículo 167, 168 y 169.
- 41 “Se garantizará la participación de la parte contraria, notificándosele previo a su realización. En casos de urgencia o si la notificación previa a la contraria pudiera afectar la finalidad o eficacia de la prueba, podrá realizarse sin aviso anticipado. Si concurre pese a no haber sido citada, podrá intervenir, siempre que no obstaculice la práctica. De lo contrario se ordenará notificarle el resultado, en los cinco días posteriores a la celebración de la diligencia. NpCPA, art. 168.
- 42 DEVIS ECHANDIA, *Teoría General*, op. cit., pág. 114-140.
- 43 Nuevo CPC, artículo 41.1.
- 44 PALACIO, Lino, op. Cit., pág. 399.
- 45 “IX.- La normativa de quemas e incendios siguen el criterio de la responsabilidad objetiva. La culpa se presume en quien creó las condiciones del daño por haber asumido el riesgo de perjudicar a terceros con la quema o incendio. Los daños y perjuicios ocasionados son a su cargo. El damnificado está exento de probar la culpa. La carga de la prueba sobre la ausencia de culpa corresponde a quien quemó o incendió. Es una

presunción iuris tantum. Sería eximente de responsabilidad la fuerza mayor, la culpa de la víctima o el hecho de un tercero.” Sala Primera de Casación, No. 112 de las 15: 50 horas del 11 de octubre de 1995.

- 46 “En la audiencia en que se admiten las pruebas, el tribunal podrá proponer a las partes la incorporación de otras no ofrecidas en incluso ordenarlas de oficio. En la audiencia de prueba, excepcionalmente, si fuera indispensable dando razones fundadas se podrán ordenar otras pruebas para comprobar o aclarar hechos relevantes, respetando los principios de contradicción y de concentración”. NCPC, art. 41.3.
- 47 Cuando sea necesario para la celeridad del proceso, el tribunal podrá admitir prueba, previo a la audiencia preparatoria, cuando sea necesario, en tal caso tomará las medidas pertinentes para que pueda ser recibida en la de juicio. NpCPA, art. 115. (La redacción no es la más feliz y resulta un poco contradictoria, respecto al momento de evacuarla).  
En la audiencia preparatoria, el tribunal podrá ordenar la prueba de oficio que estime necesaria para determinar la verdad real de los hechos.  
Además, podrá admitirse u ordenarse para mejor resolver, de manera excepcional, hasta antes de cerrarse la audiencia de juicio. De ser necesario, podrá decretarse la suspensión de esa audiencia para obtenerla. Si no se han logrado incorporar las probanzas ordenadas al cierre de la audiencia de juicio, se prescindirá de ella. Cuando se trate de prueba referida a información de registros públicos o la actualización de información que conste en el proceso, para verificar su vigencia, el tribunal podrá obtener la información directamente, por algún medio electrónico o tecnológico a su alcance. De no ser posible, la pedirá de oficio o prevendrá aportarla a quien corresponda la carga probatoria. NpCPA, art. 128.
- 48 “La prueba se practicará en una sola audiencia. Cuando ello no fuere posible en un solo día, se prorrogará la audiencia en días inmediatos y consecutivos. Se procurará recibir la mayor cantidad de prueba por día, estableciendo cuál habrá de practicarse en cada señalamiento. Las partes podrán disponer el orden de la declaración de sus testigos”. NCPC, art. 41.4.3.
- 49 “Durante la audiencia de juicio, antes de declarar, las personas testigas deberán estar aisladas; no podrán comunicarse entre sí, ver, oír o ser informadas de lo que ocurre en ella.”
- 50 NCPC, art. 42 y 43.
- 51 Reforma Procesal Laboral, artículo 479 inciso 9.- Confesión de la parte. “Cuando se pida la declaración o la confesión de la parte, deberá indicarse, de manera concreta, los hechos sobre los cuales ha de interrogarse”.
- 52 CAPPELLETTI. La oralidad y las pruebas en el proceso civil, op. Cit., pág. 93-94.
- 53 CAMPOS RIVERA, Derecho Procesal Agrario, op. Cit., pág. 135.
- 54 “Las partes declararán sobre hechos propios o ajenos y podrán formularse preguntas recíprocamente” NpCPA, art. 131, NCPC, art. 42.1.
- 55 “Confesión es un medio de prueba judicial, que consiste en una declaración de ciencia o conocimiento, expresa, terminante y seria, hecha conscientemente, sin coacciones que destruyan la volutariedad del acto, por quien es parte en el proceso en que ocurre o es aducida, sobre hechos personales o sobre el conocimiento de otros hechos perjudiciales a quien la hace o a su representado, según el caso, o simplemente favorables a su contraparte en ese proceso.” DEVIS ECHANDIA, op. cit., pág. 667.
- 56 Declaraciones procesales y extraprocesales; documentales y orales; espontáneas o por iniciativa propia y por interrogatorio; informales y formales; con fines probatorios y con fines constitutivos o informativos; obtenidas por interrogatorio libre o informal y por interrogatorio formal del juez o del adversario; como especie separada por medio de juramento; con tarifa legal o de libre valoración. DEVIS ECHANDIA, op. cit., pág. 563.

- 57 PARRA QUIJANO, Tomo II, op. Cit., pág. 230.
- 58 “Del contacto que el juez de la instrucción tiene con las partes y de la posibilidad de ordenar la comparecencia de ellas, según el principio de la inmediación, se sigue que dicho juez entra en relación directa con las partes en causa, y puede, por tanto, en las conversaciones que entable con ellas, dirigir preguntas que sirvan para aclarar los puntos de hecho expuestos en sus escritos.” ROCCO, Ugo. Tratado de Derecho Procesal Civil, Vol III, Parte especial, Bogotá, Editorial Temis, 1976 pág. 122.
- 59 “En todo caso, el juez podrá interrogar de oficio a las partes...” Ley de Jurisdicción Agraria, artículo 50 párrafo 5.
- 60 NpCPA artículo 132, en relación al artículo 1.2 de la Ley de Cobro Judicial, 110.1, 111.2.4. (se refiere a la “confesión judicial”. y ss. NCPC.
- 61 El NpCPA dispone en su artículo 131.3. “Durante la audiencia de juicio, el tribunal podrá ordenar, de oficio o a solicitud de la contraria, que se rinda declaración de la parte presente, sin necesidad de que previamente se haya solicitado dicha prueba
- 62 En un sistema moderno “Lo lógico es permitir un interrogatorio libre en su forma y contenido, excepto en cuanto a la pertinencia de los hechos sobre los cuales verse, y decretado oficiosamente por el juez en cualquier momento del proceso hasta la sentencia o a solicitud de partes dentro del término probatorio, pero en ambos casos con rigurosa inmediación y libertad de valoración de sus resultados por el juez. El requisito del juramento es secundario, aunque es mejor mantenerlo para darle ese estímulo al cumplimiento del deber de veracidad y lealtad que pesa sobre las partes, por el temor a la sanción en caso de perjuicio y por motivos religiosos.” DEVIS ECHANDIA, op. cit., pág. 578.
- 63 PARRA QUIJANO, Tomo II, pág. 237.
- 64 Con este interrogatorio no persigue el juez formar su convencimiento sobre la realidad de los hechos, sino procurar un contacto personal con las partes, una mejor inmediación para un adecuado conocimiento de causa, que le permita decidir con equidad y acierto. También le permite un mejor acercamiento del Juez Agrario a las partes, y la valoración de su conducta con el fin de obtener argumentos para la formación de su criterio sobre los hechos.
- 65 ROCCO, Hugo. Tratado de Derecho Procesal Civil, op. cit., pág.134.
- 66 PARRA QUIJANO, op. Cit., Tomo I, El Testimonio, página 3.
- 67 “testigo es la persona natural que ha presenciado o que tiene, simplemente, conocimiento de hechos que son de interés para el esclarecimiento de la verdad buscada en un proceso. En derecho, el calificativo de testigo solo se le da a la persona que sin ser parte principal en un proceso es llamada a declarar, o a rendir testimonio, para ser más exactos, sobre aspectos respecto de los cuales tiene conocimiento y que interesan al juez para el esclarecimiento de los hechos que son objeto de investigación.  
En un proceso de naturaleza agraria, por ejemplo, testigo puede serlo el propietario, el arrendatario o aparcerero, o el simple asalariado agrícola de un predio colindante del que ha sido ocupado de hecho por otra persona, siempre y cuando le consten los hechos que han concretado esa ocupación del predio vecino.” CAMPOS RIVERA, op. Cit., pág. 143.
- 68 “Serán examinados por la proponente, seguida de la contraria y finalmente, por el tribunal, sin perjuicio de que éste pida aclaraciones en cualquier momento para evitar confusiones, garantizar el orden de la audiencia y en la búsqueda de la verdad real. Al concluir la declaración, las partes y el tribunal podrán repreguntar” (artículo 139 párrafo segundo NPCPA).

- 69 PARRA QUIJANO, op. Cit., tomo I, pág. 18.
- 70 PARRA QUIJANO, op. Cit., Tomo I, pág. 6.
- 71 Nuevo CPC, art.43.1
- 72 NpCPA, artículo 133.
- 73 RPL, artículo 479 in fine.
- 74 Ley de Jurisdicción Agraria, artículo 50 párrafo 3.
- 75 Reza el artículo 357 del Código Procesal Civil: "A cada testigo se le preguntará: 1) Su nombre, los apellidos, la edad, la profesión u oficio y el domicilio. 2) Si es pariente por consanguinidad o afinidad, y en qué grado, de alguno de los litigantes. 3) Si es dependiente o empleado del que lo presenta, o si tiene con él sociedad o alguna otra relación de intereses o de dependencia. 4) Si tiene interés directo en el proceso o en otro semejante. 5) Si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes, o su compañero de oficina o de trabajo."
- 76 CAMPOS RIVERA, op. Cit., pág. 147-148.
- 77 Código Procesal Civil, artículos 351, 352 y 353.
- 78 NCPC, art. 43.1.
- 79 Código Procesal Civil, artículo 352.
- 80 Ley de Jurisdicción Agraria, artículos 35, 38, 40.
- 81 Se aplicarán las siguientes reglas: 1. Con la petición de exhibición, quien lo solicite podrá aportar una copia o reproducción del documento. Si no lo tiene en su poder, indicará en términos concretos su contenido. Cuando se ordene la exhibición, se advertirá a la parte requerida, que ante su negativa injustificada, se podrá tener como exacto lo presentado o afirmado por la contraria. Lo anterior se dispone, siempre que a través de otras pruebas resulten manifiestamente verosímil la existencia y contenido del documento no exhibido. 2. Si el documento se encuentra en poder de una tercera persona, se le prevendrá lo exhiba, siempre que sea trascendente para el proceso y no le produzca perjuicio. 3. En ambos supuestos se podrá presentar copia certificada o testimonio del documento prevenido, salvo si el tribunal o las partes exijan el original por razones fundadas. 4. Las personas funcionarias públicas no podrán negarse a expedir certificaciones o testimonios, ni oponerse a exhibir los documentos de sus dependencias y archivos, de acuerdo con el ordenamiento vigente. 5. Al ordenarse la exhibición se advertirá que ante la negativa injustificada de cumplimiento, podrá seguirse causa por el delito de desobediencia a la autoridad, sin perjuicio de que en sede penal la conducta se recalifique. (Art. 151 NpCPA, 45.4 NCPC).
- 82 NpCPA, artículo 152, artículo 45.5 NCPC.
- 83 Se aplicarán las siguientes reglas: 1. No será admisible la solicitud de rendir un informe cuando, manifiestamente, tienda a sustituir otro medio de prueba no admitido. 2. La persona o entidad requerida podrá negarse a rendir el informe por motivos fundados, entre ellos cuando se trate de información declarada secreto de Estado, pueda comprometer seriamente el secreto comercial o información no divulgada. En tal caso y una vez recibida la solicitud, de inmediato, ha de exponer con claridad y precisión los motivos de impedimento. El tribunal valorará si son aceptables. 3. El tribunal advertirá que debe cumplirse con lo

ordenado, en el plazo de ocho días, contados a partir del recibo de la solicitud, salvo que se autorice un plazo mayor. Cuando se trate de entidades públicas o personas jurídicas, la solicitud deberá dirigirse a la responsable, funcionaria u oficina encargada de su emisión o de ejecutar la orden. Se apercibirá que, en caso de incumplimiento, podrá incurrirse en el delito de desobediencia a la autoridad. 4. La información se remitirá al tribunal a la mayor brevedad, por cualquier medio idóneo, incluso electrónicamente. Se indicará expresamente que tiene el carácter de declaración jurada, a fin de garantizar su exactitud, lo cual se prevendrá al ordenarla, sin perjuicio de que en criterio del tribunal deba exponerse oralmente en audiencia. Artículo 153 NpCPA, artículo 45.7 NCPC.

- 84 “Por lo tanto, no sólo son documentos los que llevan signos de escritura, sino también todos aquellos objetos que como los hitos, planos, marcas, contraseñas, mapas, fotografías, películas cinematográficas, cintas megatónicas, videos, etcétera, poseen la misma aptitud representativa.” PALACIO, Lino, op. Cit., pág. 422.
- 85 DEVIS ECHANDIA, Tomo II, op. Cit., pág. 501. En igual sentido PALACIO, op. Cit., pág. 422.
- 86 Código Procesal Civil, artículo 368.
- 87 DEVIS ECHANDIA, op. Cit., pág. 512.
- 88 PALACIO, Lino, op. Cit., pág. 424.
- 89 PALACIO, Lino, op. cit., pág. 417.
- 90 CAPPELLETTI, La oralidad..., op. Cit., pág. 99.
- 91 CABAÑAS, La valoración de las pruebas, op. Cit., pág. 101.
- 92 NOBILI, M. Il Principio del Libero Convincimento del Giudice, Dott. A. Giuffré, Milano, 1974..., p. 451. Citado por CABAÑAS, op. Cit., pág. 101-102.
- 93 DEVIS ECHANDIA, Teoría General, op. cit., pág. 112.
- 94 Similares disposiciones están contenidas en el artículo 54 de la Ley de Jurisdicción Agraria y 493 del Código de Trabajo de Costa Rica; 116.1 del Código Procesal Civil Italiano; 185 del Código Procesal Civil de Japón.
- 95 DEVIS ECHANDIA, Teoría General, op. cit., pág. 82.
- 96 “No hay sistemas mixtos: o el juez tiene libertad de apreciación o no la tiene; no existe libertad a medias. Cuando la ley impone reglas de valoración para ciertas pruebas y deja al juez el determinar la fuerza de convicción de otras o le permite calificar su contenido para rechazarlas a pesar de que formalmente reúnan los requisitos para su obligatoriedad, existen atenuaciones al sistema de la tarifa legal y no un sistema mixto.” DEVIS ECHANDIA, op. cit., pág. 95.
- 97 DEVIS ECHANDIA, Teoría General, op. cit., pág. 88.
- 98 DEVIS ECHANDIA, Teoría General, op. cit., pág. 99. “Igualmente, sana crítica y apreciación razonada o libre apreciación razonada, significan lo mismo: libertad para apreciar las pruebas de acuerdo con la lógica y las reglas de la experiencia que, según el criterio personal del juez, sean aplicables al caso.”
- 99 DEVIS ECHANDIA, Teoría General, op. cit. pág. 104.

- 100 BETHAM: Tratado de las pruebas judiciales, Buenos Aires, Edit. Ejea, 1959, t. I, pág. 45, citado por el mismo autor.
- 101 CAMPOS RIVERA, *op. cit.*, pág. 51. A juicio de este autor, lo cual compartimos, la libre valoración de la prueba no otorga a los jueces agrarios una libertad absoluta e irresponsable en la formación de su convencimiento. Por el contrario existe la obligación de indicar, en la motivación del fallo, los hechos y circunstancias que lo han llevado a adoptar la decisión. Es decir, debe basar su convicción en el resultado de las pruebas.
- 102 DEVIS ECHANDIA, *op. cit.*, pág. 330.
- 103 “Si el juez es competente y cumple con celo riguroso su deber, la valoración que haga de la masa probatoria será eficiente y posiblemente acetada, así coce de completa libertad de criterio; si es incompetente o irresponsable en el ejercicio de su cargo, la más rigurosa y detallada tarifa legal no impedirá sus desaciertos, que se verán aumentados con los defectos intrínsecos del sistema”. DEVIS ECHANDIA, *op. cit.*, pág.- 330.
- 104 CAMPOS RIVERA, *Derecho Procesal Agrario, op. Cit.*, pág. 51.
- 105 VARELA, C. *Valoración de la prueba, op. Cit*, pág. 37.
- 106 Sala Constitucional, N° 2204 de las 11:06 horas del 27 de marzo de 1998.

---

# EJECUCIÓN DE LAUDOS EXTRANJEROS EN EL CONTEXTO DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE COSTA RICA

*M.Sc. Dyalá Jiménez Figueres<sup>1</sup>  
dyala.jimenez@dj Arbitraje.com*

Recibido 4 de abril 2017

Aceptado 20 abril 2017

## RESUMEN

Este artículo analiza si es compatible el nuevo Código Procesal Civil (NCPC) costarricense con la Ley 8937 “Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional”, así como con la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, específicamente en relación con la ejecución de laudos extranjeros en materia comercial. En virtud de los principios de interpretación normativa, consideramos que se deberá aplicar la Ley 8937 en cuanto a los requisitos y causales, pero el NCPC en cuanto al procedimiento. Debido a que no hay incompatibilidad en materia de competencia, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia sigue siendo la autoridad judicial competente para tramitar estos procedimientos.

## PALABRAS CLAVE

arbitraje / laudos / ejecución / Sala Primera / Código Procesal Civil / Convención de Nueva York / Convención de Panamá

Enforcement of Foreign Awards with the New Costa Rican Code of Civil Procedure

## ABSTRACT

This article analyzes if the new Code of Civil Procedure is compatible with Ley 8937 “Law on International Commercial Arbitration”, the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards and the Inter-American Convention on International Commercial Arbitration, particularly with respect to enforcement of foreign commercial awards. Using the general principles of interpretation, we consider that Ley 8937 should be applied regarding requirements and grounds for enforcement, but the Code of Civil Procedure should apply with regards to procedure. Since there are no incompatibilities in terms of jurisdiction, the First Chamber of the Supreme Court of Justice is still the judicial authority for the enforcement of a foreign arbitral award.

## KEYWORDS

arbitration / awards / enforcement / First Chamber / Code of Civil Procedure / New York Convention / Panama Convention

Estas notas pretenden analizar hasta qué punto es compatible el nuevo Código Procesal Civil, (en adelante NCPC),<sup>2</sup> con la Ley No. 8937 Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional (en adelante Ley 8937), así como con la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (en adelante Convención de Nueva York) y la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (en adelante Convención

de Panamá)<sup>3</sup>, específicamente en relación con la ejecución de laudos extranjeros.

Debido a que la reforma Procesal Civil buscó modernizar el marco legal de los procedimientos de derecho privado en pos de mayor eficiencia y justicia, es deseable analizar si también aporta efectividad a los procedimientos relacionados con el exequatur en materia de arbitraje comercial internacional. Este análisis cobrará mayor

relevancia conforme aumente la actividad de arbitraje internacional en Costa Rica.

Por las razones que se exponen a continuación, salvo en el aspecto de procedimiento, el NCPC crea confusión en el ordenamiento en cuanto a la eficacia de los laudos extranjeros en materia comercial en nuestro país, pues las normas del NCPC son distintas a las que se encuentran en las convenciones internacionales sobre arbitraje comercial internacional y en la Ley 8937. Por tal razón, se impone determinar cuál de los cuerpos normativos es el aplicable al procedimiento de exequatur. Para ello, en la primera sección se realiza un análisis comparativo entre las normas, en cuanto a los requisitos de forma, las causales de fondo y el procedimiento, mientras que en la segunda sección se hará el análisis acerca de cuál de las leyes debe regir según las reglas de interpretación normativa.

### *I. Análisis comparativo*<sup>4</sup>

El Artículo 99 del NCPC está dedicado a la “Eficacia de sentencias y laudos extranjeros”. En el artículo 99.1 queda claro que el legislador buscó dotar de eficacia de manera uniforme a todas las resoluciones extranjeras<sup>5</sup>, cualquiera sea la materia, una vez reconocidas. El texto es el siguiente: “Las sentencias y los laudos reconocidos, de cualquier materia, tendrán efectos de cosa juzgada en el territorio nacional”. En las disposiciones siguientes del NCPC se incluyen (A) requisitos formales y (B) causales de fondo que debe cumplir la resolución que pretende ser ejecutada. Aunque dicha división no es explícita, para efectos didácticos se procederá a hacerla.

#### *A.) Requisitos formales*

A pesar de la buena intención, pensamos que es un error dar el mismo tratamiento en el NCPC a laudos arbitrales que a sentencias judiciales, sin tomar en cuenta los requisitos que se encuentran en la Ley 8937 para los primeros. Como se puede observar en la tabla que se adjunta como anexo,

las convenciones de Nueva York y de Panamá, al igual que la Ley 8937, incluyen requisitos especializados para hacer efectivos los laudos extranjeros en materia comercial internacional que el NCPC no contempla<sup>6</sup>. Se desconoce la razón por la cual el legislador decidió unificar los requisitos para darle +eficacia a los laudos con aquellos aplicables a las sentencias, en lugar de remitirse a las normas especiales en la Ley 8937 --que está inspirada en Ley Modelo de la Comisión Nacional de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) y esta, a su vez, en la Convención de Nueva York-- o bien, crear dos normas separadas. En su lugar, el legislador decidió inspirarse en los requisitos típicamente presentes en materia de exequatur de los códigos procesales nacionales. El efecto de esta opción es que se genera una confusión normativa que, si bien a la postre, como se verá más adelante, es más aparente que real, llama a determinar cuál norma es aplicable.

Como punto de partida, el NCPC impone a la parte requirente la presentación del laudo original o de una copia auténtica, mientras que la Ley 8937 impone la presentación del laudo original o de una copia simple. Por otro lado, el NCPC requiere de una traducción oficial de la resolución si estuviese redactada en un idioma distinto al español. Este requisito no existe en el artículo 35.2 de la Ley 8937, ya que solo se debe presentar una traducción si el juez lo solicita y, en caso de requerirlo, no se indica que deba ser traducción oficial. Quienes han tenido experiencia en este campo saben que hay una gran diferencia en el costo entre una traducción oficial y la traducción simple y, si bien es más prudente presentar una traducción oficial, no debería imponerse ese requisito a quien no lo presente.

#### *B.) Causales de fondo*

En este aspecto, la Ley 8937, al igual que las convenciones de Nueva York y Panamá, presentan una presunción de validez del laudo. Es decir, es la parte que se opone a la ejecución del laudo la que debe probar alguna o varias de las causales presentes en la legislación.

Por el contrario, el NCPC pareciera imponer la carga al requirente. Según el artículo 99.2 se debe cumplir con una serie de “presupuestos”. Al ser presupuestos, se interpreta que se espera que sea el requirente quien presente lo necesario para acreditar cada uno de los requisitos que se presentan en ese artículo. El inciso 3, en particular, establece:

*“Se deberá acreditar que en el proceso donde recayó la resolución internacional se cumplió legalmente con el emplazamiento del demandado y, en caso de rebeldía, que se le declaró como tal, conforme a la normativa del país de origen.” (El subrayado es nuestro.)*

Ni la Ley 8937 ni las Convenciones de Nueva York y Panamá imponen a quien requiere la ejecución de una resolución extranjera acreditar estos aspectos, carga que sí se impone en el NCPC. La Ley 8937 y las convenciones internacionales por el contrario invitan a quien se oponga a la ejecución del laudo a probar que no se le ha notificado de la designación del árbitro o de las actuaciones procesales.

Por otro lado, en el arbitraje internacional “la normativa del país de origen” se refiere a la sede del arbitraje. Ello significará en la mayoría de los casos que el emplazamiento se regirá por una norma convenida por las partes, en virtud del principio de autonomía de la voluntad que rige en materia comercial y que se reconoce en la mayoría de los ordenamientos sobre arbitraje comercial internacional. El emplazamiento de la parte, por lo tanto, podrá realizarse de maneras muy disímiles dependiendo de cada caso, ya sea de las normas reglamentarias en el arbitraje institucional o de otras acordadas por las partes. Este aspecto, de cualquier forma, no es tan difícil de cumplir.

Sucede algo parecido con el aspecto de la rebeldía. La mayoría de las normas arbitrales internacionales no prevé que el tribunal arbitral declare la rebeldía, sino que establecen el momento en que se considerará una parte en

rebeldía. En el caso nuestro, el artículo 25 de la Ley 8937 reza:

- a. “ (...) el demandante no presente su demanda con arreglo al párrafo 1) del artículo 23, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones;
- b. el demandado no presente su contestación con arreglo al párrafo 1) del artículo 23, el tribunal arbitral continuará las actuaciones, sin que esa omisión se considere, por sí misma, como una aceptación de las alegaciones del demandante;
- c. una de las partes no comparezca a una audiencia o no presente pruebas documentales, el tribunal arbitral podrá continuar las actuaciones y dictar el laudo basándose en las pruebas de que disponga.”

Por lo demás, no se compatibilizan con el NCPC todos los demás motivos para denegar, o incluso aplazar, la decisión del tribunal con aquellos estipulados en el artículo 36 de la Ley 8937, en los artículos V y VI de la Convención de Nueva York y en los artículos 5 y 6 de la Convención de Panamá<sup>7</sup>. En medio de incompatibilidades, sin embargo, el artículo 99.2.4 del NCPC coincide con el artículo 36.b.ii de la Ley 8937, el artículo 5.2.b de la Convención de Panamá y el artículo V parte segunda e inciso b) de la Convención de Nueva York, pues las cuatro disposiciones permiten denegar el reconocimiento en el caso de que el laudo sea contrario al orden público en Costa Rica.

Otra diferencia es que son más escasos los motivos para denegar el reconocimiento en el NCPC que en la Ley 8937 y las convenciones internacionales. El NCPC prevé cuatro motivos, entre los cuales se incluye contrariar al orden público, como ya se acotó, además de que la pretensión invocada sea de competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales costarricenses y que no tenga conexión con Costa Rica<sup>8</sup>. Para el NCPC, tampoco puede existir en Costa Rica “un proceso en trámite o sentencia con autoridad de cosa juzgada” para que proceda el reconocimiento.

Vale mencionar que, a pesar de tener más causales para denegar el reconocimiento, los convenios internacionales y la Ley 8937 revelan causales parecidas entre sí, con un lenguaje más especializado para el arbitraje internacional, como se anotó más arriba. No obstante ello, las causales del NCPC pueden ser adaptadas; por ejemplo, la causal de la Ley 8937 y las convenciones internacionales para denegar el laudo si la materia objeto del laudo no es arbitrable se podría encontrar en la exigencia del NCPC según la cual la materia objeto del arbitraje no puede ser de exclusiva competencia de los órganos jurisdiccionales nacionales. Interpretando la norma del NCPC así es una manera indirecta, sin embargo, de arribar a la solución de no permitir darle efectividad a laudos cuyas materias no sean arbitrables en Costa Rica.

Por otro lado, a pesar de que el NCPC no incluye situaciones como la posibilidad de denegar el laudo extranjero por motivos que afecten el derecho de defensa en un sentido amplio: "(...) o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos" (Ley 8937), ella podría caer dentro de la noción del NCPC de "violación al orden público", pues así lo ha decidido reiteradamente la Corte Suprema en materia de arbitraje comercial. Así, en la resolución N°664-F-S1-2010<sup>9</sup>, la Sala I determinó que la violación de normas de orden público ocurre cuando se configura "una desigualdad, inequidad latente o abuso intolerable de una de las partes". Tanto en esta materia como en materia de nulidad, la Sala I se refiere al "resguardo de las garantías procesales" (Voto salvado de la Magistrada León Feoli en la resolución N°664-F-S1-2010) cuando aborda la causal de violación al orden público. Además, en la resolución N°594-F-S1-2011<sup>10</sup>, la Sala I misma describe, desde hace larga data, "que dentro de las clasificaciones de orden público, se encuentra el procesal". De nuevo, acudir a estas fuentes es una manera indirecta de llegar a un mismo resultado, lo cual no es deseable desde el punto de vista de la certeza jurídica, en beneficio de todos los operadores del Derecho y, por supuesto, de los usuarios.

Por último, el reconocimiento del laudo en el caso de incapacidad de alguna de las partes para convenir arbitraje –causal que se encuentra en la Ley 8937 y las convenciones internacionales pero no en el NCPC– probablemente se podría considerar también violatorio del orden público nacional por parte de la Sala I, causal que, como se mencionó, sí se contempla en el NCPC. Esta causal es también particular de la materia arbitral, y es por ello que no se encuentra de manera explícita en la norma procesal general.

### ***C.) Procedimiento de trámite***

El artículo 99.3 del NCPC fija la competencia en la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, al establecer lo siguiente:

*"99.3. Competencia y procedimiento. Corresponderá a cada una de las salas de casación, según su competencia, conocer sobre el reconocimiento y la eficacia de las sentencias y los laudos extranjeros".*

Al ser la Sala I la competente en las materias civil y comercial, no cabe duda que será este órgano el responsable de otorgarles el exequatur a los laudos extranjeros en materia arbitral internacional, como lo ha venido haciendo. Las convenciones internacionales, por su lado, dejan este aspecto a la legislación nacional, y la Ley 8937 no incluye una norma de órgano competente, por lo que, en cuanto a la competencia, existe claridad en nuestro ordenamiento al haber solo una norma que la establezca.

El artículo 99.3 indica además que para el exequatur se seguirá el procedimiento incidental y dicta otras normas de tramitación que no se encuentran en la Ley 8937 ni en los convenios internacionales. Por esta razón, todo aspecto de tramitación del exequatur seguirá esa norma y las que resulten aplicables según el propio NCPC y la Ley Orgánica del Poder Judicial.

## ***II. Interpretación normativa: ¿cuál norma debe regir?***

Conforme a los principios de interpretación normativa se debe aplicar la norma de mayor rango, en virtud del artículo 11 constitucional. En este caso, dicha norma serían la Convención de Nueva York y la de Panamá. Debido a que a) los requisitos de forma y las causales de fondo en ambos instrumentos son prácticamente las mismas, b) la Convención de Nueva York tiene una aplicación territorial mucho más amplia que la de Panamá<sup>11</sup>, y c) que la Convención de Nueva York contiene una disposición de norma más favorable que no tiene la Convención de Panamá, se propone tomar ese tratado como la normativa que rige el reconocimiento de laudos extranjeros<sup>12</sup>.

A su vez, el artículo VII de la Convención de Nueva York, estipula que “Las disposiciones de la presente Convención (...) [no] privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque”. Por lo tanto se debe verificar cuál es la norma más favorable para el reconocimiento de laudos extranjeros.

En nuestro criterio, se deberá aplicar la Ley 8937 al reconocimiento de los laudos extranjeros en materia comercial en cuanto a los requisitos y las causales, pero el NCPC en cuanto al procedimiento.

¿Por qué consideramos que la Ley 8937 es la norma más favorable? Primero, porque se trata de una norma especial en materia de arbitraje comercial internacional, por lo que prevalece sobre la norma general, esto es, el NCPC. Esta especialidad cobra fuerza porque se basa en la Ley Modelo propuesta por la CNUDMI,

que es un instrumento desarrollado como producto de discusiones académicas de expertos internacionales. Cabe aclarar que nuestra Ley 8937 se basa en la Ley Modelo de 2006, la versión más actualizada. En este sentido, se adapta mejor a laudos extranjeros que la norma del NCPC.

En segundo lugar, la Ley 8937 revierte la carga de la prueba a la parte contra la cual se intenta ejecutar un laudo, es decir, a la parte deudora, o que se resiste de la ejecución. En otras palabras, la norma de la Ley 8937 le da una presunción de validez al laudo extranjero que no le da el NCPC.

Por otro lado, si bien las causales del NCPC son menos en número, la jurisprudencia demuestra que bajo la causal “orden público” se incluyen varias circunstancias que hace que, a la postre, las posibilidades de no ejecutar el laudo, por el fondo, sean las mismas que bajo la Ley 8937. En efecto, el hecho de que el NCPC tenga menos causales no necesariamente es una ventaja sobre la Ley 8937, si no son presentadas de manera especializada.

Por último, el NCPC pareciera obligar al juzgador a denegar el reconocimiento si alguna causal se presenta, mientras que la Ley 8937 le da un poder discrecional que se aplicará en cada caso<sup>13</sup>.

## ***III. Conclusión***

En virtud de los principios de interpretación normativa, consideramos que se deberá aplicar la Ley 8937 a la eficacia de los laudos extranjeros en materia comercial, en cuanto a los requisitos formales y las causales de fondo, pero el NCPC en cuanto al procedimiento. Debido a que no hay incompatibilidad en materia de competencia, es patente que la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia es la autoridad judicial competente para tramitar estos procedimientos.

## ***Bibliografía***

Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional. Ratificada por Costa Rica el 20 de enero de 1978.

Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras. Ratificada por Costa Rica el 26 de octubre de 1987.

Costa Rica. Asamblea Legislativa de Costa Rica. Ley sobre Arbitraje Comercial Internacional basada en la Ley Modelo de la Comisión Nacional de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) No. 8937. Vigente desde el 25 de mayo de 2011.

Costa Rica. Asamblea Legislativa de Costa Rica. Código Procesal Civil No. 9342. Alcance N°54 de La Gaceta N°68 (8 de abril del 2016).

Organización de Estados Americanos. Arbitraje Comercial Internacional: El Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros. Reunión de Alto Nivel Miami, Florida (EE.UU.) - 21 y 22 de enero de 2013. Documento preparado por el Departamento de Derecho Internacional de la Secretaría de Asuntos Jurídicos.

Resolución de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de las catorce horas treinta minutos del 26 de mayo de 2010, Res. No. 664-F-S1-2010.

Resolución de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de las catorce horas veinte minutos del 19 de mayo de 2011, Res. No. 594-F-S1-2011.

Resolución de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de las nueve horas cuarenta y nueve minutos del 27 de mayo de 2015, Res. No. 000619-E-S1-2015.

**Anexo 1.**

Cuadro comparativo de normas del nuevo CPC, la Ley 8937 y la Convención de Nueva York.

NCPC	Ley 8937	Convención de Nueva York
<p><b>ARTÍCULO 99.-Eficacia de sentencias y laudos extranjeros</b>  <b>99.1 Eficacia de las sentencias y laudos reconocidos.</b> Las sentencias y los laudos reconocidos, de cualquier materia, tendrán efectos de cosa juzgada en el territorio nacional.</p> <p><b>99.2 Requisitos de la solicitud de reconocimiento.</b> Para el reconocimiento de sentencias y laudos extranjeros deberán cumplirse los siguientes presupuestos:</p> <p>1. Se deberá presentar copia auténtica de la resolución, expedida por la autoridad judicial o el árbitro encargado de dictarla en el país de origen, en la que conste que se han cumplido los requisitos diplomáticos o consulares exigidos por el país de procedencia y Costa Rica.</p> <p>2. Se adjuntará traducción oficial de la resolución, cuando el fallo se hubiera dictado en otro idioma.</p>	<p><b>ARTÍCULO 35.- Reconocimiento y ejecución</b>  <b>1)</b> Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado de conformidad con las disposiciones de este artículo y del artículo 36.</p> <p><b>2)</b> La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el laudo original o la copia de este. Si el laudo no estuviera redactado en un idioma oficial de ese Estado, el tribunal podrá solicitar a la parte que presente una traducción del laudo a ese idioma.</p>	<p><b>Artículo III</b>  Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes. Para el reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales a que se aplica la presente Convención, no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios o costas más elevados, que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales.</p> <p><b>Artículo IV</b>  <b>1.</b> Para obtener el reconocimiento y la ejecución previstos en el artículo anterior, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución deberá presentar, junto con la demanda:  <b>a)</b> El original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad;  <b>b)</b> El original del acuerdo a que se refiere el artículo II, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.  <b>2.</b> Si esa sentencia o ese acuerdo no estuvieran en un idioma oficial del país en que se invoca la sentencia, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución de esta última deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos. La traducción deberá ser certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular.</p>

<p><b>99.2 Requisitos de la solicitud de reconocimiento.</b> (...)</p> <p>3. Se deberá acreditar que en el proceso donde recayó la resolución internacional se cumplió legalmente con el emplazamiento del demandado y, en caso de rebeldía, que se le declaró como tal, conforme a la normativa del país de origen.</p> <p>4. La pretensión invocada no debe ser competencia exclusiva de los órganos jurisdiccionales costarricenses, debe tener conexión con Costa Rica y no ser manifiestamente contraria al orden público nacional.</p> <p>5. No debe existir en Costa Rica un proceso en trámite o sentencia con autoridad de cosa juzgada.</p>	<p><b>ARTÍCULO 36.- Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución</b></p> <p>1) Solo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado:</p> <p><b>a)</b> A instancia de la parte contra la cual se invoca, cuando esta parte pruebe ante el tribunal competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución:</p> <p><b>i)</b> que una de las partes en el acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo; o</p> <p><b>ii)</b> que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos; o</p> <p><b>iii)</b> que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje; no obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o</p>	<p><b>Artículo V</b></p> <p>1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución:</p> <p><b>a)</b> Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que les es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia; o</p> <p><b>b)</b> Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o</p> <p><b>c)</b> Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o</p>
---	---	---

<p><b>99.3 Competencia y procedimiento.</b> Corresponderá a cada una de las salas de casación, según su competencia, conocer sobre el reconocimiento y la eficacia de las sentencias y los laudos extranjeros. Para tal efecto, se seguirá el procedimiento incidental. Contra la resolución final no cabrá recurso y en ningún caso se podrá suspender la ejecución ordenada. Denegado el reconocimiento, se devolverá la documentación a quien la haya presentado. Si el rechazo se debió a cuestiones formales, una vez subsanadas, se podrá formular nueva solicitud. Si se concediera el reconocimiento, se comunicará al juzgado del lugar donde esté domiciliado el obligado para su ejecución. Si el demandado estuviera domiciliado fuera de Costa Rica, será competente el tribunal del lugar que elija el demandante. Si se desconociera el domicilio del demandado, se procederá al nombramiento del curador procesal y el obligado podrá comparecer en cualquier momento, pero tomará el proceso en el estado en que se encuentre.</p>	<p><b>iv)</b> que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que no se han ajustado a la ley del país donde se efectuó el arbitraje; o</p> <p><b>v)</b> que el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por un tribunal del país en que, o conforme a cuyo derecho, ha sido dictado ese laudo; o</p> <p><b>b)</b> cuando el tribunal compruebe:</p> <p><b>i)</b> que, según la ley de Costa Rica, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o</p> <p><b>ii)</b> que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al orden público de Costa Rica.</p> <p><b>2)</b> Si se ha pedido a un tribunal de los previstos en el inciso v) del apartado a) del párrafo 1) del presente artículo, la nulidad o la suspensión del laudo, el tribunal al que se pide el reconocimiento o la ejecución podrá aplazar, si lo considera procedente, su decisión y, a instancia de la parte que pida el reconocimiento o la ejecución del laudo, podrá también ordenar a la otra parte que dé garantías apropiadas.</p>	<p><b>d)</b> Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o</p> <p><b>e)</b> Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.</p> <p><b>2.</b> También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba:</p> <p><b>a)</b> Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o</p> <p><b>b)</b> Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.</p> <p><b>Artículo VII</b></p> <p><b>1.</b> Las disposiciones de la presente Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados Contratantes ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque.</p> <p><b>2.</b> El Protocolo de Ginebra de 1923 relativo a las cláusulas de arbitraje y la Convención de Ginebra de 1927 sobre la ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras dejarán de surtir efectos entre los Estados Contratantes a partir del momento y en la medida en que la presente Convención tenga fuerza obligatoria para ellos.</p>
---	--	---

## *Notas al pie*

- 1 La autora agradece la invaluable ayuda de Valeria Garro en la elaboración del presente artículo.
- 2 Ley No. 9342, publicada en La Gaceta N°68 del 8 de abril del 2016, Alcance N°54.
- 3 Ratificadas por Costa Rica el 26 de octubre de 1987 y el 20 de enero de 1978, respectivamente.
- 4 Para ilustrar las diferencias entre las normas, se anexa un cuadro comparativo entre el CPC, la Ley 8937 y la Convención de Nueva York.
- 5 Al respecto, cabe anotar que la Sala I ya ha determinado que los laudos dictados en arbitrajes con sede en Costa Rica no son considerados laudos extranjeros, aun cuando se enmarquen en un arbitraje internacional, por lo que no es necesario que sean reconocidos y pueden ejecutarse por los tribunales nacionales competentes. Ver Sentencia de las nueve horas cuarenta y nueve minutos del 27 de mayo de 2015, Res. No. 000619-E-S1-2015.
- 6 Para ilustrar las diferencias entre las normas, se anexa un cuadro comparativo entre el CPC, la Ley 8937 y la Convención de Nueva York. No se incluye la Convención de Panamá al ser su contenido muy similar a la Convención de Nueva York.
- 7 El artículo 36 de la Ley No. 8937 es casi idéntico a una unión de los artículos V y VI de la Convención de Nueva York, así como de los artículos 5 y 6 de la Convención de Panamá.
- 8 Por “pretensión” no queda claro si se refiere a las pretensiones efectivamente admitidas en la resolución extranjera (el objeto de la resolución, en este caso, del laudo) o si es más bien a la solicitud de exequatur propiamente tal.
- 9 De las 14:30 horas del 26 de mayo de 2010.
- 10 De las 14:20 horas del 19 de mayo de 2011.
- 11 Mientras la Convención de Panamá aplica a los laudos que provienen de los Estados parte (que son los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos), la Convención de Nueva York aplica a los laudos proferidos en el extranjero en general. Costa Rica no firmó reserva de reciprocidad cuando accedió a la Convención de Nueva York, por lo que es vigente para laudos provenientes de cualquier jurisdicción extranjera.
- 12 En sentido, concordamos con la opinión del Magistrado Román Solís Zelaya: “al haber ratificado Costa Rica la Convención de Nueva York, en caso de conflicto prevalecerán los requisitos que en ella se establezcan, sobre los del Código Procesal Civil.” (Extracto de la Reunión de Alto Nivel Miami, Florida (EE.UU.) del 21 y 22 de enero de 2013 sobre “Arbitraje Comercial Internacional: El Reconocimiento y la Ejecución de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros”)
- 13 “ARTÍCULO 36.- Motivos para denegar el reconocimiento o la ejecución  
1) Solo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado: (...)”. (El subrayado y la negrita no corresponden al original.) Para un análisis sobre este tema en particular, ver: Dyalá Jiménez, “La Madurez del Arbitraje Internacional: laudos extranjeros y laudos internacionales” en la Revista Brasileira de Arbitragem No. 5, 2005, pp. 129-143; también en Revista Internacional de Arbitraje, No. 4.

---

# PRECEDENTES CONSTITUCIONALES, DENTRO DE LA REFORMA PROCESAL LABORAL

*Dr. Eric Briones Briones <sup>1</sup>  
erickbriones18@yahoo.es*

**Recibido 11 junio de 2017**

**Aceptado 13 junio 2017**

## RESUMEN

El presente trabajo, desarrolla un estudio acerca de la influencia que ha tenido la Reforma Procesal Laboral (RPL), con base en los criterios emitidos por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, a través de sus casi 30 años de existencia. Tanto en la parte procesal, como en lo individual y colectivo laboral. Con lo cual se reafirma lo preceptuado en su Ley de Jurisdicción Constitucional, acerca de que su jurisprudencia y precedentes son vinculantes erga omnes; es decir, que son guía forzosa para todos los habitantes del país. Recordando que esta se ha caracterizado, dentro de sus resoluciones, por ser progresista con base en la normativa internacionalmente reconocida y defensora de la constitución política, dentro de una interpretación pro homine.

## PALABRAS CLAVE

Reforma Procesal Laboral. Influencia de lo constitucional sobre el ámbito laboral. Derecho colectivo. Carta de terminación del contrato de trabajo. Derecho procesal. Conflicto colectivo dentro del sector público. Solución de conflictos dentro del sector público. Negociación colectiva dentro del sector público. Ley no. 9343. Artículo 35 del Código de Trabajo. Convención Colectiva. Huelga. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia.

## ABSTRACT

The present work develops a study about the influence that the Labor Procedure Reform (RPL) has had, based on the criteria issued by the Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice, through its almost 30 years of existence. Both in the procedural part, as in the individual and collective work. This reaffirms the provisions of its Constitutional Jurisdiction Law, that its jurisprudence and precedents are binding erga omnes; That is to say, that they are forced guide for all the inhabitants of the country. Recalling that it has been characterized, within its resolutions, to be progressive based on internationally recognized norms and defenders of the political constitution, within a pro homine interpretation. (traducción libre).

## KEYWORDS

Reform Labor Procedures. Influence of the constitutional on the labor sphere. Collective law. Individual law. Procedural law. Law no. 9343. Article 35 of the Labor Code. Collective Agreement. Strike. Constitutional Chamber of the Supreme Court of Justice.

SUMARIO: 1. Introito. 2. Derecho individual. 2.1 Antecedente constitucional sobre la carta de terminación del contrato de trabajo. 2.2 Nueva normativa influenciada. 3. Derecho colectivo. 3.1 Antecedente constitucional, acerca de la restricción de la solución de los conflictos colectivos dentro del sector público. 3.2 Nueva normativa influenciada. 3.3 Antecedente constitucional, acerca de la huelga. 3.4 Nueva normativa influenciada. 3.5 Antecedente constitucional, acerca de la negociación colectiva en el ámbito público. 3.6 Nueva normativa influenciada. 4. Derecho Procesal. 4.1 Antecedente constitucional sobre la jurisdicción laboral y sus medidas cautelares. 4.2 Nueva normativa influenciada. 5. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

## 1. *Introito*

**D**octrinariamente se ha señalado que precisamente una de las labores del derecho, estriba en ir dando solución a los problemas que enfrenta la sociedad, en vista de que el mismo, está y ha sido pensado para tal cometido. No obstante, la realidad dista de dicha premisa o cometido, ya que merced a los avances tecnológicos, el derecho se ha quedado rezagado en muchas ocasiones.

Es que hoy, las tecnologías de la información y comunicación (Tic`s), han venido a superar la barrera del tiempo, los límites espaciales y cualquier otra circunstancia, que hace años era un óbice para la humanidad. Esta transformación, ha obligado a un replanteamiento dentro del ámbito legal, con el fin de poder justificar la existencia del derecho mismo ante la sociedad. De allí que no solo la normativa formal, sea vinculante para la ciudadanía, sino también otros instrumentos, tales como los dictámenes, resoluciones judiciales y administrativas, convenios colectivos, principios de derecho y otros instrumentos (incluso foráneos), previamente reconocidos por la legislación, dentro de la vorágine social. En este sentido la Ley de la Jurisdicción Constitucional, vino a preceptuar, desde su misma creación -a finales de los años 80`s, el hecho de que sus sentencias, iban a ser vinculantes para todos los habitantes del país, excepto para sí misma, previendo el dinamismo social y las nuevas concepciones sociopolíticas dentro del conglomerado nacional.

El autor italiano, Gustavo Zagrebelsky, ha venido en este sentido a referir, que la labor primordial del derecho es la averiguación, acerca de si las fórmulas tradicionales que se han estilado para justificar un sistema siguen teniendo validez o si, por el contrario, es inevitable y urgente una revisión de los postulados, con el fin de prevalecer y cohesionar lo social. (2013: Briones, p. 38). Labor que precisamente debe cumplir, toda disciplina del derecho, si es que quiere subsistir y perpetuarse.

Bajo el anterior entendimiento, es que la Sala Constitucional, ha venido dictando criterios dentro de la vetusta legislación laboral, en determinados institutos jurídicos, tales como en las huelgas, convenciones colectivas, negociación colectiva, seguridad social; incluso declarando varias de sus normas contrarias a la constitución política y a la normativa internacional, debidamente reconocida por Costa Rica. Es por lo que, se pretende tratar -de seguido- algunos criterios al respecto, que como se verá han servido de norte y se plasman en la nueva reforma al código de trabajo, que entra en vigencia a partir del 25 de julio del año 2017. Para conseguir lo anterior, se pasará a ver un aparte referido al derecho individual, otro a la materia colectiva laboral y finalmente uno atinente a la parte procesal.

Sirva el presente, como un aporte al desarrollo socio nacional del derecho laboral, ya que como refirió, el sociólogo francés Pierre Félix Bourdieu, para que toda ciencia avance, es necesario estar averiguando, si las construcciones que actualmente rigen a una sociedad, desempeñan su papel, esto con el fin de satisfacer los intereses y necesidades tanto a lo interno, como hacia lo externo del conglomerado humano (2013: Briones, p. 25).

## 2. *Derecho individual*

La Reforma Procesal Laboral (RPL), si bien viene derogar más de 250 artículos<sup>2</sup>, los cambios sustanciales ocurren en la parte adjetiva o procedimental, siendo solo una parte en lo colectivo y en el ámbito individual, una única modificación en referencia al artículo 35 del Código de Trabajo (CT), el cual es el que precisa tratar dentro del presente aparte.

Desde 1943, año en que se publica el CT, se vino a estipular en referencia a la carta "mal" llamada de despido<sup>3</sup>, que en toda expiración del contrato de trabajo, por la causal que fuere (por acuerdo de partes, por renuncia, por despido), se encontraba

en la obligación la parte patronal, siempre y cuando lo pidiera la persona trabajadora, de emitirle un certificado que únicamente expresara: a) La fecha de su entrada y salida y b) La clase de trabajo ejecutado. Asimismo, si lo deseara la parte trabajadora, se le podría consignar también, la manera cómo laboró y las causas de la cesación de la relación laboral.

## **2.1 Antecedente constitucional sobre la carta de terminación del contrato de trabajo**

A partir de la creación de la Sala Constitucional, mediante votos recurrentes, se ha venido -con base en las facultades del artículo 57 de la Ley de Jurisdicción Constitucional<sup>4</sup>-, amparando el incumplimiento del sector privado, en cuanto a la entrega de la carta prevista en el artículo 35 del Código de Trabajo, al considerarse que su omisión, conlleva un serio desequilibrio; que traducido en términos constitucionales, viene a significar un atentado directo e inmediato del derecho al trabajo y al debido proceso.

Así el voto constitucional no. 2.170 del año 1993, vino a referir lo siguiente y en lo que interesa:

*Precisamente, la preocupación constitucional y legal por el equilibrio entre los factores de la producción cuenta con una norma medular en el artículo 35 del Código de Trabajo: la obligación patronal de extender un certificado al momento de expirar todo contrato de trabajo; norma cuya violación puede falsear el equilibrio procesal en caso de contención acerca de la causal de despido (...) pues en el eventual caso de acudir a la jurisdicción común a hacer valer sus derechos, disposiciones como las citadas del artículo 82 se tornan inocuas: al trabajador no se le documenta la presunta causal de terminación del contrato e incoado el proceso ordinario correspondiente se le pueden alegar todas y cada una de las causales de justo despido. Sería mero ritualismo alegar que puede ocurrir a la jurisdicción ordinaria*

*para obtener el certificado y luego, con la presunta justa causal documentada, incoar acción en reclamo de sus prestaciones correspondientes. Si a un trabajador se le especifica por escrito la falta en que incurrió y por la cual se le despide, la empresa no podría posteriormente en el juicio alegar que fue otra diferente, ni aducir que existen faltas concomitantes, salvo que por convención colectiva o por ley así se hubiera establecido.*

Por su parte, el voto no. 0518 del año 1999, consideró que entran en juego los principios de igualdad y del debido proceso, por cuanto *“la desigualdad material de patronos y trabajadores ha de encontrar y encuentra en el derecho de la Constitución -y aún en la legislación ordinaria- compensaciones jurídicas”*, como lo es precisamente, la obligación patronal de entregar la carta de terminación de la relación laboral, dentro de un contexto real normativo, que procura reducir la “desigualdad material” entre las partes, con base en el principio cristiano de justicia social.

Asimismo, en el voto constitucional N° 13.596 del año 2016, ha venido a ampliar -amén de la entrega de la carta del artículo 35 del CT-, el deber patronal de entregar -cuando se pida- el expediente laboral de la parte trabajadora, por cuanto es indispensable -el mismo- máxime cuando se requiere ésta para entablar un proceso en la vía judicial. Siendo que la denegatoria de esos datos, implicaría colocar en estado de indefensión a la parte, por cuanto esta no podría presentar la prueba en que fundamente su dicho, de manera directa.

## **2.2 Nueva normativa influenciada**

Con la nueva reforma al Código de Trabajo, precisamente se viene a plasmar una modificación al artículo en mención, en donde expresamente se recogen los anteriores criterios constitucionales, para venir a estipularse además de lo referido en la normativa inicial, lo siguiente:

*Si la expiración del contrato obedece a destitución por falta atribuida a la persona trabajadora, la entrega de la carta de despido será obligatoria; en ella se deben describir, de forma puntual, detallada y clara, el hecho o los hechos en que se funda el despido. La entrega se hará personalmente, en el acto del despido y deberá documentarse el recibido. Si el trabajador o la trabajadora se negara a recibirla, la entrega deberá hacerla la parte empleadora a la oficina del Ministerio de Trabajo y de Seguridad Social de la localidad y, si esta no existe, se entregará o enviará a la oficina más cercana de ese Ministerio por correo certificado, lo cual deberá hacer a más tardar dentro de los diez días naturales siguientes al despido. Los hechos causales señalados en la carta de despido serán los únicos que se puedan alegar judicialmente, si se presentara contención.*

Limitándose -así- en el procedimiento ordinario, a la hora de la contestación de la demanda (o hacer la reconvención) a alegar (la parte patronal) como hechos justificantes de la destitución solamente los indicados en la carta de terminación de la relación laboral, entregada a la persona trabajadora; pudiendo justificarse la falta de entrega de la carta a la persona trabajador, si se comprobare haber entregado la copia a la oficina del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en la forma y los términos prescritos por la legislación laboral, conforme a las reglas estipuladas (art. 500 ejusdem).

Es decir, se logra plasmar, lo que se venía sosteniendo en el país, por más de 2 décadas atrás y específicamente para el resguardo de la persona trabajadora despedida sin responsabilidad patronal, en donde la carta legalmente se vuelve obligatoria, so pena de tenerse por interrumpido el plazo de prescripción de los derechos laborales a la hora de la solicitud (art. 413 de la RPL) y asimismo para efectos probatorios de la entrega, se viene a estipular un procedimiento, en donde

el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, juega un papel primordial, dentro de la recepción, con base en los presupuestos estipulados por la norma.

Ahora bien, en torno al tema del expediente laboral de la parte trabajadora, además de ser obligación constitucional su entrega, como se ha referido, la RPL, viene a propugnar dentro de su artículo 538 (tratándose de pretensiones sobre la seguridad social), la posibilidad de que sea la persona patrona -a requerimiento de la autoridad judicial- la que adjunte el mismo, so pena de producirse procesalmente una presunción de veracidad o de certeza, salvo prueba en contrario o existencia de imposibilidad material de su presentación. Con lo anterior, se cumple la disposición constitucional, en salvaguarda del derecho de defensa.

### **3. Derecho colectivo**

Si bien, la reforma al Código de Trabajo (sufrida mediante ley no. 9343), es destinada a la parte procedimental, sí se modificaron varios artículos destinados a la parte del derecho colectivo, como la huelga, el paro patronal, la calificación de las mismas, la negociación y solución de los conflictos colectivos dentro del sector público, entre otros, con el ánimo de establecer reglas claras y actualizadas, de cara con los criterios externados, tanto por los tribunales judiciales, como por los compromisos internacionales adquiridos por el país.

Entendiendo al derecho colectivo, como aquel que contempla las relaciones colectivas, sin tener en cuenta -de manera directa- al trabajador individual, sino, al grupo de trabajadores, hacia un bien apto para satisfacer una necesidad en común (2014: Briones, p.122).

Dentro del presente aparte, se tratarán los temas referidos a la restricción de solución de los conflictos colectivos en el sector público, la huelga en general, la negociación colectiva, bajo los

principios constitucionales de la razonabilidad y proporcionalidad, en las finanzas públicas y los parámetros de legalidad.

### **3.1 Antecedente constitucional, acerca de la restricción de la solución de los conflictos colectivos dentro del sector público**

Someramente se puede entender -en general<sup>5</sup>- que un conflicto, es la pugna de intereses, en pro de la consecución de la prevalencia de las diversas tesis (posiciones antagónicas, muchas veces hasta de choque), para lo cual se han creado (por parte del orden jurídico) diversos instrumentos de solución pacífica (art. 614 del CT: arreglos directos, conciliación y arbitraje) con el fin de resolver los mismos.

Doctrinariamente, los conflictos laborales, se han dividido en 2 grupos: a) conflictos individuales y b) conflictos colectivos. Subdividiéndose a su vez -según Cabanellas y Russomano- en jurídicos y económicos, según los intereses en disputa y por razón de las causas, en voluntarios e involuntarios (1979: p. 17).

Si bien, por propio desequilibrio de las relaciones laborales, es común que los conflictos surjan del derecho individual, también lo es, que los grandes conflictos se trasladan al ámbito colectivo, al existir organizaciones e instrumentos que constituyen una manifestación más elocuente, como los sindicatos, la huelga y los medios de solución de los mismos. De allí que en la práctica, versen en torno al carácter colectivo y si se toma en cuenta que en el sector público, tanto los instrumentos colectivos (convenciones colectivas), como las organizaciones de trabajadores (sindicatos, cooperativas, asociaciones solidaristas, etc.) están más desarrollados, es por lo que tanto la doctrina, como la jurisprudencia, versan sobre dicho conglomerado, con mayor preponderancia y precisión.

Dentro del presente aparte, se tratarán los temas referidos a la restricción de solución de los conflictos colectivos en el empleo público<sup>6</sup>, la

huelga en general, la negociación colectiva, bajo los principios constitucionales de la razonabilidad y proporcionalidad, en las finanzas públicas y los parámetros de legalidad.

Según voto constitucional no. 1.696-92, se dejó sin efecto, dentro del empleo público, como medios de solución de conflictos de carácter económico y social, las soluciones tradicionales laborales, tales como los arreglos directos, conciliación o arbitrajes de conciencia, estipulados dentro de la normativa del CT, en vista de que la aplicabilidad del derecho laboral (privado y común), iba en contra de la relación estatutaria y de los principios de derecho público, surgidos a partir de las leyes de servicio civil y la general de la administración pública, las cuales propugnan por un régimen propio, para los funcionarios públicos, enmarcadas dentro del principio de legalidad. En este sentido, dicho voto, vino a referir expresamente:

*Este régimen de empleo público implica, necesariamente, consecuencias derivadas de la naturaleza de esa relación, con principios generales propios, ya no solamente distintos a los del derecho laboral (privado), sino muchas veces contrapuestos a éstos. Obviamente, la declaración contenida en esta sentencia abarca la relación de empleo que se da entre la administración (o mejor, administraciones) pública y sus servidores, más en aquellos sectores en que hay una regulación (racional) que remita a un régimen privado de empleo, la solución debe ser diferente. En esos casos, se daría un sometimiento a los procedimientos de arbitraje, pero con ciertas limitaciones, tales como que en ellos no pueden dispensarse o excepcionarse leyes, reglamentos o directrices gubernamentales vigentes, por lo que incluso en estos casos no procederían decisiones (laudos) en conciencia, ni tribunales formados por sujetos no abogados. Esta declaración se formula con base en la*

*facultades legales que tiene la Sala y por considerarse indispensable para la correcta interpretación del conjunto de su decisión (...) Esta sentencia implica, asimismo, que los procedimientos “de resolución de los conflictos colectivos de carácter económico y social”, previstos en los artículos 497 y siguientes del Código de Trabajo, no son aplicables del todo a las administraciones regidas por el derecho público de empleo, y que no son aplicables al resto de las administraciones, incluidas las empresas públicas-sociedades anónimas, mientras por ley no se subsanen las omisiones apuntadas en esta sentencia. Dado que dichos procedimientos contemplan no solo los laudos, propiamente (artículos 519 ss), sino también los arreglos directos (artículo 497 ss) y las conciliaciones (artículos 500 ss), todos estos instrumentos debe entenderse que vencen en el plazo fijado por ellos. Queda claro por otra parte, que todos los procedimientos pendientes con motivo de esta acción de inconstitucionalidad, deberán tenerse por terminados y ser archivados.*

Lo que implicaba, sin duda y como tesis general, que ningún funcionario público podía negociar sus condiciones de empleo, como si se tratara de un nexo contractual sujeto al derecho laboral. Siendo que solamente, se le faculta a hacer lo que la ley, le permita, sin poder actuar dentro de un marco de negociación propia, ya que ello -como se ha visto en muchos casos- puede ir en detrimento del interés público, razón de ser de la función pública.

### **3.2 Nueva normativa influenciada**

Mediante la RPL, se vino a recoger parte de lo preceptuado constitucionalmente, tanto en el voto no. 1.696-92, como de lo también externado posteriormente, en los votos constitucionales nos. 3.053-1994 y 4.453-2000, dentro de reglas claras y precisas, que hasta ahora no se habían podido plasmar positivamente, dentro del ámbito legal laboral.

Al respecto, se puede reflejar lo estipulado en los artículos 688, 690, 693 y 696 todos del CT, referidos a la solución de los conflictos dentro del sector público, en donde claramente se desprende la validez de las conciliaciones y los laudos arbitrales, como medidas de salida a los problemas de carácter económicos y sociales de las personas trabajadoras; así como también de las convenciones colectivas, esto a pesar de que estas últimas realmente son formas de negociación y no realmente de solución de conflictos, con base en el capítulo tercero, del título undécimo, acerca de la negociación colectiva en el sector público, de la RPL.

Todos estos instrumentos, siempre y cuando se ajusten o limiten a las disposiciones legales<sup>7</sup>, por basarse en reglas especiales del ámbito administrativo público, como lo refirieron los votos constitucionales, antes mencionados. Sin haberse incluido legalmente dentro de dicho sector, los arreglos directos, como medios de solución de los conflictos; lo que sí, es procedente dentro del régimen particular del servicio.

### **3.3 Antecedente constitucional, acerca de la huelga**

Por huelga y con base en la RPL (art. 370), ya no se entiende como un “abandono temporal del trabajo”, sino que se viene a plasmar lo que realmente significa, es decir, la “suspensión concertada y pacífica del trabajo”, que conlleva la defensa y promoción de intereses económicos y sociales y la defensa de los derechos en los conflictos colectivos, en cuanto a incumplimiento grave del contrato colectivo de trabajo o generalizado de los contratos de trabajo, del arreglo conciliatorio, de la convención colectiva o del laudo arbitral, la negativa a negociar una convención colectiva, a reconocer a la organización sindical, a reinstalar a los representantes de las personas trabajadoras a pesar de existir sentencia firme que así lo ordene, o por maltrato o violencia contra las personas trabajadoras, conforme a lo establecido por el artículo 386 CT.

Sabido esto, interesa pasar a ver los votos constitucionales (nos. 1.317-98, 10.832 y 17.680 ambos del año 2011) que se han referido al tema de la huelga y han dado las pautas al país, en el tratamiento práctico de dicho instituto, con base en el desarrollo de la normativa internacional, sobre derechos humanos, de los últimos dos decenios.

En cuanto al primer voto, interesa rescatar que el mismo declaró inconstitucionales los presupuestos del antiguo artículo 376 del CT y lo estipulado en el artículo 389 párrafo 2, los cuales originariamente, no permitían llevar a cabo una huelga: a) si se laboraba en el Estado y las actividades no las desempeñase también una empresa particular; b) si se laboraba en la actividad agrícola, pecuaria o forestal y en caso de huelga, se pudiese ver afectado el “ beneficio inmediato”, por deterioro del producto o los servicios públicos; c) que así declarare el Poder Ejecutivo, en caso de que el Congreso hiciera uso de la facultad constitucional de suspender las garantías individuales; d) cuando los tribunales de trabajo, lo decretaren para resolver un conflicto colectivo. Lo anterior, por considerarse que dichas disposiciones en general, prohijaban condiciones irrazonables, arbitrarias, que únicamente restringían el derecho a la huelga, reconocido tanto a nivel constitucional, como internacional, mediante los compromisos adquiridos por el país.

Por su parte los votos nos. 10.832 y 17.680 ambos del año 2011, vinieron a sostener que la huelga como derecho fundamental, constituye una medida de presión legítima o medio de defensa de los intereses de los trabajadores y empleadores, con el propósito de preservar, afirmar y perseguir los intereses que enuncia la propia Constitución y a los que el Estado debe procurar los adecuados cauces jurídicos e institucionales. De allí que mantener requisitos como al menos la participación del 60% de las personas trabajadoras de la empresa, para tenerse por legal el movimiento huelguístico (art. 373 inc.c) o considerar la prohibición en cualquier caso del sector público, sin distinguir

entre servicios esenciales y los que no lo son (art. 375, 376 inc.d), era atentar contra los principios de proporcionalidad y racionalidad, en franca violación a las recomendaciones emitidas sobre el tema por la Organización Internacional del Trabajo y lo dispuesto por los artículos 60 y 61 constitucionales; ya que de forma excesiva se estaba limitando el derecho a la huelga, lo que lo convertía en nugatorio su ejercicio. Asimismo, se rescata el hecho de que la Sala Constitucional, haya referido que “aun en el caso de que el movimiento sea declarado ilegal”, no se les debe a las personas que hayan holgado, por el hecho de haber hecho uso de dicho derecho, tomarse represalias por se, en contra de ellas.

### ***3.4 Nueva normativa influenciada***

Dentro de la nueva normativa propuesta, se incluye puntualmente la posibilidad del ejercicio de la huelga, tanto para las personas trabajadoras del sector público, como privado, mediante reglas claras, en cuanto a conceptualización, porcentaje de apoyo, excepciones de las personas que laboran en servicios esenciales, calificación de la misma y sus efectos, según sea el caso (a partir del título sexto: medidas de presión).

En este sentido, el artículo 372 del CT, señala la titularidad del derecho que ostentan las personas trabajadoras, en el ejercicio del derecho de huelga, sin excluir de entrada a ningún oficio u profesión o sector, como sí lo hacía la legislación dictada en el año 1943. Recogiendo los criterios constitucionales sobre el porcentaje, dentro del artículo 373, relacionado con el artículo 381, con lo cual se elimina el porcentaje del 60% al menos requerido en el antiguo CT. Asimismo, se limita a las personas trabajadoras del régimen (privado o público) que laboren en el servicio esencial, entendiendo por este, lo atinente a la vida, salud y seguridad, de la ciudadanía, disponiéndose así que aquellas personas trabajadoras -sin importar el régimen- con impedimento para declararse en huelga por laborar en servicios esenciales, fracasada la conciliación, tienen derecho a someter la solución del conflicto económico y

social a un arbitramento. En el caso que fuere del sector público, el mismo solo podría ser de derecho y llevado a cabo en la sede judicial, como se refirió.

Por otro lado, se otorga un plazo 24 horas -una vez firme y notificada<sup>8</sup> la declaratoria de ilegalidad de la huelga- para que las personas trabajadoras huelguistas, se reintegren al trabajo, sin que pueda la parte empleadora dentro de dicho término, ponerle fin a la relación laboral, sin su responsabilidad.

### ***3.5 Antecedente constitucional, acerca de la negociación colectiva en el ámbito público***

Por negociación colectiva se debe entender, la voluntad de las partes (patrono-trabajadores) dentro de una relación laboral, de pactar condiciones de mejora para ambas (robustecimiento institucional, perfeccionamiento de la libertad, igualdad y dignidad de las personas)<sup>9</sup>; siendo que la titularidad de la misma, encuentra su máxima expresión, dentro del convenio 135 OIT, debidamente ratificado por el país (Amoretti, 2007: p. 143). Sosteniendo el español, Jesús Cruz, que la misma, debe responder a la idea de fuerza, en donde el aparato estatal, garantice su cumplimiento, previos requisitos formales de celebración y de legitimidad representativa de los negociadores (2015: p.495).

Si bien, se deja de lado con la RPL, para el sector en tratamiento, la tesis emitida en el voto constitucional no. 4.453-2000, al considerar como inviable que algún funcionario público, exceptuando los que se rigieran por el derecho laboral, -conforme a los artículos 111 y 112 de la Ley General de la Administración Pública<sup>10</sup>-, pudieran negociar sus condiciones de empleo, como si se tratara de un nexo contractual; sí se le puso límites y con base en una posición menos radical, que fue prohijando, con el transcurrir del tiempo, el mismo ente constitucional, posterior a la emisión de dicho voto, como se podrá apreciar infra.

En este sentido se pueden reseñar los votos emitidos por la Sala Constitucional, nos. 7.730-2000, 6.728-2006, 1.145-2007, 16.637-2013 y 10.292-2015 acerca de los parámetros en que se puede llevar a cabo la negociación, sobresaliendo en cada uno de ellos, los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad.

Por ejemplo, el voto no. 7.730, vino a reseñar que la negociación pública de las cláusulas, será siempre válida, mientras no contravengan, los principios de razonabilidad, proporcionalidad, legalidad e igualdad, entendiéndose a cada uno de estos, bajo las siguientes consideraciones:

*(...) el principio de razonabilidad implica que el Estado puede limitar o restringir el ejercicio abusivo del derecho, pero debe hacerlo de tal modo que la norma jurídica se adecúe en todos sus elementos, como el motivo y el fin que persigue, con el sentido objetivo que se contempla (sic) en la Constitución. Quiere ello decir que debe existir una proporcionalidad entre la regla jurídica adoptada y el fin que persigue, referida a la imperiosa necesidad que la ley satisfaga el sentido común jurídico de la comunidad, expresado en los valores que consagra la misma Constitución (Voto 1420-91) (...) En los términos más generales, el principio de legalidad en el estado de derecho postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento, y normalmente a texto expreso -para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado (...) El principio de igualdad: Informa todo el ordenamiento jurídico y postula que no es posible otorgar una*

*tratamiento diferente a los que se hayan en la misma situación. La igualdad es ante todo, un límite de la actuación de los poderes públicos, a la vez que instrumento que se coloca en manos de los administrados para combatir la arbitrariedad. Esto es, que los poderes públicos pueden crear diferencias entre las personas, pero no pueden ser el producto de la arbitrariedad.*

En similar sentido, la Sala Constitucional en el año 2013, ratifica la anterior posición, reconociendo que si bien, la negociación colectiva es un derecho reconocido constitucionalmente y por instrumentos internacionales de la OIT, lo cierto es, que su contenido se encuentra también subordinado a las normas y principios constitucionales, en el tanto sus decisiones implican consecuencias financieras a cargo de la Hacienda Pública.

*Así que su adopción y validez no queda únicamente sujeta a la mera verificación del procedimiento de adopción, sino también a un análisis de fondo cuando este se requiera, en tanto su contenido debe ajustarse a las normas y principios constitucionales. Ya que las obligaciones contraídas por las instituciones públicas y sus empleados, como ocurre en este tipo de negociaciones, pueden ser objeto del análisis de razonabilidad, economía y eficiencia, con el objeto de evitar que a través de una convención colectiva, sean limitados o lesionados derechos de los propios trabajadores, o para evitar que se haga un uso abusivo de fondos públicos (voto no. 16.637-2013).*

Esto es así, por cuanto, al tratarse de negociaciones en donde de por medio, están funcionarios públicos, remunerados con fondos públicos, es decir, con plata de todos, no es pensable que se equiparen sus actuaciones con el principio de disposición de autonomía, que rige en el trabajo privado para las partes, en donde no hay principios de orden público.

Como se podrá apreciar en el aparte que sigue, correspondiente a la nueva normativa, dichos principios han sido incluidos y recogidos positivamente, como óbices a la negociación colectiva dentro del sector público, bajo los parámetros constitucionales referidos.

### **3.6 Nueva normativa influenciada**

En cuanto a las restricciones que señala la nueva legislación dentro de la negociación del sector público, en primera instancia se puede decir, que el título IX (acerca del régimen laboral de los servidores del estado y de sus instituciones), viene a disponer que la validez y eficacia de una negociación colectiva dentro del sector en estudio queda sujeta, a la aprobación del órgano jerárquico de la institución o empresa con competencia para obligarla, previa constatación de los límites y requisitos de validez<sup>11</sup>; así que si se trata de normas que por su naturaleza o su afectación del principio de legalidad presupuestario requieran aprobación legislativa o reglamentaria, su eficacia quedará condicionada a la inclusión en la ley de presupuesto o en los reglamentos respectivos, lo mismo que a la aprobación por parte de la Contraloría General de la República, cuando afecte los presupuestos de las instituciones, cuyos presupuestos ordinarios y extraordinarios o modificaciones presupuestarias requieran aprobación de esta última entidad (arts. 695, 711, 713 del CT). En el entendido, que la no aprobación del acuerdo por la Administración no constituye una infracción sancionable por la vía represiva y que lo pactado válidamente, solo puede ser anulado cuando en la vía judicial, se declare una nulidad evidente y manifiesta, o por medio del proceso de lesividad, atendido a cuestiones de forma en la conformación de la voluntad de las partes o cuando se hubieran violado normas legales o reglamentarias de carácter prohibitivo.

Lo anterior, es reflejo de la influencia que han tenido los votos constitucionales que se han dictado al respecto, ya que dentro de la nueva legislación se recogen de una u otra manera; no solo poniendo las reglas de negociación dentro

de dicho sector, sino también estipulando los efectos que conllevan, en caso de su transgresión, tanto por cuestiones de fondo como de forma.

#### **4. Derecho procesal**

Es conveniente de previo a analizar este aparte, hacer la diferencia doctrinal, entre proceso y procedimiento, laboral. Para ello, la Magistrada Julia Varela, sostiene que por proceso, se debe entender la institución jurídica en donde se dirimen los conflictos, la cual es sustentada por el Estado y llevada a cabo por la jurisdicción (entendida esta como la autoridad encargada en la aplicación del derecho y que como lo ha señalado Euquerio Guerrero, es al poder judicial, que le corresponde el dictado de tal, al ser el órgano vigilante de que las normas jurídicas, sean respetadas y cumplidas, dentro de la concepción tradicional de la división de poderes, formulada por Montesquieu, 1971:p.389). Por su parte el procedimiento, vendría a ser el conjunto de actos, actuaciones, diligencias, que inician y culminan dentro del proceso, para dirimir precisamente el conflicto sometido a la jurisdicción laboral (1995: pp.27-28). Bajo el discernimiento que no es lo mismo, el significado del “proceso” que el del “procedimiento”, aun cuando en la práctica forense, se tienden a utilizar indistintamente. Se podría entonces colegir, que el primero es el conjunto normativo estructurado, cuyo fin es resolver un caso. Mientras que el procedimiento, es el desarrollo práctico o método de ejecución de las actuaciones, de una manera ordenada, para llegar al fin. Así el proceso es el continente, mientras el procedimiento su contenido.

##### **4.1 Antecedente constitucional sobre la jurisdicción laboral y sus medidas cautelares**

Seguidamente se pasa a ventilar lo que ha referido la Sala Constitucional, en referencia al proceso dentro del ámbito laboral, para ello se toman como antecedentes los votos 6.224 del año 2005 y los nos. 9.928 y 11.034 ambos del año 2010<sup>12</sup>, referidos a lo jurisdiccional, como órgano encargado en la

aplicación del proceso y lo referido a la atención de las medidas cautelares dentro del mismo, con ocasión de alguna transgresión a la relación laboral.

En referencia a los 2 últimos votos, los mismos vienen a declarar y a dimensionar la inconstitucionalidad del artículo 3, inciso a), del Código Procesal Contencioso-Administrativo (Ley No. 8508 de 28 de abril de 2006) y la jurisprudencia de la Sala Primera de Casación de la Corte Suprema de Justicia que, en aplicación del artículo 4º, inciso a), de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, remitía a la jurisdicción laboral cualquier controversia relacionada con una relación de empleo público al considerarla “netamente laboral”, aunque el justiciable pretendiera, materialmente, impugnar la disconformidad sustancial o invalidez de una conducta administrativa o manifestación específica de la función administrativa, surgida en una relación estatutaria. Lo cual la Sala Constitucional, consideró:

*(...) cuando el justiciable pretende discutir la disconformidad sustancial o invalidez de una conducta administrativa o manifestación específica de la función administrativa con el ordenamiento jurídico-administrativo, el asunto debe ser ventilado, por la reserva y el imperativo constitucional del artículo 49, ante la jurisdicción contencioso-administrativa. En esencia, el justiciable tiene la garantía constitucional de impugnar cualquier conducta que sea manifestación de la función administrativa ante la jurisdicción contencioso-administrativa, siendo que existen conductas que se producen dentro de una relación de empleo público que son expresión específica del concepto general de la “función administrativa”. De otra parte, habrá pretensiones que, por su contenido sustancial y el régimen jurídico aplicable, deben ser conocidas y resueltas por la jurisdicción laboral, habida cuenta de su especialidad competencial y de la necesidad*

*de aplicar, al caso concreto, las categorías dogmáticas, instituciones, institutos, principios y herramientas hermenéuticas particulares de esa disciplina jurídica. Así, a modo de ejemplo y sin pretensión de exhaustividad, la jurisdicción laboral deberá conocer y resolver –aunque el tema se encuentre relacionado con la conducta o función administrativa ejercida por un ente público- extremos típica o materialmente laborales, tales como la procedencia o no y el cálculo para el pago del aguinaldo, vacaciones, preaviso y auxilio de cesantía, lo concerniente al reconocimiento de una jubilación o pensión o los riesgos profesionales, las controversias que se susciten en el ámbito del Derecho laboral individual y colectivo (v. gr. conflictos de carácter económico-social), de todo lo relativo al ejercicio del derecho a la huelga o el paro, etc. En igual sentido, se impone reconocer que tratándose de empleados encargados de gestiones sometidas al derecho común de empresas públicas o de servicios económicos desarrollados por una administración pública o de simples obreros, trabajadores o empleados que no participan de la gestión pública del respectivo ente público, esto es, de los que la doctrina denomina “trabajadores de la administración pública”, las controversias surgidas deben ser conocidas y resueltas por la jurisdicción laboral, al no tratarse, en sentido estricto, de un funcionario, servidor o empleado público (artículos 111, párrafo 2°, y 112, párrafo 2°, de la Ley General de la Administración Pública), dado que, cualquier conducta emanada del ente público, en tal contexto, no estará sometida al régimen jurídico administrativo y tampoco podrá ser reputada, materialmente, como una relación jurídico-administrativa. Es preciso resaltar que el constituyente optó por órdenes jurisdiccionales especializados por razón de la materia –por lo menos hasta cierta instancia-, como una garantía*

*de acierto y un medio para el logro del imperativo constitucional de una justicia pronta y cumplida. Si bien, el artículo 41 constitucional consagra el derecho general de acceso a la jurisdicción, luego los numerales 10, 48, 49, 70 y 153 de la norma fundamental optan, claramente, por el establecimiento de jurisdicciones especializadas. De manera que el justiciable tiene el derecho de elegir ante cuál orden jurisdiccional acciona, en el tanto la naturaleza material de la pretensión y el régimen jurídico aplicable sea congruente con la especialidad –constitucional o legal- de la respectiva jurisdicción (voto no. 9.928-2010).*

Incluso el ente constitucional, consideró la posibilidad de desacumular pretensiones dentro de la vía jurisdiccional, con el fin de cumplir con el resguardo constitucional, encomendándole la tarea a la Sala Primera, de resolver de manera diligente, los conflictos de competencia que se pudieran dar entre los juzgados contenciosos administrativos y laborales; con el fin de cumplir con la justicia pronta y cumplida, conforme lo señalado en la Carta Magna (artículo 41 constitucional).

En vista de ello, el último voto no. 1.134, procedió a dimensionar y ratificar el 9.928, en el sentido de que todos los asuntos planteados a partir del día siguiente a la publicación íntegra de la sentencia en el Boletín Judicial debían ser interpuestos ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa o Laboral, según correspondiera, sea por el contenido material o sustancial de la pretensión y el régimen jurídico aplicable.

En cuanto al tema de las medidas cautelares dentro del proceso, la Sala Constitucional, venía externando desde el año 2005, lo siguiente:

*(...) el órgano jurisdiccional tiene la obligación de ordenar o emitir la medida provisoria si concurren los presupuestos para su adopción. Del núcleo esencial del*

*derecho fundamental a la tutela cautelar, se pueden extraer dos consecuencias, a saber: a) El otorgamiento de una medida cautelar no depende, exclusivamente, del libre y prudente arbitrio o discrecionalidad judicial, y b) el legislador ordinario no puede negar, limitar, restringir o condicionar tal derecho. Los límites extrínsecos de este derecho fundamental están constituidos por los principios de igualdad (artículo 33 de la Constitución Política), para evitar un privilegio injustificado o una distinción objetivamente infundada y el de proporcionalidad, en sus diversas especificaciones de idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, así como por el derecho fundamental a la defensa y el contradictorio (artículo 39 ibidem). Bajo esta inteligencia, la tutela cautelar es constitucionalmente obligatoria cuando puedan desaparecer, dañarse o perjudicarse, irremediablemente, las situaciones jurídicas sustanciales de las partes, llámense derechos subjetivos o intereses legítimos, puesto que, el juzgador esta (sic) llamado a protegerlos y repararlos (artículos 41 y 49 de la Constitución Política (voto no. 6.224-2005).*

De lo que se extrae que la Sala en mención, ha estimado que tanto legislar sobre las medidas cautelares dentro del proceso, como su aplicación por parte de la autoridad judicial, deviene del derecho constitucional, de posibilitar una justicia cumplida y pronta, en donde se garantice de manera provisional la eficacia de la sentencia de mérito.

#### **4.2 Nueva normativa influenciada**

Pareciera que con la RPL, a partir del artículo 420, realmente la mayoría de los conflictos que ocurran dentro de la relación de empleo (sometidos a la jurisdicción), irían a la vía laboral, por cuanto el conocimiento de extremos laborales, así -incluso- como las impugnaciones o nulidades de actos u omisiones de los órganos públicos, van a ser conocidos legalmente por la judicatura laboral

y aun cuando el contenido sustancial, en el caso de que exista de por medio, por ejemplo, una impugnación de una suspensión de 2 días, sin goce salarial, producto de llegadas tardías y el objeto principal, sea la nulidad de dicho acto, va a tener que ser vista por la jurisdicción laboral, porque a la hora de valorarse si existe o no, la nulidad alegada por falta de errónea aplicación del reglamento institucional, se va a tener que aplicar normas del derecho del trabajo (presupuesto del artículo citado), al tenerse que verificar la conceptualización de las llegadas tardías, la normativa aplicable, la jurisprudencia que se haya dictado sobre la temática y cualquier otro valor, que pueda provocar la resolución de dicho caso en particular. A contrapelo de lo que se ha visto en otros casos, la normativa nueva vuelve los cauces a la vía laboral y deja en principio por fuera la vía contenciosa administrativa, lo que podría explicarse porque la normativa se haya dejado, tal y como fue pensada desde la emisión del anteproyecto dado por la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, lo cual indica que bien, se podría volver a plantear una consulta o acción de inconstitucionalidad ante la Sala Constitucional, en donde como se ha referido ya existen antecedentes al respecto.

Asimismo, en cuanto al segundo tema referido a las medidas cautelares, bajo lo referido constitucionalmente en el aparte respectivo, la RPL, opta por ampliar las medidas cautelares -por cuanto anteriormente, se estipulaba solo el arraigo, el embargo y la confesional prejudicial, debiéndose acudir a las reglas del proceso civil-, con inclusión de medidas atípicas (las cuales se pueden hacer uso, en caso de considerarse necesarias para la garantía de un eventual futuro derecho); reinstalación dentro de la sede laboral, de manera precautoria; suspensión de actos administrativos (bajo advertencia de incurrir en el delito de desobediencia), etc.; comprendidas todas dentro de un marco de racionalidad y proporcionalidad, con el fin de evitar extralimitaciones y siempre que (arts.489-494 ejusdem). Garantizándose así provisionalmente la efectividad de la sentencia definitiva o de mérito,

siempre que exista peligro para la efectividad de la sentencia y cuando considere el juez que se cumplen los presupuestos para su aplicación, sea la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) y el peligro en la mora (*periculum in mora*), dentro de los principios constitucionales de una justicia pronta y cumplida para sus habitantes.

## 5. Conclusiones

Ya lo presagiaba el Dr. Rodolfo Piza Escalante, ex presidente de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, -con ocasión de la primera Conferencia de Tribunales Constitucionales celebrada en Iberoamérica, Portugal y España- al indicar que con la creación de un órgano especializado en materia constitucional, se iban a ver obligados los jueces y abogados de Costa Rica, a buscar la constitución entre sus *“semiolvidados libros de universidad, y ponerla por primera vez entre los Códigos de sus Despachos (...) e incluso en el vademécum de los demás profesionales, empresarios, educadores, políticos y ciudadanos en general”* (2017: Briones, p.88) y precisamente casi a 30 años de aquel vaticinio, esto se ha convertido en un hecho incontrovertido. Por cuanto, no se puede dejar de lado, la jurisprudencia constitucional, si se quiere poseer un amplio bagaje cultural jurídico, en referencia a determinada materia del derecho.

Pensamiento avalado por el profesor Rubén Hernández, quien ha considerado que ciertamente los cambios más importantes y transformaciones jurídicas, han provenido de la jurisprudencia constitucional, antes que de las reformas propiamente normativas (2000: p. 47). Lo anterior, se puede decir, como consecuencia de que el derecho es dúctil (según lo ha sostenido el profesor italiano, Gustavo Zagrebelsky) y por ende debe ir adaptándose a las necesidades que le demanden la sociedad con el fin de mantenerse vigente (2013: Briones, p. 37).

Esto es lo que ha sucedido -con atino- en el campo laboral, con la promulgación de la RPL, puesta en

práctica el 25 de julio del año 2017, ya que muchas de sus novedades, como se ha visto, han venido precedidas de lo que la jurisprudencia constitucional, ha desarrollado -durante decenios- en su condición de fuente informadora del ordenamiento jurídico, para llenar las lagunas que ha adolecido la legislación septuagésima e ir adaptándola con los tiempos actuales, a tono con las disposiciones internacionales, sobre derechos humanos.

Dentro de estos se pueden citar, en el marco del derecho individual, por ejemplo, lo concerniente a la carta de terminación de la relación laboral (art. 35 del Código de Trabajo), ya que previo a la RPL, ante omisión legal, la Sala Constitucional (tesis sostenida por la misma Sala Segunda), había sostenido que si a un trabajador se le especificaba por escrito la falta en la carta, la parte patronal no podía, posteriormente en juicio alegar otra distinta, ni aducir concomitantes (voto no. 2170-93), lo cual se recogió en idéntico sentido, dentro de la nueva reforma.

En el campo colectivo ante la omisión legal y las diversas interpretaciones que se habían suscitado, en referencia a la declaratoria de ilegalidad de la huelga (artículo 377 del Código de Trabajo), el ente constitucional, sostuvo que los trabajadores que participaran en un movimiento huelguístico, antes de dicha declaratoria, no podían ser despedidos, rebajados sus salarios, ni sancionados de forma alguna por la mera participación en la huelga (voto no.10.832-11). De allí que, con la RPL, se incluyera dentro del artículo 385, la oportunidad del término de 24 horas, para reintegrarse los huelguistas al trabajo, sin que se tome represalia alguna, en caso de ilegalidad declarada.

Y finalmente dentro de muchas de sus irradiaciones interpretativas al derecho laboral, en el campo procedimental, algo novedoso y digno de resaltar, es lo ya reiterado por la Sala Constitucional, en referencia a las medidas cautelares (voto 6224-05), proclamando la necesidad de garantizar provisionalmente la efectividad de la sentencia definitiva.

Definitivamente el derecho constitucional, como norma suprema y protectora de los derechos humanos, permea el resto de los derechos ordinarios (provocando efectos positivos, dentro del campo laboral), de allí la relevancia de su conocimiento, en pro de una protección consciente y efectiva de los mismos.

## ***Bibliografía***

### ***Libros***

Amoretti, H. (2007). Los conflictos colectivos de carácter económico y social y sus medios de solución en el derecho costarricense. Imprenta Lil, S.A, San José, Costa Rica. Pp.440.

Bolaños Céspedes, F. (2002). Alcances de la Libertad sindical en Costa Rica. Editorial Guayacán Centroamericana, S.A. 1 ed. San José, Costa Rica. Pp. 305.

Bolaños Céspedes, F. (2017). El Derecho Colectivo de Trabajo en la Reforma Procesal Laboral del año 2016. Editorial Jurídica Continental, 1 ed. San José, Costa Rica. Pp. 227.

Briones Briones, E. et al. (2017). Constitucionalismo Costarricense. Libro en homenaje al Prof. Rubén Hernández Valle, Editorial Juricentro, San José, Costa Rica. Pp.766.

Cabanellas, Guillermo y Russomano, Mozart Víctor. Los conflictos colectivos y su solución. Editorial Heliasta. S.R.L. Buenos Aires, Argentina. 1979.

Cruz Villalón, J. (2015). Compendio del Derecho del Trabajo. Editorial Tecnos, 8 ed, Madrid España. Pp.631.

Guerrero, E. (1971). Manual de Derecho del Trabajo. Editorial Porrúa, S.A., 5 ed aumentada, México. Pp.529.

Hernández Valle, R (2000). Derecho Parlamentario Costarricense. 2 ed. Editorial investigaciones Jurídicas. San José, Costa Rica. Pp. 465.

Varela Araya, J. (1995). Manual de Procedimientos Laborales. Corte Suprema de Justicia. Escuela Judicial. Pp. 314.

### ***Revistas***

Revista de Ciencias Jurídicas (2014). Diversos temas de inconstitucionalidad laboral. Briones Briones, Eric. San José, Costa Rica. No. 133, enero-abril. Pp. 168.

### ***Tesis consultadas***

Briones Briones, E.A (2013). Tesis para optar por el grado de Doctor en Derecho. Hacia un cambio de paradigma del régimen sancionatorio costarricense por infraccionalidad laboral. Universidad Estatal a Distancia. San José, Costa Rica. Pp. 534.

### ***Resoluciones judiciales***

Sala Constitucional. Voto no. 1.696 de las 15:30 hrs, del 27 de enero del año 1992.

Sala Constitucional. Voto no. 2.170 de las 10:12 hrs, del 21 de mayo del año 1993.

Sala Constitucional. Voto no. 3.053 de las 9:45 hrs, del 24 de junio del año 1994.

Sala Constitucional. Voto no. 1.317 de las 10:12 hrs, del 27 de febrero del año 1998.

Sala Constitucional. Voto no. 518 de las 14:33 hrs, del 27 de enero del año 1999.

Sala Constitucional. Voto no. 4.453 de las 14:56 hrs, del 24 de mayo del año 2000.

Sala Constitucional. Voto no. 7.730 de las 14:47 hrs, del 30 de agosto del año 2000.

Sala Constitucional. Voto no. 6.224 de las 15:30 hrs, del 23 de agosto del año 2005.

Sala Constitucional. Voto no. 6.728 de las 14:43 hrs, del 17 de mayo del año 2006.

Sala Constitucional. Voto no. 1.145 de las 15:22 hrs, del 30 de enero del año 2007.

Sala Constitucional. Voto no. 9.928 de las 15:00 hrs, del 9 de junio del año 2010.

Sala Constitucional. Voto no. 11.034 de las 14:51 hrs, del 23 de junio del año 2010.

Sala Constitucional. Voto no. 2.701 de las 15:08 hrs, del 2 de marzo del año 2011.

Sala Constitucional. Voto no. 10.832 de las 14:30 hrs, del 12 de agosto del año 2011.

Sala Constitucional. Voto no. 17.680 de las 14:51 hrs, del 21 de diciembre del año 2011.

Sala Constitucional. Voto no. 16.637 de las 9:20 hrs, del 13 de diciembre del año 2013.

Sala Constitucional. Voto no. 10.292 de las 11:00 hrs, del 8 de julio del año 2015.

Sala Constitucional. Voto no. 013.596 de las 10:20 hrs, del 23 de setiembre del año 2016.

### **Legislación**

Código de Trabajo de Costa Rica. Administración R.A. CALDERON GUARDIA. Secretaria de Trabajo y Previsión Social. 26 de agosto de 1943. Imprenta Nacional, setiembre de 1943. San José pp. 159.

Código de Trabajo de Costa Rica (Incluye Reforma Procesal Laboral). Vargas (E) y Vargas (D). Editorial Juritexto. Setiembre 2016. Pp. 481.

Constitución Política de Costa Rica, 1949 (versión electrónica). Recuperado el 20 de mayo del 2017, desde <http://www.tramites.go.cr/manual/espanol/legislacion/ConstitucionPolitica.pdf>.

Declaración universal de los Derechos Humanos, 1948 (versión electrónica). Recuperada el 5 de abril de 2017, desde [http://www.un.org/es/documents/udhr/index\\_print.shtml](http://www.un.org/es/documents/udhr/index_print.shtml).

Ley General de la Administración Pública de Costa Rica (versión electrónica). Recuperado el día 17 de mayo del 2017, desde <http://www.cesdepu.com/nbdp/lgap.htm>.

Ley no. 7135. De la Jurisdicción Constitucional (versión electrónica). Recuperada el 9 de mayo de 2017, desde <http://www.cesdepu.com/nbdp/ljc.htm>.

### **Instrumentos internacionales**

Declaración universal de los Derechos Humanos, 1948 (versión electrónica). Recuperada el 5 de agosto del 2016, desde [http://www.un.org/es/documents/udhr/index\\_print.shtml](http://www.un.org/es/documents/udhr/index_print.shtml).

Convenio 102 OIT, relativo a la norma mínima de la seguridad social. Recuperado el 1 de octubre del 2016, desde <http://cesdepu.com/instint/oit102.htm>

Convenio 156 OIT, sobre los trabajadores con responsabilidades familiares. Recuperado el 17 de octubre del 2016, desde [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C156](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C156).

Convenio 165 OIT, relativo sobre la seguridad social de la gente de mar (versión electrónica). Recuperado el 4 de octubre del 2016, desde [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::55:P55\\_TYPE,P55\\_LANG,P55\\_DOCUMENT,P55\\_NODE:REV,es,C165,/Document](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0::55:P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REV,es,C165,/Document)

Convenio 111 sobre la sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958 (versión digital). Recuperado el 30 de agosto del 2013, desde <http://www.cesdepu.com/instint/oit1119.htm>.

### **Otras fuentes**

Ley reformada que Regula el Proceso Laboral en Negocios de menor Cuantía, de 10 de Enero de 1966 (versión electrónica). Recuperada el

1 de mayo del 2017, desde <http://vlex.co.cr/vid/ley-regula-proceso-laboral-menor-485030770>.

Charla impartida por el M.Sc. Fabricio Garro, sobre las medidas cautelares, en VI CONFERENCIA CENTROAMERICANA Y DEL CARIBE DE JUSTICIA LABORAL, llevada a cabo entre los días 5 al 7 de abril del año 2017.

### *Notas al pie*

- 1 El autor cuenta con una Maestría y un Doctorado, con énfasis en derecho laboral. Profesor e Investigador universitario, tanto de universidades públicas como privadas. Autor de artículos y libros sobre derecho laboral y de la seguridad social, tanto a nivel nacional como internacional. Ex Directivo y miembro de la Asociación Costarricense del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Jefe del Departamento Legal de la Inspección del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Costa Rica.
- 2 La reforma, deroga 15 artículos del ordenamiento jurídico nacional, reforma 348 artículos del Código de Trabajo, deja sin efecto 254 de los originales. Pasa a tener de 624 artículos a 713, sea 89 artículos de más dentro de la legislación laboral, con una composición de 6 Títulos (medidas de presión, infracciones laborales, prohibición de discriminar, prescripción y caducidad, jurisdicción especial de trabajo, régimen laboral de los servidores del Estado), con 22 capítulos y sus respectivas secciones. Dentro de las derogatorias, se produce la derogatorio de la Ley reformada que Regula el Proceso Laboral en Negocios de menor Cuantía, de 10 de Enero de 1966 (convirtiéndose los mismos en juzgados especializados en la materia). Se propone la creación de los Tribunales de Trabajo en materia laboral, en Alajuela, Heredia, Pérez Zeledón, Limón, Pococí, Puntarenas, San Carlos. Se pasan a crear Juzgados de Trabajo, en 15 cantones, dentro de los 8 transitorios de la RPL. Y finalmente algo relevante la creación del Fondo de apoyo a la solución alterna de conflictos (FASAC).
- 3 Realmente la carta que dejó establecido el legislador de 1943, no es en sentido estricto un “certificado”, por cuanto carece del valor de una certificación y por otro, tampoco es “de despido”, por cuanto, dentro de los presupuestos del artículo 35 del CT, se consigna una extinción por cualquier causa de terminación, no necesariamente porque haya mediado un despido, de allí que es mejor considerarla como una carta de terminación del contrato de trabajo.
- 4 Artículo 57.- El recurso de amparo también se concederá contra las acciones u omisiones de sujetos de Derecho Privado, cuando éstos actúen o deban actuar en ejercicio de funciones o potestades públicas, o se encuentren, de derecho o de hecho, en una posición de poder frente a la cual los remedios jurisdiccionales comunes resulten claramente insuficientes o tardíos para garantizar los derechos o libertades fundamentales a que se refiere el artículo 2, inciso a), de esta ley. La resolución que rechace el recurso deberá indicar el procedimiento idóneo para tutelar el derecho lesionado. No se podrán acoger en sentencia recursos de amparo contra conductas legítimas del sujeto privado
- 5 Ya que, en el ámbito laboral, están diversas clasificaciones, una primera entre individuales y colectivos; una segunda entre jurídicos y los sociales/económicos; una tercera, los privados y los públicos, etc.
- 6 Entendiendo por éste, aquellas personas trabajadoras que se identifican a partir del artículo 682 del CT.
- 7 Dentro de las limitaciones y apegados a la jurisprudencia constitucional, se deja estipulado que los arbitrajes para el sector público, deben ser de derecho. Disponiéndose que los tribunales que los emitan, deben ser constituidos por profesionales en derecho y ubicados en sede judicial; es decir, solo emitirán dichos fallos

el Poder Judicial y no la sede administrativa, como sí lo pueden hacer en arbitraje de particulares (art. 693 CT). Asimismo, se encuentran plasmados dentro del artículo 690 del CT, las materias que pueden ser objeto de solución, con las limitaciones que indica la ley, conforme lo había propuesto el voto constitucional, N° 1.696-92.

- 8 Estipula el artículo 385 del CT, que la notificación se hará por medio de una publicación en un periódico de circulación nacional, así como por afiches que se colocarán en lugares visibles del centro o centros de trabajo, o por cualquier otro medio que garantice la realización efectiva de la misma.
- 9 Es muy común que, a la hora de la negociación, se olvide la posibilidad de que ambas partes pueden encontrar en este instrumento jurídico, provecho para sus intereses y tiendan en la mayoría de los casos, servir solo de equilibrio para la parte más débil, lo cual ha venido a desnaturalizar la misma y haya acarreado nulidades por exceso dentro de sus cláusulas pactadas (sobre todo, las de carácter normativo).
- 10 O sea, aquellos empleados de empresas o servicios económicos del Estado encargados de gestiones sometidas al derecho común; los obreros, trabajadores y empleados que no participen de la gestión pública de la Administración, de conformidad con el párrafo 3; del artículo III. Siendo que solo se pueden reputar como públicos, cuando sea necesario garantizar la legalidad y moralidad administrativa y para efectos penales.
- 11 Piensa al respecto, el autor nacional Fernando Bolaños, que técnicamente, las inclusiones presupuestarias deberían ser condiciones de eficacia y no de validez, ya que esta última depende en realidad de que se haya cumplido con los procedimientos y requisitos de la negociación, en su fase de determinación de las reglas jurídicas a ser convenidas por las partes (2016: pp.222-223).
- 12 También sobre la temática, se emitió el voto no. 2701 del año 2011; no obstante, fueron desestimados los argumentos planteados contra la sentencia no. 9.928.



---

# EL PROCESO ORDINARIO EN LA REFORMA PROCESAL LABORAL

Lic. Jorge Mario Soto Álvarez.  
jm.soto@racsa.co.cr

Recibido 21 de abril 2017

Aceptado 12 de mayo 2017

## RESUMEN

El presente artículo pretende describir en forma general, las principales innovaciones del proceso ordinario regulado en la Reforma Procesal Laboral. El proceso ordinario actual, si bien es cierto está inspirado en el principio de la verbalidad, en la práctica se ha constituido en un proceso predominantemente escrito. En tanto que la reforma procesal laboral, aplica el proceso por audiencias, con predominio del principio de la oralidad. La regla general es una audiencia oral, la cual se dividirá en dos fases: una preliminar y la otra complementaria o de juicio. Se reducen las instancias o posibilidades de impugnar. La sentencia del proceso ordinario de mayor cuantía tiene recurso de casación y la sentencia emitida en el proceso ordinario de menor cuantía, recurso de apelación.

## PALABRAS CLAVE

Reforma Procesal Laboral/ Proceso Ordinario/ Proceso por Audiencias/ Recursos Sentencia del Proceso Ordinario.

## ABSTRACT

This article aims to describe in a general way; the main innovations of the ordinary process regulated in the labor procedural reform. The current ordinary process, although it is inspired by the principle of orality, in practice has become predominantly written. As regards the labor procedural reform, it divides the process into hearings, with a predominance of the principle of orality. The general rule is an oral hearing, divided, into two phases: one preliminary and the other complementary, or trial. The instances or possibilities to appeal are reduced. The decision of the ordinary process of high degree (mayor cuantía) has the resource of cassation and the decision rendered in the ordinary process of lesser degree (menor cuantía), the recourse of appeal.

## KEYWORDS

Labor Procedural Reform / Ordinary Process / Process by Hearings / Sentence of the Ordinary Process Resources

## Introducción

Mediante Ley Número 9343 del 25 de enero del 2016, se aprobó la Reforma Procesal Laboral, la cual sin duda alguna constituye la modificación más relevante que ha sufrido el Código de Trabajo, desde su promulgación. Esta Ley fue publicada en La Gaceta No. 16 del 25 de Enero del año 2016 (Alcance Digital N° 6). La cual entrara regir a partir del 25 de julio del año 2017. Estamos en presencia de un cambio de paradigma en la administración de justicia de la materia laboral.

Este ensayo tiene por objeto describir y analizar en términos generales la tramitación del Proceso Ordinario.

*“ Se denomina proceso ordinario, a aquel que se sigue, por exclusión o con carácter residual, cuando la pretensión no tenga un proceso especial determinado, como sumario, monitorio, o no contenciosos, cuyas etapas o audiencias son mayores y más. En nuestra práctica se suele denominar al ordinario como proceso declarativo, de cognición plena o de*

*conocimiento pleno término que resulta más adecuado al primero porque algunos sumarios son de conocimiento, aunque reducido..”<sup>1</sup>*

Este carácter residual del proceso ordinario también lo contempla el artículo 495 del Código de Trabajo, el cual en su párrafo primero dispone:

*“ Se sustanciará en el procedimiento ordinario toda pretensión para la cual no exista un trámite especialmente señalado...”<sup>2</sup>*

Con la reforma procesal laboral se introducen procesos especiales para tramitar la materia de seguridad social, protección de fueros especiales (que se tramitará bajo un proceso sumarísimo. Ver artículo 540), restitución o reubicación de trabajadores o trabajadoras en caso de riesgo de trabajo, así como en contenciones surgidas en el proceso de distribución de prestaciones de personas fallecidas, y un proceso especial de menor cuantía.<sup>3</sup> Las otras pretensiones no reguladas en estos procesos especiales se tramitarán por el proceso ordinario.

Uno de los cambios estructurales que introduce la reforma en el proceso ordinario, consiste en pasar de un proceso regido por el principio de verbalidad (artículo 443 del Código de Trabajo vigente al día de hoy), pero que en la práctica se ha caracterizado por un predominio de la escritura, a pasar un proceso predominante oral. Debe tenerse presente según la doctrina procesal imperante, que no existen procesos totalmente escritos u orales, sino que existen procesos con énfasis en la oralidad o la escritura. Por ejemplo y aplica al proceso ordinario laboral que regula la reforma de comentario, tanto la demanda, la contestación de demanda, la contrademanda y la réplica seguirán regidas por la escritura. Pero la Audiencia de Recepción de Prueba (o audiencia de juicio) y la parte dispositiva de la sentencia rige el principio de oralidad.

*“No existe un proceso absolutamente oral; inclusive en el derecho anglosajón de los debatidos en los tribunales, quedan minutas que son verdaderamente actas más o menos reducidas, de la prueba testimonial, confesional, de los alegatos e incidencias del juicio. Sin embargo es posible hablar de un proceso oral en el sentido fundamental oral ya que no puede desaparecer totalmente la forma escrita; por ejemplo la demanda y la contrademanda. La marcha de la forma escrita a la forma oral es imperativa de nuestro tiempo en los tribunales desatendiendo la obligación de los juzgadores de hacer justicia pronta y cumplida. En materia de trabajo esta acuciante realidad de procesos de varios años, es acongojante porque las prestaciones laborales tienen carácter alimentario...”<sup>4</sup>*

Sobre el tema de las Actas de Juicio es conveniente destacar que las mismas son lacónicas, básicamente consignar la hora, fecha, el despacho judicial, y las personas que estuvieron presentes (juez o jueza, abogados de las partes, el nombre de las partes, nombre de los testigos y peritos). No se trata de transcribir de forma literal, ni tampoco escribir un resumen de las declaraciones de los testigos o de la prueba confesional. Ello sería un error, y sería retroceder al sistema escrito el cual se abandona con la nueva legislación.

## **I. Iniciación del Proceso Ordinario. La Demanda**

*“La demanda es el acto normal de iniciación del proceso. Sustancialmente consiste en la declaración de voluntad de una parte por la cual ésta solicita que se dé vida al mismo, comenzando su tramitación. De modo paralelo, la demanda delimita el contenido del proceso, al expresar el objeto de la concreta pretensión que se*

*deduce... como excepción al principio de oralidad que rige el proceso de trabajo, la declaración de voluntad en que consiste la demanda laboral es un actor formal que debe realizarse por escrito...".-<sup>5</sup>*

Como se indicó supra los requisitos de admisibilidad de la demanda, están enunciados en el artículo 495 del Código de Trabajo. La norma señala que la demanda se presentará por escrito, pero prevé la posibilidad de presentarla en formato electrónico o virtual. Actualmente solamente en el Segundo Circuito Judicial de San José, el Juzgado de Trabajo, tramita bajo la modalidad de expediente electrónico. Pero es muy probable que al entrar en vigencia la reforma procesal laboral, o en un corto plazo, varios despachos judiciales tramiten los expedientes bajo el formato electrónico. Tal y como sucede en estos momentos con los juzgados de cobro judicial. Bajo estos supuestos, el abogado litigante puede subir o enviar el escrito de demanda, bajo el sistema de gestión en línea. O bien puede acudir directamente a los Tribunales de Justicia, y en la Oficina de Recepción de Documentos, escanean el escrito de demanda y lo envían en forma electrónica al juzgado de trabajo correspondiente.

A pesar que la norma de comentario no indique dentro de sus requisitos de admisibilidad, el despacho judicial donde va dirigido el escrito. Es importante acotar ante la existencia en la mayoría de los circuitos judiciales de las oficinas o centros de recepción de documentos, que al entrar vigencia la reforma laboral, los tribunales de trabajo de menor cuantía (en aquellas cabeceras de provincia donde están en funcionamiento actualmente) desaparecen con esa denominación y quedará únicamente los Juzgados de Trabajo, integrados por varios jueces, pero resolverán en primera instancia de forma unipersonal.<sup>6</sup>

De los requisitos de admisibilidad que en forma obligatoria debe contener el escrito de demanda, destacamos algunos que nos llaman la atención porque considero que introducen modificaciones relevantes y están relacionados con otros artículos

novedosos del Código. Por ejemplo un cambio radical constituye el tema del patrocinio letrado en el escrito de demanda, a pesar de que no esté contemplado en forma expresa en el numeral 495 *ibid.*<sup>7</sup> Para las personas trabajadoras menores de edad, se establece asistencia legal gratuita, así como para las madres para el reclamo de derechos laborales relacionados con su maternidad, a cargo del Patronato Nacional de la Infancia.<sup>8</sup> En forma similar se introduce la figura de los abogados o abogadas de asistencia social adscritos a la Defensa Pública, para darle asesoría profesional durante todo el proceso, aquellos trabajadores cuyo ingreso mensual no supere dos salarios base del cargo de auxiliar administrativo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley No. 9289 Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República.<sup>9</sup>

Asimismo la normativa otorga la posibilidad al Colegiado de Abogado, u organizacionales gremiales la posibilidad de constituir redes de asistencia legal gratuita.<sup>10</sup> Lo descrito anteriormente es un cambio fundamental en aras de otorgarle una tutela judicial efectiva al trabajador. Con la legislación vigente se permite que el actor gestione sin patrocinio letrado, y la demanda puede ser tomada apud acta en los despachos judiciales. Si bien es cierto ello es una ventaja inicial para que el trabajador sin recursos económicos pueda acceder al sistema judicial, en la práctica se ha convertido en un factor de desbalance y desventaja, porque en algunas ocasiones el trabajador no comenta con detalle todos los pormenores de su relación laboral (antigüedad, horario, componentes salarial entre otros) entonces al momento de que el técnico judicial redacte la pretensión de la demanda, no se incluyen algunos derechos que pudo haber cobrado al presentar la demanda. El desbalance se acrecienta en la etapa de recepción de pruebas, cuando el trabajador asiste sin patrocinio letrado, y por lo general el patrono si lo hace. Esto genera una desventaja procesal, porque es usual que el trabajador no sepa que preguntar o como interrogar a sus testigos, o a los testigos de la parte contraria. En síntesis

todos estos inconvenientes se solucionan con los artículos antes citados. Y para el resto de los trabajadores (los que no cuenten con abogados de asistencia social gratuita) deben contratar un profesional en derecho que les atienda el proceso judicial. Lo cual viene a constituir un beneficio para la tutela de sus derechos, y un beneficio para los abogados litigantes, porque van a contar con una expectativa mayor de clientes que en estos momentos no tienen. Debe acotarse de conformidad con el Transitorio VIII que mientras no esté funcionando el sistema de asistencia legal gratuita, no se exigirá el patrocinio letrado y las personas trabajadoras podrán continuar litigando en estrados judiciales por sí mismas. Pero una vez que entre en funcionamiento este sistema, considero que no procedería la recepción de demanda apud acta.<sup>11</sup>

Otra de las modificaciones importantes, está relacionada con el tema de la pretensión de la demanda.<sup>12</sup>

*“ La exposición de la pretensión en la demanda del proceso ordinario de trabajo contiene las siguientes particularidades: Ha de contener la enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que versa la pretensión, de forma que ésta quede a la vez individualizada y sustanciada, identificada la acción que se ejercita y la referida a la identificación del supuesto de hecho de la norma que la ampara; es preciso enumerar también aquellos hechos que, sin ser constitutivos de la pretensión, según la legislación sustantiva resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas. Por supuesto lo que importa no es tanto, la enumeración, como la exposición de unos y otros hechos dejando así expuesta la causa petendí, sustancia de su pretensión. Anómalamente, no necesita contener los fundamentos de derecho, anomalía que puede justificarse si se quiere entender que la causa petendí, que con el petitum configura la pretensión procesal, se define por el relato de los hechos y no por la fundamentación jurídica....”.-<sup>13</sup>*

Acorde con la cita anterior, no constituye un requisito de admisibilidad de la demanda que se tramitara por el proceso ordinario, el fundamento de derecho. Lo anterior se concluye de los artículos 495 y 502. Entonces no se puede prevenir por parte de la autoridad judicial, la fundamentación jurídica. También es de esperar que se elimine de parte de algunos litigantes la costumbre de señalar en forma muy general, artículos 1 y siguientes del Código de Trabajo. Pero algo fundamental para la tutela efectiva del trabajador, radica en la potestad que se le otorgue al juez, de reajustar de oficio los montos legales que le corresponda cuando se trate de derechos indisponibles, a pesar de ser superiores a lo indicado en la pretensión.<sup>14</sup> De la lectura de los artículos 422 y 432 puede surgir la inquietud que la normativa permite otorgar de oficio, derechos indisponibles no peticionados en forma expresa. De mi parte me inclino a dar una respuesta negativa a esa posibilidad. Considero que la norma faculta al juzgador a ajustar los montos de dinero, pero que formen parte de la pretensión, siempre y cuando se traten de derechos indisponibles (como el salario, las vacaciones y aguinaldo). Considero que se pueden dar sumas superiores a lo solicitado, pero no extremos que no fueron solicitados en forma específica.<sup>15</sup>

El inciso 6) del numeral 495 ibid, señala que en el escrito de la demanda debe ofrecerse todos los medios de prueba.

*“ Entendemos por pruebas judiciales el conjunto de reglas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso...”.-<sup>16</sup>*

En este momento procesal (presentación de la demanda) estamos en presencia de la etapa del ofrecimiento de prueba. La regla general es que la prueba debe ser ofrecida con la : demanda, contestación, contrademanda y réplica. Y se pretende o aspira que la prueba sea evacuada en una sola audiencia. Se destaca de este inciso,

que la prueba documental debe ser presentada con la demanda, cuando la misma está en poder o a disposición de la parte actora. En caso contrario, si los documentos no están bajo la esfera o dominio de la parte proponente, pueden solicitarle al Tribunal que requiera los archivos, registros, constancias o certificaciones a la entidad pública o privada, o a la persona física o privada que los tenga en su poder. Respecto a la prueba pericial, la norma le otorga la facultad a la parte que proponga la prueba pericial bajo su peculio. Y si la prueba pericial es ofrecida por ambas partes y para el mismo tema probandum, se designará solamente un perito, y los honorarios de perito serán cancelados por ambas partes, de conformidad con la legislación procesal civil, aplicable supletoriamente.

Otro aspecto interesante y en mi criterio introduce una modificación es el tema de las notificaciones. El inciso 9) del numeral 495 señala:

*“El lugar, la forma o el medio electrónico para atender la notificación de las resoluciones escritas.”.-*

Esa posibilidad de señalar lugar para atender notificaciones, se reitera en los procedimientos de conciliación y arbitraje, y en el proceso de calificación de los movimientos de huelga y de paro (artículos 635 y 662 inciso 5). Y el artículo 469 ibídem, si bien señala que todo lo relativo a las notificaciones se regirá por la ley especial de notificaciones, salvo que este Código o sus leyes conexas dispongan otra cosa. De lo anterior, concluyo que se puede señalar válidamente un lugar para recibir notificaciones de las resoluciones escritas. Obviamente las resoluciones dictadas en la audiencia oral quedan notificadas en el acto. Si la demanda no cumple con algunos de los requisitos de admisibilidad enunciados en el artículo 495, se le previene la subsanación respectiva otorgándole un plazo de cinco días. Bajo el apercibimiento de que en caso de omisión, se declara inadmisibile la demanda y se decreta el archivo del expediente. En este punto lo lógico y deseable que en una sola resolución, se hagan

todas las prevenciones respectivas (cuando así lo amerite). Por ello se requiere de un estudio detenido del escrito inicial, para erradicar la práctica de algunos despachos de formular varias prevenciones.

## **II. El traslado de la demanda y el emplazamiento**

Presentada la demanda se dará traslado por un plazo de diez días para su contestación. Deberá contestar cada hecho con claridad y precisión. Deberá indicar si rechaza los hechos o si se admiten con variantes o rectificaciones, y debe ofrecer las pruebas respectivas<sup>17</sup> y señalar lugar o medio para notificaciones. También puede en el escrito de contestación presentar la contrademanda respectiva. (artículo 497).

Esta norma introduce un criterio de uniformidad en el plazo para contestar (10 días), en tanto que en la legislación vigente en este momento, en su artículo 464 el traslado puede ser de seis a quince días (según el criterio del despacho y las circunstancias). Actualmente con los avances de la tecnología y las diferentes vías de comunicación, lo recomendable era unificar como se hizo el plazo para el traslado de la demanda. De manera que el usuario del sistema de administración de justicia, va a tener la certeza, que el plazo para contestar la demanda en un proceso ordinario laboral de mayor cuantía, siempre será de diez días. Igual plazo se otorga para el traslado de la reconvencción.

El artículo 499 de la reforma, establece en forma expresa, que la presentación de la demanda, así como el emplazamiento debidamente notificado, producen la interrupción de la notificación. Y con el emplazamiento se produce una situación de pendencia, con efectos interruptores de forma continua.

Esta norma eleva a rango legislativo, el criterio jurisprudencial vigente en materia laboral: según el cual la demanda constituye un acto interruptor de la prescripción negativa.<sup>18</sup>

Con el escrito de contestación de demanda, o con la réplica, deberán oponerse tanto las excepciones procesales como las materiales. Indicando los hechos impeditivos, la fundamentación y los medios de prueba.<sup>19</sup>

En el artículo 503 se regulan las excepciones previas. La excepción de incompetencia deberá ser resuelta antes de la etapa de audiencias. Considero que esta salvedad, también se debió establecer para la excepción de Litis consorcio pasivo necesaria. Estimo que esta defensa debe resolverse antes de la audiencia preliminar, para en el supuesto de ser acogida, se integre el proceso con todos los intervinientes, evitando el señalamiento y la realización de la audiencia preliminar, sin la presencia de todos los intervinientes.

Algunas excepciones como las de transacción y prescripción pueden alegarse en la fase preliminar de la audiencia en los procesos de única audiencia (artículo 504). En este supuesto me surge la duda, respecto al derecho de defensa, para oponerse por ejemplo a la excepción de prescripción en la propia audiencia. Se confiere audiencia por medio de resolución oral a la contraparte. Pero que pasaría por ejemplo alegando, si la parte a quien perjudica la prescripción puede ofrecer una contraprueba para enervar la prescripción negativa. Por ejemplo invocar actos interruptores de la misma, cuya prueba documental no tenga a su disposición en ese momento de la audiencia. Bajo este supuesto, debería suspenderse la audiencia (caso de excepción) y señalarse para recibir la contraprueba en un plazo no mayor de diez días (artículo 536), pero habiendo realizado en el primer señalamiento o audiencia, todos los actos procesales de la audiencia preliminar que establece el numeral 517.

Finalmente el artículo 504, establece la posibilidad de alegar las excepciones de cosa juzgada, transacción y caducidad hasta la audiencia complementaria o de juicio.

### *III. Sentencia Anticipada*

Esta figura está regulada en los artículos 502 a 511 del Código. Responde a uno de los ejes transversales de la reforma: reducir la duración del proceso. También es un reflejo del principio de celeridad y de economía procesal. Para el dictado de la misma, se requiere que la parte demandada se allane<sup>20</sup> a las pretensiones del actor, que no conteste dentro del plazo conferido o que no hubiere respondido todos los hechos de la demanda. Si la parte demandada contesta o se opone algunos de los hechos de la demanda y ofrece prueba, debe señalarse audiencia para esos extremos. Por ello la no contestación se requiere que sea de todos los hechos de la demanda.

También procede la sentencia anticipada en los casos de la demanda improponible, cuando la pretensión fue objeto de pronunciamiento en otro proceso con autoridad de cosa juzgada, el derecho hubiera sido transado con anterioridad, y cuando haya evidencia de una demanda simulada (artículo 508).

Estas dos figuras procesales: sentencia anticipada y demanda improponible constituyen innovaciones en el proceso laboral. Actualmente no puede calificarse una demanda como improponible, lo cual implica un costo económico importante para el Estado y las partes llevar un proceso hasta el final con el dictado de la sentencia.

### *IV. Audiencias*

Considero que de la correcta aplicación e implementación de las audiencias dependerá en gran parte el éxito de la reforma procesal laboral. El legislador optó por ubicar el señalamiento de la audiencia oral, luego de tener por contestada la demanda, o la réplica cuando exista contrademanda.

*“ El juicio oral es el acto central de cualquier proceso en el que rija el principio de oralidad y, por tanto del laboral, en ese momento, las partes comparecen ante el Juez o la Sala y explican sus posiciones, formulando las alegaciones que consideren convenientes y aportando cuantos elementos de convicción estimen que las apoyan...”.-<sup>21</sup>*

*“El uso de la audiencia como centro y eje del sistema procesal pretende cumplir un fin triple. En primer lugar humanizar el proceso, a través de inmediatez, para permitirle a las partes comparecer personalmente ante el juez y exponer directamente sus problemas y angustias, acompañándose de sus abogados y toda la prueba a su alcance...En segundo lugar el uso de las audiencias permite concebir un proceso concentrado, más rápido, eficiente, concentrado, comprensible, donde las pruebas son administradas y evacuadas delante del órgano judicial encargado de resolver la contienda judicial...Finalmente, por su medio, se concibe un sistema más fiel para aplicar un método concreto y empírico inductivo, en esta forma tanto las partes como los jueces investigan dentro del conjunto de los hechos y como consecuencia del contradictorio, en uso de las facultades de la libre apreciación y valoración de las pruebas, los juzgadores llegan a descubrir el verdadero cuadro fáctico sobre el cual debe pronunciarse el fallo...”.-<sup>22</sup>*

El artículo 512 establece que el proceso ordinario se sustanciará como regla general, en una audiencia oral, la cual se dividirá en dos fases: una preliminar, y la otra complementaria o de juicio. Esta norma es muy importante, porque impone una regla, la cual espero que en la práctica se cumpla, y no conviertan la excepción (dos audiencias, artículo 518 ) en un regla.

En materia civil, específicamente en los procesos de cobro judicial con estructura monitoria, la

sustanciación del proceso con una sola audiencia, hay dado resultados positivos y no ha sido complicado, la aplicación de la misma por parte de los juzgadores y abogados litigantes. La tramitación de la audiencia debe ser sencilla y fluida, pero siempre se debe respetar el derecho de defensa de ambas partes.

En la primera fase, denominada preliminar, al iniciar la misma es recomendable identificar la hora y fecha de inicio de la audiencia, el número de expediente, las partes, los abogados, quienes pueden identificarse en forma personal por medio del sistema de audio que probablemente se va a utilizar para grabar la audiencia. Posteriormente el juzgador en el ejercicio de sus poderes de dirección y ordenación informa a las partes el objeto del proceso y el orden de las cuestiones a resolver en esta fase. Considero importante destacar el papel del juzgador, al momento de fijar el objeto del proceso, ello puede evitar discusiones innecesarias o que la audiencia complementaria se alargue en forma inadecuada, al momento de recibir la prueba testimonial. Es importante que el juez, las partes y sus abogados tengan claramente delimitado el objeto del debate.

En esta misma fase se puede dar la subsanación de las proposiciones de las partes, por ejemplo cuando se refiera a derechos indisponibles. Se insta a las partes a la conciliación, de lo manifestado en la conciliación no queda registro alguno en el acta o grabación de la audiencia. De existir algún vicio en la tramitación del procedimiento o actividad procesal defectuosa, se procederá a la subsanación del mismo. Debe tenerse presente que los artículos 471 y 472 regulan el tema de las nulidades procesales.

También se recibirán pruebas sobre excepciones previas no resueltas con anterioridad.

En esta fase, se ordenarán pruebas que el tribunal juzgue indispensables como complementarias o para mejor proveer, las cuales deben girar sobre hechos introducidos al proceso (artículo

517 in fine). Me que la parte final de esta norma, contradice lo dispuesto en el numeral 486 ibídem, que le otorga al juzgador la facultad de ordenar prueba para mejor resolver o complementaria, hasta antes del dictado de la sentencia, lo cual considero que es la ubicación correcta. Porque es hasta ese momento y luego de evacuada toda la prueba ofrecida por las partes, donde le puede surgir al juzgador la necesidad de ordenar una probanza complementaria, la cual debe ser algo excepcional.

Finalizada la fase preliminar, pero acto seguido se inicia la fase complementaria regulada en el artículo 518, esta fase comprende la recepción de la prueba, las conclusiones, y el dictado de la parte dispositiva de la sentencia que se realizará en forma oral.

Primero se recibirá la prueba pericial, quien deberá ser juramentado previo a rendir su informe. Es necesaria la presencia del perito en la fase complementaria. En esta deberá asistir a sostener o defender su peritaje. Lógicamente deberá responder a las preguntas que se le formulen acerca de su pericia, y emitir cualquier adición o aclaración.

Luego se recibirán las declaraciones de partes y de la prueba testimonial. No está de más recordar, que ambos declaran bajo la fe de juramento.

Estimo que la denominación correcta para este medio probatorio es la contenida en esta norma (declaración de parte), al igual que lo hace la Pese a lo expuesto existe una confusión en la redacción del artículo 479, cuando en el inciso primero establece como medio probatorio la declaración de parte, y luego en el inciso 9) señala que cuando se pida la confesión o declaración de parte, deberán indicarse de manera concreto los hechos sobre los cuales ha de interrogarse. En síntesis y acorde con la doctrina moderna y la legislación de otros países, lo correcto sería utilizar la denominación de declaración de parte, el cual constituye el medio probatorio. La confesión es la consecuencia de dicha declaración.

Al respecto la doctrina ha señalado:

*“ .. La tradicional confesión judicial pasó a denominarse interrogatorio de las partes en la LEC-2000 (arts. 301 ss).... El objeto de este medio de prueba es el interrogatorio, a cargo de una de las partes, de las demás sobre hechos y circunstancias de los que tengan noticia y que guarden relación con el objeto del pleito... Sobre las partes sometidas a interrogatorio pesa la carga de comparecer y contestar a las preguntas formuladas de contrario para evitar incurrir en ficta confessio. ”.- ( Montoya Melgar, Alfredo. Curso de Procedimiento Laboral. Op. Cit. Página 177).*

Respecto a la prueba testimonial<sup>23</sup> su declaración inicia que una manifestación espontánea del testigo (relata lo que conoce de los hechos objeto de litigio), y luego las partes formularán las preguntas respectivas y finalmente el juzgador interrogará al testigo. Esto es importante destacarlo, porque es una manifestación del modelo acusatorio. El juez como órgano imparcial debe de interrogar al final de la declaración de cada testigo, si lo estima pertinente. Debemos de tener presente que con la reforma, todo proceso y todo trabajador debe contar con patrocinio letrado, ya sean abogados de asistencia social o abogados litigantes. Con esta legislación no se justifica que el juez por medio de su interrogatorio asuma una teoría del caso, lesionando el principio de imparcialidad.

Luego de evacuada la prueba el juez le concederá a las partes un tiempo prudencial para que emitan sus conclusiones, luego se procede a la etapa de deliberación y dictará la parte dispositiva de la sentencia en forma inmediata y oralmente. Fijará hora y fecha, dentro de los cinco días siguientes para la incorporación al expediente y redacción integral de la sentencia. Cuando se utilice el expediente electrónico la sentencia deberá documentarse de alguna manera que permita su reproducción escrita o entregarse a la parte por otro medio. El artículo 537 establece

que si la sentencia se dicta fuera del plazo de ley, mediando un incumplimiento del órgano judicial, ello genera la nulidad del juicio y por ende de la sentencia con la responsabilidad civil y disciplinaria correspondiente.

La sentencia que se dicte en el proceso ordinario de mayor cuantía únicamente tendrá recurso de casación, el cual deberá interponerse ante el despacho de instancia dentro del término de diez días. En este aspecto, también se introduce una reforma sustancial, porque se elimina una instancia. Las sentencias dictadas en el proceso ordinario de mayor cuantía carecen de recurso de apelación. Únicamente tendrán recurso de casación ante la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, y como recurso extraordinario requiere de causales (forma y fondo para su admisión).

La reducción de las instancias, es consecuente con la filosofía de la reforma de reducir los tiempos de duración del proceso.

## ***Bibliografía***

ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, ALFONSO MELLADO, Carlos y otros. Derecho Procesal Laboral. Valencia; Editorial Tirant Lo Blanch, 2004.

ALONSO OLEA Manuel, ALONSO GARCÍA Rosa. Derecho Procesal del Trabajo: Derecho Procesal del Trabajo. 15 ed. Madrid; Editorial Thomson-Civitas; 2008.

ARTAVIA BARRANTES, Sergio, PICADO VARGAS, Carlos Adolfo. Nuevo Código Procesal Civil. San José, Costa Rica. San José, Editorial de Investigaciones Jurídicas; 2016.

BEJARANO COTO, Oscar. El Proceso Laboral: Ensayos sobre la Reforma Procesal Laboral, Editorial e Imprenta LI; 2005.

DEVIS ECHANDÌA, Hernando . Compendio de la Prueba Judicial. Buenos Aires, Argentina : Editorial Rubinzal-Culzoni; 1984.

MONTOYA MELGARO, Alfredo , GALIANA MORENO, Jesús M y Otros. Curso de Procedimiento Laboral. ed. Madrid, España: Editorial Tecnos; 2014.

SEGALES. Jaime. El Proceso Laboral En : El Juicio Oral. Valencia, España, Editorial Tirante Lo Blanch; 2005.

ZELEDÓN ZELEDÓN , Ricardo. La Oralidad en las Reformas Procesales. San José, Costa Rica : Editorial de Investigaciones Jurídicas; sin año.

## Notas

- 1 Artavia Barrantes. Sergio y Picado Vargas Carlos Adolfo. Nuevo Código Procesal Civil. San José, Costa Rica, Editorial de Investigaciones Jurídicas. San José, Costa Rica, Año 2016. Página 144.
- 2 Artículo 421 ley 9343 de la Reforma: “ ...el proceso laboral se rige por los siguientes principios básicos: la conciliación, la conciliación, las actuaciones prioritariamente orales, la sencillez, el informalismo, la oficiosidad relativa, así como por la celeridad, la concentración, la inmediación, la búsqueda de la verdad real, la libertad probatoria, la lealtad procesal y la gratuidad o el costo mínimo.
- 3 Mediante Circular No. 174-2015 publicada en el Boletín Judicial No. 217 del 9 de noviembre del 2015, se estableció la cuantía en la suma de Cinco Millones de colones, para los procesos de mayor cuantía. Existe la posibilidad que antes de la entrada en vigencia de la reforma procesal, se incremente la cuantía.
- 4 Bejarano Coto. Oscar. El Proceso Laboral. Ensayos sobre la Reforma Procesal Laboral. Editorial e Imprenta LII. Año 2005. Página 70
- 5 Montoya Melgar. Alfredo , Galiana Moreno Jesús M. y Otros. Curso de Procedimiento Laboral. Madrid, España, Editorial Tecnos, Décima Edición. Año 2014. Páginas 143-151.
- 6 Transitorio V. Ley No 9343: Se reestructuran los actuales tribunales de trabajo de menor cuantía como tribunales unipersonales especializados y continuarán el conocimiento de los procesos laborales de menor cuantía y cualquier otro que se le asigne.....  
Artículo 7. Disposiciones Finales: Los Actuales Tribunales de Trabajo de Menor Cuantía se convierten en juzgados de trabajo con competencia ordinaria, pero la Corte Suprema de Justicia queda facultada para encargarse, de manera exclusiva, el conocimiento de asuntos de determinada especialidad o cuantía.
- 7 Debo indicar que en los diferentes Talleres de Capacitación impartidos por la Escuela Judicial un grupo considerable y respetable de jueces y juezas consideran que la demanda se puede seguir presentando apud acta sin patrocinio letrado. Este criterio lo derivan de la interpretación de los artículo 451 y 495 del Código de Trabajo. Por ello considero oportuno la emisión por parte de la Corte Suprema de Justicia o de la Sala Segunda de la Corte, de un conjunto de normas prácticas que sirvan como un criterio de orientación o interpretación para éste y otros temas polémicos que plantea la normativa.
- 8 Artículo 453. El Patronato Nacional de la Infancia suministrará asistencia legal gratuita a las personas trabajadoras menores de edad que necesiten ejercitar acciones en los tribunales de trabajo, así como a las madres para el reclamo de sus derechos laborales relacionados con la maternidad.
- 9 El Consejo Superior del Poder Judicial, en sesión número 113 del 20 de diciembre del 2016, indico como salario base y en referencia del artículo 2 de la Ley No. 7337, un salario de 426,200 colones.
- 10 Artículo 455.
- 11 “.. En el proyecto se propone el patrocinio letrado obligatorio. Uno de los principios típicos del Derecho del Trabajo , es de la gratuidad o costo mínimo. Para no comprometer este principio, la propuesta conlleva la creación de abogados de asistencia social para que atiendan gratuitamente a los trabajadores de escasos recursos...”.- Aguirre. Gómez. Orlando. El Proyecto de Reforma Laboral en Costa Rica. Ensayos sobre la Reforma Procesal Laboral en Costa Rica. Editorial e Imprenta Lil, Año 2005 Página 17

- 12 Artículo 495 inciso 5: “ Las pretensiones que se formulen, las que deben exponerse de forma clara y separada unas de otras, debiendo indicarse cuáles son principales y cuales son subsidiarias, en el supuesto de que la modalidad de la pretensión incluya estas últimas. Cuando se reclamen daños y perjuicios deberá concretarse el motivo que los origina, en qué consisten y su estimación, la cual podrá hacerse de forma prudencial.
- 13 Alonso Olea Manuel. Alonso García Rosa. Derecho Procesal del Trabajo. Derecho Procesal del Trabajo. Madrid, Editorial Thomson-Civitas. Decimoquinta edición. Año 2008 Página 175
- 14 Artículos 422 y 432
- 15 Sobre este tema el Magistrado Presidente de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, don Orlando Aguirre Gómez, considera: los jueces de trabajo podrán conocer de los conflictos jurídicos laborales de todo tipo con independencia de la cuantía y podrán resolver sin incurrir en ultra petita cuando se trate de pretensiones sobre derechos irrenunciables. Exposición de Motivos del Proyecto de Reforma Procesal Laboral. Publicación de la Organización Internacional del Trabajo. Editor Víctor Morales Mora. San José, Costa Rica. Año 2005. Página xii.
- 16 Devis Echandía, Hernando . Compendio de la Prueba Judicial. Buenos Aires, Argentina. Editorial Rubinzal-Culzoni. Página 14.
- 17 “ ..de la adecuada cumplimentación de este requisito depende la correcta administración del control de pertinencia de la prueba, ya que uno de los presupuestos para la admisibilidad de cualquier propuesta radica en la capacidad de la misma para despejar una duda trascendente. Si la prueba propuesta se encomienda a acreditar un extremo aceptado (incluso tácitamente) por la contraparte, el juez podrá perfectamente desecharla por impertinente. Por lo tanto el demandado habrá de emplear su primera intervención para precisar los temas de prueba, sin permitir que una falta de atención acabe avalando un factor trascendente para la resolución del pleito...”.- (Segales, Jaime. El Proceso Laboral. Capítulo 7. El Juicio Oral. Valencia, España, Editorial Tirante Lo Blanch. Volumen I. Año 2005. Página 425).
- 18 Al respecto puede consultarse entre otros: Voto No. 719-2014 de las 9:55 horas del 16 de julio del 2014, y Voto No. 857-2013 de las 10:25 horas del 1 de agosto del 2013. Ambos de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia.
- 19 “ ...Al aludir a las excepciones, la LPL se está refiriendo, sobre todo , a las alegaciones que pueda realizar el demandado en denuncia de la forma en que se ha planteado el proceso, aunque como ya se avanzó algunas excepciones pueden considerarse materiales constituyen una auténtica negación del derecho reclamado por prescripción, pago, etc; por lo que de ser estimadas conducirían a que lo pedido ya no sea reclamable, no sólo en el mismo proceso, sino en cualquier otro, pues también en el nuevo proceso volverían a jugar. Por el contra las excepciones procesales no se oponen al fondo de lo reclamado, con independencia de que exista también oposición en cuanto a él, sino que quedan en algo previo, en el análisis de la forma en que se ha reclamado, por lo que conducen a la subsanación del defecto formal o no impiden una posterior reclamación en forma correcta en otro proceso..”.- Albiol Montesinos. Ignacio. Alfonso Mellado. Carlos. Blasco Pellicer. Angel y Goerlich Perte. José M. Derecho Procesal Laboral. Valencia. Editorial Tirant Lo Blanch. Año 2004. Página 174.
- 20 Allanarse es admitir o reconocer de forma expresa la pretensión del demandante. Alonso Olea. (Manuel) y Alonso García (Rosa). Op.cit. Página. 204.
- 21 Albiol Montesions. (Ignacio) y otros. Derecho Procesal Laboral. Op. Cit. Página 167

- 22 Zeledón Zeledón. (Ricardo). La Oralidad en las Reformas Procesales. San José, Costa Rica. Editorial de Investigaciones Jurídicas. Página 399
- 23 La prueba testifical consiste en la declaración de las personas que tengan conocimiento sobre los hechos controvertidos relativos a lo que sea objeto del pleito, siempre que éste haya sido adquirido por medio de los sentidos, lo que, como se ha señalado doctrinalmente, marca una clara diferencia entre testigo y perito." (Montoya Melgar. Alfredo. Op. cit. Página 179).

---

# LITIGAR POR PRESUPUESTOS Y ACCIÓN PROCESAL

*MSc. Ruth Alpízar Rodríguez*  
*ruth.alro@gmail.com*

Recibido 6 de diciembre 2016

Aceptado 20 de abril 2017

## RESUMEN

Este artículo plantea las bases para desarrollar una técnica para litigar y resolver acciones procesales. Es de utilidad para todas las personas que participan en el litigio: tribunal y partes litigantes, actora y demandada. Así como en sede penal, la teoría del caso resalta los elementos del tipo penal, esta propuesta es útil para otras materias jurídicas, al distinguir los presupuestos de forma y fondo de las acciones procesales planteadas para dirimir un conflicto, los cuales son revisables de oficio. Si no se cumplen con todos y cada uno de los presupuestos de forma (iguales para todo tipo de acción), el proceso es inválido. En el caso de los presupuestos de fondo, que varían según la acción, su no demostración conlleva una sentencia desestimatoria.

## PALABRAS CLAVE

Acción procesal / proceso / litigio / presupuestos procesales / presupuestos de forma / presupuestos de fondo .

## ABSTRACT

This article poses the bases for developing a technique to litigate and resolve procedural actions. It is useful for all people involved in the dispute: the court and litigants, claimant and responding parties. Like in the penal procedure, the theory of the case underscores the elements of the crime, and this proposal is useful for other legal procedures, as it distinguishes the requirements of form and substance of the procedural actions to resolve a conflict, which are reviewable ex officio. If they do not comply with each and every one of the requirements of form (which are the same for all kinds of action), the process is invalid. In the case of the requirements of substance, which vary depending on the action, decision will be dismissed.

## KEYWORDS

Procedural action / process / litigation / procedural requirements / requirements of form/ requirements of substance

SUMARIO 1. Introducción, 2. La acción a) Acción y pretensión, b) Acción y demanda, c) Tipos de acciones, 3. Presupuestos generales de la acción, 4. Excepciones.

## ABREVIATURAS

Art.:	artículo	LOPJ:	Ley Orgánica del Poder Judicial
CC:	Código Civil	Sec:	Sección de un tribunal
CP:	Constitución Política	SP:	Sala Primera
CPC:	Código Procesal Civil, vigente en 2018	SS:	Sala Segunda
CPCA:	Código Procesal Contencioso Administrativo	TA:	Tribunal Agrario
CT:	Código de Trabajo, vigente en 2017	TCA:	Tribunal Contencioso Administrativo
LJA:	Ley de Jurisdicción Agraria	TSC:	Tribunal Segundo Civil

## 1. Introducción

**E**xiste un mensaje, cuya persona autora no recuerdo, que dice algo así:

“Para ganar un caso es necesario:

1. Tener el derecho
2. Saber probarlo
3. Que el tribunal le dé la razón”.

A esa recomendación debe agregarse un cuarto punto, luego del primero:

\* **Saber plantear el reclamo**, que en palabras técnicas o jurídicas, no es otra cosa que determinar y conocer cuál es la ACCION PROCESAL correcta que debe ser elegida en función del conflicto y presentada debidamente al órgano jurisdiccional (ejercicio de la acción procesal).

Elegir, conocer y ser capaz de plantear la acción procesal es un tema fundamental para lograr el desarrollo debido de un proceso:

- a. **A la parte actora** le sirve para determinar la forma como expondrá los hechos, la prueba necesaria para demostrarlos y algo fundamental, las petitorias que podrá reclamar. También para evacuar y combatir la prueba en etapa de juicio.
- b. **A la parte demandada** le sirve para poder defenderse adecuadamente de un reclamo, al saber qué alegatos, prueba y excepciones procesales y materiales podrá plantear como defensa. También para combatir la prueba de la parte contraria en etapa de juicio y potenciar la suya.
- c. **Para el tribunal** es fundamental identificar y manejar correctamente la acción procesal que deberá resolver, para poder controlar y verificar que el proceso se desarrolle debidamente. Del tipo de acción o acciones planteadas dependerán aspectos procesales, como por ejemplo el tipo de

prueba admisible; pero especialmente es fundamental para resolver lo que se plantea en la forma debida, al emitirse la sentencia de fondo.

También le sirve para redactar en forma clara y precisa los hechos probados y no probados (cuadro fáctico), explicar los fundamentos y conceder lo que proceda en la parte dispositiva de la sentencia.

Conocer y manejar el tema de las acciones procesales permite contar con un **MÉTODO** eficaz para lograr plantear una demanda, defenderse de ella y en el rol del tribunal (de cualquier instancia) resolver el conflicto a través de una sentencia clara, congruente y eficaz. Es un método para planificar la estrategia a utilizar y litigar con mayor orden y claridad.

*¿Quién determina cuál es la acción o acciones que se resolverán a través de un proceso judicial?*

Esa labor le corresponde a la parte actora. Cuando exista contrademanda admisible, la contrademandante amplía o modifica el marco de actuación del proceso.

Por ello es válido afirmar que el tema de la acción procesal coloca en una posición principal al sujeto que pone en movimiento la jurisdicción (la parte actora).

La parte demandada puede pedir aclaraciones cuando proceda, agregar otros hechos al cuadro fáctico, pedir la desacumulación de pretensiones que no sea posible resolver en el mismo proceso o en su caso contrademandar. Pero la contrademanda debe ser una acción acumulable (conexa).

El tribunal queda entonces sujeto a lo que se determine en la fase inicial del proceso (demanda y contestación). Luego de ello sólo puede y debe velar porque, además de garantizar el debido proceso, la “aventura” procesal se ajuste a la acción planteada, al revisar los presupuestos

procesales, admitir prueba, ordenar integrar la litis consorcio pasiva necesaria, resolver defensas procesales, etc. Pero especialmente debe tomar en cuenta cuál es la acción planteada, al dictar la sentencia de fondo, pues debe tenerse presente que el tribunal únicamente pueden resolver en sentencia en función de lo debatido y pretendido en el proceso.

El cuadro fáctico y las petitorias de la demanda, así como lo expuesto en la contestación se convierten así en el marco donde debe desenvolverse la labor decisoria del tribunal. Con muy pocas excepciones puede pronunciarse sobre algo no pedido expresamente, por cuestiones de orden público o disponerlo así la ley en temas para los cuales no se exige la iniciativa de parte. Ello se conoce como la congruencia de la sentencia (arts. 54 LJA; 28.1, 61.2 y 65.6 CPC).

A continuación haremos una breve reflexión teórica sobre el tema, luego revisaremos los presupuestos generales de toda acción procesal y finalizaremos comentando los presupuestos concretos de algunas de las acciones nominadas más relevantes o frecuentes.

Antes, es importante resaltar que agregamos al sustantivo “acciones” el adjetivo “procesales”, por cuanto aparte de su significado común o cotidiano, tiene también otros significados, por ejemplo en el derecho comercial (acciones societarias).

## 2. La Acción

El concepto de “acción procesal” doctrinariamente no es un tema pacífico. Pese a las contradicciones y debates, quienes analizan el tema, concuerdan en su importancia para el proceso y el ejercicio de la función jurisdiccional.<sup>1</sup>

Históricamente la acción nace al limitarse por el Estado la posibilidad de que las personas solucionen sus problemas a través de la fuerza o violencia.

Un sector de la doctrina apoya que la acción conlleva o es el derecho de pedir la intervención de la Jurisdicción para que se resuelvan o satisfagan pretensiones<sup>2</sup>. Por ello se identifica no con el derecho tutelado sino con el poder jurídico de acudir ante los órganos jurisdiccionales para que se resuelva un conflicto (Couture, Fundamentos del Derecho Procesal Civil p. 61).

El art. 10 Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

En el ordenamiento jurídico costarricense, dicho poder se garantiza en los arts. 41 CP; 5 LOPJ; 19, 21 y 35 y otras normas del CPC referidas a requisitos para demandar; 2, 6, 23 a 25 LJA.

*“La acción es un derecho concreto del sujeto frente al Estado, del cual no sólo es titular quien obtenga una sentencia favorable, sino todo aquel que pueda obtener un pronunciamiento de mérito, es decir, un pronunciamiento expreso sobre el fondo de la cuestión en debate. No toda persona que se presenta ante el juez haciendo una petición es titular del derecho de acción; sólo lo es quien puede lograr una sentencia de mérito” (Arazi, Derecho procesal civil y comercial p.73)*

Para Olman Arguedas la acción es el poder jurídico de provocar la función jurisdiccional. Como tal tiene su génesis en el poder constitucional de petición. Una vez ejercido (cuando se demanda), se concretiza y se convierte en derecho que obliga a los tribunales a pronunciarse en cuanto a él. Lo califica de derecho subjetivo público que sirve para formular pretensiones, el cual forma parte de los derechos cívicos y es también un atributo de la personalidad.

Arguedas (Comentarios, p.86 y Teoría, p. 33 a 37) también le otorga al concepto de acción las características de todo poder: generalidad (hasta que se concretiza y convierte en derecho), inalienabilidad e imprescriptibilidad. Resalta además es una, por lo que no debe hablarse de acciones ni clasificarse tales.

Otros conceptos intrínsecamente relacionados con la acción son: jurisdicción, proceso, pretensión y demanda. Por ello en ocasiones se utiliza el vocablo "acción" para identificar al derecho subjetivo, a la vía procesal, a la pretensión o a la demanda<sup>3</sup>. Pero no deben confundirse.

#### **a) Acción y pretensión**

No obstante la polémica en cuanto al contenido de la acción, debe hacerse hincapié no debe ser asimilada ni absorber el concepto de pretensión<sup>4</sup>. La acción es una noción previa al proceso. Debe entonces distinguirse entre acción y pretensión. La última constituye el contenido de la primera, dado que "no se puede accionar sin haber pretendido, ni tampoco pretender sin haber accionado" (Arguedas, Comentarios, p.85; Vescovi, Teoría General del Proceso, p. 63).

Fairén (Estudios de Derecho Procesal, p.87) explica que, aunque cronológicamente pueden confundirse, primero es la acción y luego la pretensión. "Lo primero que procede hacer es solicitar que el Tribunal se constituya y como tal escuche el contenido de la petición que el actor va a formular, para resolver jurisdiccionalmente sobre la misma. La pretensión pasa a ser así una consecuencia lógica de la acción".

El hecho de que la pretensión sea fundada o infundada no afecta la naturaleza del poder jurídico de accionar. Pueden promover sus acciones aún quienes por error consideren tienen razón en sus reclamos.

#### **b) Acción y demanda**

La demanda es para un sector doctrinario el acto de iniciación cronológicamente del proceso, aquel donde se solicita se comience su tramitación.<sup>5</sup>

La confusión entre acción, demanda y pretensión se debe a la circunstancia práctica de ser la segunda el instrumento donde generalmente se expresa la pretensión y a la vez se ejercita la acción.

Es así posible calificar la demanda como el medio en el cual generalmente se expresa o materializa, (simultáneamente), el ejercicio de la acción y las pretensiones procesales y materiales.

#### **c) Tipos de acciones**

Como resalta Olman Arguedas, el concepto de acción conlleva un poder o derecho único, que técnicamente no admite divisiones. Pero tradicionalmente se encuentran en doctrina y en las leyes diferentes clasificaciones de las acciones.

Cuando se analizan, se determina que en realidad se utilizan criterios que corresponden a divisiones por tipo de proceso (acción ordinaria, sumaria, etc.), tipo de sentencia (acción declarativa, de condena, cautelar, constitutiva), al derecho (acción real o personal), a la pretensión (acciones nominadas: reivindicatoria, negatoria, confesoria, etc.) (Couture, Fundamentos del Derecho, p.80).

### 3. Presupuestos Generales de las Acciones

Para obtener una sentencia de fondo estimatoria, deben ser cumplidos varios requisitos: de forma o procesales y de fondo.

PRESUPUESTOS PROCESALES O DE FORMA	PRESUPUESTOS BASICOS MATERIALES O DE FONDO
Competencia del tribunal Capacidad procesal de las partes Formalidades de la demanda	Legitimación activa y legitimación pasiva Derecho Interés actual + Otros presupuestos de fondo según la acción procesal específica

***Requisitos necesarios para la constitución válida de un proceso (para que pueda ser debidamente iniciado y tramitado).***

Tienen que ver con la VALIDEZ del proceso.

Deben existir durante todo el proceso y se relacionan con la admisibilidad de la demanda y la forma como las partes pueden participar en el proceso.

Se revisan en varios momentos del proceso: a) usualmente antes de darle traslado (revisión de admisibilidad que de oficio debe hacer el tribunal); b) por la parte demandada al contestar la demanda; c) en la audiencia preliminar al analizar si existentes deficiencias en la demanda o al resolverse las defensas procesales; d) en todo momento del proceso, dado que al ser aspectos necesarios para su validez pueden ser revisados por tribunales de segunda instancia y casación (arts. 9, 19.2, 102.3 CPC).

Son, según la doctrina:

1. capacidad de parte,
2. competencia del órgano jurisdiccional,
3. cumplimiento de requisitos de forma de la demanda.

***Requisitos para considerar la acción procedente.***

Los debe cumplir quien pretenda un pronunciamiento favorable para que el tribunal pueda concedérselo. Si no se cumplen, debe rechazar la demanda.

Tienen que ver con la efectividad de la demanda: son necesarios para obtener una sentencia estimatoria (GANAR el proceso).

Normalmente se analizan en sentencia. Sin embargo, la doctrina y legislación moderna ha flexibilizado esa situación para permitir el análisis de algunos de esos presupuestos en las etapas iniciales del proceso, a través del instituto de la “demanda improponible”. Se evita así llevar a cabo un proceso que desde el inicio se tiene certeza no tiene ninguna posibilidad de ser acogido por faltar un presupuesto de fondo, por lo que el debate de esas pretensiones resulta innecesario e ilógica en esas condiciones (numerales 35.5 CPC).

Estos requisitos de fondo deben existir y ser revisados independientemente de si la parte demandada se opone a la demanda o de si interpone excepciones para atacarlos.

Usualmente a la parte actora le corresponde la carga procesal de demostrarlos, pues son revisables de oficio.

Son diversos porque dependen de cada acción, pero existen 3 que se mantienen invariables en todas:

1. Legitimación activa y legitimación pasiva.
2. Derecho.
3. Interés actual.
4. Los restantes que deben agregarse según la acción procesal concreta.

**Recuerde:** a los 3 básicos de fondo deben agregarse otros que dependen de cada acción procesal específica.

**Los presupuestos son revisables de oficio.** Necesariamente deben cumplirse para que el tribunal pueda conceder lo pretendido en la demanda (votos SP 317-2008, 546-2010 / SS 523-2008).

**Las excepciones combaten los presupuestos.** Su no interposición no implica ni evita que deba el tribunal revisarlos revisados de oficio.

*“Cabe recordar ... la necesidad de examinar, de oficio, los elementos que configuran la litis, con el fin de acceder a una sentencia estimatoria. Esta tesis ha sido reiteradamente sostenida en Casación. Recuérdese, por ejemplo, el fallo emitido por la antigua Sala, N° 101 de ... 6 de setiembre de 1961, el cual, con redacción del Magistrado don Fernando Baudrit, expresa: “Se ha dicho que en un régimen de derecho, la justicia es el acierto en la aplicación de la ley. La frase cobra muy importante sentido cuando se pone a los juzgadores frente a las condiciones indispensables de una sentencia estimatoria de la demanda o de la reconvencción: el derecho, el interés y la legitimación en causa, activa y pasiva, con lo cual se hace referencia a las*

*circunstancias de que el actor sea el titular o dueño del derecho, -legitimación activa- y el demandado la persona verdaderamente obligada a la correspondiente prestación, -legitimación pasiva-. ¿Podrá un Juez de derecho, aún en ausencia de las correspondientes excepciones o defensas, acoger una pretensión por vía de demanda o de contrademanda, si los autos revelan que no hay derecho, o que no existe actual interés, o que el derecho no pertenece a quien lo ejercita, o que el demandado no es la persona a quien se puede legítimamente compulsar a satisfacer la pretensión? La respuesta ha de ser negativa en los cuatro supuestos, si es que la justicia, en un régimen de derecho, ha de seguir siendo el acierto en la aplicación de la ley. Porque si los autos revelan que el derecho no existe, ¿cómo declararlo a pretexto de falta de defensa de parte en ese sentido? Si el interés no es actual y así resulta del proceso, la ausencia de excepción concreta del litigante interesado, debe llevar a tener por realidad lo no nacido o que se extinguió legalmente? Y si no obstante la falta de defensa respectiva, resulta claramente manifiesto del proceso que, existente el derecho, el que lo ejercita no es su titular, o la persona contra quien se ejercita no es la obligada a satisfacerlo, ¿cómo hacer lugar a lo demandado en favor de quien no tiene el derecho o contra quien no es obligado a la prestación? Por todo ello, la doctrina procesal reconoce la necesidad de que los presupuestos de una sentencia estimatoria deben examinarse de oficio, y que sentencia de tal clase no puede dictarse en ausencia de cualquiera de ellos. Porque una parte no se exceptuó, la sentencia no puede reconocer un derecho inexistente, o que no ha nacido o que se extinguió, cuando legalmente la estimación es declarable de oficio, como en el caso de caducidad -especialmente- o reconocer un derecho a favor de persona a quien no pertenece o admitir que se ejercita contra quien no es*

*obligado a darle satisfacción... Por eso dijo esta Corte, en fallo N° 34 de ...22 de marzo de 1961... "Los presupuestos de una sentencia estimatoria, sean el derecho, el interés y la legitimatio ad causam, tanto pasiva como activa, condensados en los incisos 1° y 2° y en el párrafo final del artículo 1° del Código de Procedimientos Civiles,*

*deben ser examinados oficiosamente por el juzgador. Si tales presupuestos de fondo no están satisfechos a cabalidad, la sentencia no puede ser estimatoria, sino que, por el contrario, debe desestimar la pretensión..." (Sentencia 58 de 27 de agosto de 1993) (Sala Primera, voto 48 de 8 de julio de 1994).*

### 3.1 Presupuestos de Forma

PRESUPUESTO	FUNDAMENTACIÓN
<p><b>1. Capacidad Procesal de las Partes</b> Arts. 19.2, 102.3 Cpc; 22, 23-A, 24, 29 Lja; 9, 18, 66 Cpc; 443 A 445, 447 A 452, 465 Ct.</p>	<p>Las partes deben tener capacidad de actuar, para ejercer válidamente sus derechos y responder por sus obligaciones (aptitud para ser titular de derechos y deberes procesales) Las personas jurídicas actúan a través de sus representantes. Tales deben contar con poder suficiente para ello (arts. 23, 24; 29 LJA; normas sobre el contrato de mandato del CC).</p>
<p><b>2. Formalidades de las Actuaciones Principales de las Partes (Demanda y Contestacion)</b>  Arts. 24, 27, 31, 35, 58 CPC; 26 a 29, 38, 39 LJA; 59, 61, 63, 64, 66 CPCA; 495 a 497, 502 CT; LCJ y demás leyes especiales.</p>	<p>Aunque procesalmente el principio del informalismo implica que no deben existir formalidades innecesarias o muy engorrosas que imposibiliten o dificulten el acceso a la Justicia (arts. 24, 58 CPC), debe existir un mínimo de orden y claridad en las actuaciones de las partes, para garantizar precisamente el debido proceso. Este presupuesto tiene que ver con la presentación de la demanda en forma (contenido y documentos de procedibilidad). Por ejemplo: título ejecutivo, personerías, etc. El enfoque es más relevante en cuanto a la demanda, dado que su incumplimiento puede conllevar la sanción procesal de inadmisibilidad. Pero también la contestación tiene requisitos de forma que deben ser respetados. Sin embargo, la sanción procesal en caso de omisiones o faltas en la contestación no detiene el proceso; solo implica que la parte demandada deberá asumir las consecuencias procesales de ello: se tendrá por admitido lo que no haya contestado expresamente (arts. 37.1 CPC; 40 LJA).</p>
<p><b>3. Jurisdicción Y Competencia del Organo Jurisdiccional</b> Arts. 1, 3 ,4 LOPJ; 1 a 3, 15-21 LJA; 7, 8, 9, 37.3 CPC, 4, 5, 66 CPCA; 430 a 442, 503 CT.</p>	<p>El tribunal debe ser competente para resolver el conflicto planteado (competencia material, territorial y funcional). De no ser así, la sanción procesal es grave: nulidad el proceso.</p>

- También aunque no se señale como requisito independiente, es importante recordar que la acción debe ejercerse a través del proceso correspondiente. Puede incluirse este aspecto dentro del cumplimiento de las formalidades. Si se utiliza un proceso inadecuado, se rechazará la demanda por inadmisibles o no podrán ser resueltas en sentencia las pretensiones que sean improcedentes por ser la vía inadecuada. Por ejemplo, pretender en un interdicto aspectos propios de un ordinario.
- Arazi (Derecho procesal civil y comercial, p. 73), considera que otro requisito procesal es la inexistencia de un proceso igual en trámite (litis pendencia).

### 3.2 Presupuestos de Fondo

1. Legitimación (Arts. 21 Cpc; 23 Lja; 10, 12, 14 Cpc, 446, 488 Ct).

#### 1.1) Legitimación Activa

Requiere la parte actora sea aquella a la que el ordenamiento jurídico le atribuye una determinada relación jurídica en función de la pretensión que reclama (arts. 21 CPC, 23 LJA).

Se cumple cuando exista identidad entre la persona a quien la ley le concede el derecho de acción y quien asume el proceso en carácter de parte actora (Arazi).

Está referida a la relación jurídica que una persona afirma tener respecto a la pretensión que formula con el ejercicio de una acción procesal, al demandar o reconvenir.

Esta condición de la acción surge de la ley y es concreta, es decir, está referida a un proceso específico. Por ende, se puede tener capacidad para ser parte (capacidad procesal), pero no tenerse legitimación para obtener la pretensión reclamada.

*“No basta que la demanda le sea propuesta al juez por una persona cualquiera, sino que es necesario que lo sea por aquella persona a la que la ley considera idónea para estimular, en el caso concreto, la función jurisdiccional” (Arazi, Derecho procesal civil y comercial, p.89).*

No debe entonces confundirse la legitimación activa con la capacidad de actuar (presupuesto de forma) ni con la titularidad del derecho (otro presupuesto de fondo).

#### 1.2) Legitimación Pasiva

La parte demandada debe ser quien deba enfrentar el proceso por incurrir o serle imputable un actuar o una omisión.

Se cumple cuando exista identidad entre la persona que debe responder ante lo reclamado y pueda contradecir a la actora y quien asume el proceso en carácter de demandada (Arazi).

La conducta perturbadora o dañina lógicamente debe existir o darse, pues de otra manera los presupuestos no podrían ser analizados.

Señala De la Oliva (Comentarios a la Ley, 2001, p. 95) respecto de estos presupuestos: “La tutela jurisdiccional debe ser otorgada únicamente si obtenerla le corresponde a quien la solicita y, por supuesto, si procede otorgarla frente al concreto sujeto demandado: el deudor, el vendedor. Que una sentencia otorgue la tutela pretendida depende también de una precisa legitimación activa y pasiva. Y la legitimación activa significa -utilizando una vieja distinción puramente lógica- que no basta que exista un derecho, sino que es necesario que, existiendo, le corresponda o se le pueda atribuir justamente a la persona que lo esgrime, o lo hace valer en el proceso. Igualmente, cuando se pretende una tutela jurisdiccional respecto de un determinado sujeto (y esta determinación pasiva sirve para identificar y distinguir la acción afirmada o la

pretensión, porque no hay acciones o pretensiones sin sujeto titular y sin sujeto pasivo concretos), no importa sólo que esté fundada la exigencia de la prestación que la concesión de la tutela comportaría (entregar un determinado bien o una cantidad de dinero, no hacer algo, etc.), sino que es necesario, además, que el demandado o demandados sean precisamente los sujetos a los que debe afectar aquella concesión, por ser los sujetos obligados o titulares del deber de realizar la prestación o, por mejor decir, su equivalente [...]. Se ha dicho, con razón, que la legitimación enseña algo completamente elemental: que los derechos subjetivos no existen sin sujetos titulares ni sin sujetos pasivos y que, de ordinario, los derechos no se pueden hacer valer si no es por aquéllos y frente a éstos”.

## 2. Derecho (existencia y vigencia)

El derecho reclamado debe ser válido y legal, es decir, debe estar protegido o reconocido en el ordenamiento jurídico, según las normas de derecho sustantivo.

Además, debe haberse demostrado su vigencia o existencia a favor de la parte actora. Es decir, acreditarse que tal es merecedora de tutela jurídica por ostentar el derecho.

No se tendrá derecho cuando el acto no sea perturbador, no sea un daño indemnizable, se haya extinguido por haber operado la prescripción y se oponga esa defensa, no exista el derecho (por falsedad en lo alegado, no se haya podido demostrar, exista un vicio que afecte de nulidad el fundamento del derecho reclamado, etc.) o no esté tutelado el derecho (arts. 634, 805 CC) o exista cosa juzgada.

La persona que reclama el derecho debe ser su titular o al menos contar con el respaldo de una norma jurídica que permita su reclamo o tutela, aunque no lo sea (art. 21.3 CPC).

## 3. Interés actual (Art. 23 Lja; 35 Cpc)

Sin interés no hay acción, por lo que tal es la medida de la acción (Alsina).

Se refiere a que exista el conflicto y no haya sido satisfecha la pretensión, tanto al interponerse la demanda como al resolverse en sentencia.

El interés actual exige dos aspectos (Arazi, Derecho procesal civil y comercial, p. 74):

- Que la finalidad de la parte actora al accionar no pueda ser alcanzada sino es por medio de una sentencia judicial.
- Que la decisión judicial, de acogerse la pretensión, no mantenga a las partes en la misma situación en la que estaban antes del proceso.

Debe existir la conducta o fundamento del reclamo a la hora de dictarse la sentencia (pues de otra manera ya no existiría). EJ: que ya se haya pagado la indemnización, se haya concedido lo pedido antes o durante el proceso, etc.

*“El interés es la necesidad de tutela en que se encuentra una persona en concreto y que lo determina a solicitar la intervención del respectivo órgano jurisdiccional, con la finalidad de que resuelva el conflicto jurídico en el cual es parte. De tal manera, se puede decir, que es la insatisfacción de un interés tutelado por el ordenamiento jurídico (interés legítimo) o un derecho subjetivo, la que provoca el ejercicio del derecho accionar y motiva a formular la pretensión. Se ha dicho también, que es la utilidad que para el titular de un derecho subjetivo o un interés legítimo se deriva de la tutela jurisdiccional. Por ello, siendo imperioso, como ya se dijo, mantenerse durante el desarrollo de todo el proceso, cuando es necesario analizar*

*su subsistencia, el juzgador debe hacer un juicio de utilidad, cotejando los efectos de la resolución jurisdiccional solicitada, con la utilidad que de tal pronunciamiento puede obtener quien la requiera. Si la falta de sentencia le produce daño o perjuicio a quien solicitó tutela, hay interés; si no lo ocasiona, no existe. Esto es así, por cuanto desaparece la causa del litigio, el conflicto de intereses” (SP 525-2013).*

#### 4. Otros presupuestos dependiendo del tipo de acción

**Recuerde:** a los 3 básicos deben agregarse los restante que dependen de cada acción procesal específica.

- \* Identidad del bien \* caducidad de la acción
- \* Peligrosidad \* daño y perjuicio
- \* Gravedad \* cumplimiento
- \* Incumplimiento \* etc.

#### 4. Excepciones

La acción tiene un carácter bilateral: quien se defiende de una demanda tiene también el derecho a que a través de la tutela judicial se dirima el asunto.

Por ello, de no existir o no probarse los requisitos procesales o los de fondo, la parte demandada puede defenderse interponiendo impedimentos o excepciones correspondientes.

Las excepciones y oposiciones son así los instrumentos procesales por medio de los cuales se ejerce el derecho de oponerse a una acción (Arazi, Derecho procesal civil y comercial, p.78).

No deben confundirse los presupuestos de la acción con las excepciones, aunque estén muy relacionados y puedan tener una denominación semejante. A través de las segundas se atacan los primeros.

Los presupuestos son revisables de oficio. Se interpongan o no excepciones y oposiciones, el tribunal debe verificar su cumplimiento (votos SP 525-2013, 1471-2011, 317-2008 / TA 1338-2008, 76-02 / TSC Sec. I 146-2015, TCA Sec. IV 76-2013).

La doctrina tradicionalmente divide las excepciones en previas, de fondo, o mixtas. En el CPC se diferencia entre procesales y materiales (art. 37.2). El CT distingue entre previas y materiales (arts. 503, 503, 517). El CPCA las separa en de fondo y previas (arts. 66, 67).

Debido a la flexibilidad para alegar la subsanación de los presupuestos de forma y las nuevas tendencias que permiten revisar algunos aspectos de los presupuestos de fondo antes de sentencia (a través de la demanda improponible), el instituto procesal de las excepciones ha sufrido variaciones importantes.

A continuación se relacionan los presupuestos con las excepciones, defensas u oposiciones procesales que se pueda plantear para combatirlos.

<b>Presupuesto</b>	<i>Defensas, Oposiciones y Excepciones</i> (arts. 9, 19.2, 37.2, 37.3 CPC; 41, 42, 44 LJA, 503, 504 CT, 66 CPCA)
<b>Competencia del tribunal</b>	Excepción de falta de competencia del tribunal (arts. 7, 8, 9, 37.3 CPC; 44 LJA, 503 CT, 66 CPCA).
<b>Capacidad procesal</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Falta de capacidad procesal o de representación, también denominado fatal de personalidad procesal (arts. 19.2 CPC; 22, 23, 24, 44, 45 LJA, 503 CT, 66 CPCA).</li> <li>Insuficiencia o ilegalidad del poder (arts. 19.2 CPC; 23, 24; 29, 44, 45 LJA; 503 CT; 66 CPCA, reglas del mandato del CC)</li> </ul>
<b>Presupuesto</b>	<i>Defensas, Oposiciones y Excepciones</i> (Arts. 9, 19.2, 37.2, 37.3 Cpc; 41, 42, 44 Lja, 503, 504 Ct, 66 Cpca)
<b>Formalidades</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Solicitud de corrección por defecto de forma de la demanda (arts. 35.4 CPC; 39, 40 LJA, 496, 503 CT, 66 CPCA)</li> <li>Excepción de indebida acumulación de pretensiones (arts. 23.2, 37.3 CPC; 36 LJA, 503 CT, 66 CPCA)</li> <li>Excepción de litis consorcio necesario incompleto (22.1, 37.2 CPC, 503 CT, 66 CPCA)</li> </ul> <p>Improcedencia del proceso elegido (503 CT). Falta de agotamiento de la vía administrativa (66 CPCA; 460, 461 CT)</p>
<b>Inexistencia de proceso igual en trámite</b>	Excepción de litis pendencia (art. 37.3 CPC; 44 LJA; 503 CT; 66 CPCA) (Arazi, Derecho procesal civil y comercial, p. 73)
<b>Legitimación Activa/ Pasiva</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Falta de legitimación activa (art. 21 CPC; 23 LJA)</li> <li>Falta de legitimación pasiva</li> </ul>
<b>Interés actual</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Falta de interés actual (art. 23 LJA)</li> <li>Excepción de caducidad (arts. 37.2 CPC; 503 CT; 66 CPCA)</li> <li>Excepción de pago</li> <li>Compensación</li> </ul>
<b>Derecho (existencia y vigencia)</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Falta de derecho</li> <li>Excepción de prescripción (arts. 44 LJA; 503 CT; 66 CPCA)</li> <li>Excepción de cosa juzgada (arts. 37.2 CPC; 44 LJA; 503 CT; 66 CPCA)</li> <li>Excepción de transacción (arts. 37.2 CPC; 503 CT; 66 CPCA)</li> <li>Excepción de acuerdo arbitral (art. 37.2 CPC).</li> <li>Actos no susceptibles de impugnación (art. 66 CPCA).</li> </ul>
<b>Otros presupuestos dependiendo del tipo de acción</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Excepción de contrato no cumplido</li> <li>Nulidad</li> </ul>

***Presupuestos y excepciones son aspectos relacionados pero independientes. Se interpongan o no excepciones, para que se declare con lugar una demanda, deben cumplirse necesariamente los presupuestos que el ordenamiento jurídico exige para acoger la acción planteada.***

*“...Una acción no puede prosperar si falta cualquiera de los presupuestos de fondo: derecho real o personal, interés actual y legitimación ad causam. Por esta se entiende la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley le concede la acción-legitimación activa-, y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción -legitimación pasiva-. Estos presupuestos de fondo deben examinarlos los tribunales no sólo en virtud de las excepciones que se opongan sino también de oficio, pues ellos determinan la admisibilidad o no de la acción...”. (Véase Resolución de... 25 de noviembre de 1988 referente al Voto 66. Sala Primera de la Corte). Se estima entonces, el pronunciamiento de oficio sobre una falta de legitimación,... no es motivo de vicios como el de ultra petita alegado, pues son presupuestos revisables aún de oficio sin ser necesario medie una excepción opuesta, sea en este caso la de falta de legitimación pasiva. De ahí no ser atendible el agravio para anular la sentencia en razón de este pronunciamiento” (TA voto 76-02).*

***¿Falta de legitimación, derecho e interés actual?***

Para un sector de la doctrina y la jurisprudencia no son excepciones técnicamente. Quienes apoyan esa tesis sostienen que si la demanda se declara sin lugar por faltar alguno de los presupuestos que combaten no hace falta indicar que se “acoge” lo que la parte demandada haya interpuesto al respecto con la denominación excepción. No obstante, son defensas u oposiciones

materiales, que es importante analizar y resolver debidamente. “...Ha de entenderse, que si la demanda se acoge y se brindan los fundamentos correspondientes, ello implica automáticamente el rechazo de las “excepciones” de falta de derecho, falta de legitimación y falta de interés. En otras palabras, no se requiere una fundamentación independiente. Valga reiterar que aún en caso de que la parte demandada no oponga esas particulares “excepciones” si no existe derecho, legitimación y/o interés actual, la pretensión deberá ser rechazada oficiosamente (Voto TCA Sec. IV 17-2005).

***“SINE ACTIONE AGIT” no es una excepción***

“... Ha existido la costumbre de que en los litigios se denominen “excepciones” a la falta de derecho, a la falta de legitimación (pasiva y activa) y a la falta de interés. Incluso es usual que los abogados litigantes que patrocinan a los demandados opongan la “excepción sine actione agit”. Estas tres carencias (de derecho, legitimación e interés actual), ... , en realidad son presupuestos materiales no excepciones de fondo en sentido estricto. La de “sine actione agit” se derivó de una mala interpretación de la jurisprudencia emanada de la antigua Sala de Casación, entendiéndola como comprensiva de las de “falta de derecho, falta de legitimación y falta de interés.” Esta “excepción” no solamente no existe actualmente, sino que resulta redundante si se alega junto con las antes señaladas. Ella procedía en el segundo período del Derecho formulario romano, cuando el actor sólo podía llevar a juicio al demandado si el Pretor le otorgaba la fórmula-acción. En caso contrario, carecía de esa facultad, y por tanto, tuvo sentido jurídico la frase “demandas sin acción”. En la actualidad no es necesario obtener previamente el derecho de promover el juicio para presentar una demanda, y por este motivo, la mencionada excepción carece de sentido jurídico y de base legal. Ha de entenderse, que si la demanda se acoge y se brindan los fundamentos correspondientes, ello implica automáticamente el rechazo de las “excepciones” de falta de derecho, falta de legitimación y falta de interés. En otras

palabras, no se requiere una fundamentación independiente. Valga reiterar que aún en caso de que la parte demandada no oponga esas particulares “excepciones” si no existe derecho, legitimación y/o interés actual, la pretensión deberá ser rechazada oficiosamente (Votos SS 523-2008; TCA Sec. IV 17-2005).

### 5. *Algunas Acciones Nominadas (clasificadas en realidad por tipo de pretensión, derecho o por tipo de proceso)*

Existen algunas acciones nominadas o típicas que están identificadas y analizadas en la legislación o por la doctrina, en las cuáles los presupuestos están enlistados y detallados de manera tal que su estudio se facilita.

Es importante tener presentes los presupuestos de al menos esas acciones de uso frecuente y conocer sus alcances y fundamentación jurídica. Ejemplos de ellas son:

Acciones que versan o se relacionan con los Derechos Reales	Acciones que versan o se relacionan con los Derechos Personales	Acciones que versan o se relacionan con ambos tipos de Derechos (Reales y Personales)
<ul style="list-style-type: none"> <li>● Reivindicatoria</li> <li>● Declarativa de certeza</li> <li>● Cerramiento</li> <li>● Deslinde y/o amojonamiento</li> <li>● Publiciana</li> <li>● Nulidad de títulos repetidos (duplicidad de títulos)</li> <li>● Nulidad de información posesoria</li> <li>● Usucapión</li> <li>● Interdictal de amparo de posesión</li> <li>● Interdictal de restitución</li> <li>● Interdictal de reposición de mojones</li> <li>● Desahucio</li> <li>● Sumario de derribo</li> <li>● Sumario de suspensión de obra nueva</li> <li>● Etc.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>● Ejecución forzosa</li> <li>● Resolución contractual</li> <li>● Rescisión contractual</li> <li>● Nulidad de contrato</li> <li>● Cuanti minoris</li> <li>● Pauliana</li> <li>● Responsabilidad extracontractual (daños y perjuicios).</li> <li>● Etc.</li> <li>● Nulidad de acuerdos societarios</li> <li>● <u>En materia de familia:</u></li> <li>● Patria potestad</li> <li>● Filiación</li> <li>● Etc.</li> <li>● <u>En materia constitucional:</u></li> <li>● Hábeas corpus</li> </ul>	<p><u>En materia de familia:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● Divorcio</li> </ul> <p><u>En materia constitucional:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● Amparo</li> <li>● Acción de inconstitucionalidad</li> </ul> <p><u>En contencioso administrativo:</u></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● Lesividad</li> <li>● Nulidad de acto administrativo.</li> <li>● Etc.</li> </ul>

A continuación se expone un resumen que ejemplifica como se pueden resumir los presupuestos de las acciones para hacer uso de este método de manera más ordenada y sencilla.

## 5.1 Acción reivindicatoria

<b>Fundamento jurídico</b>	CIDH: art.8 DUDH: art.17 CP: art. 45	CC: arts. 264-5, 267, 295, 270, 300 , 306, 316, 320 a 333, 481, 501, 864. LJA: art. 2 a). Criterios judiciales, jurisprudenciales y doctrinales.
<b>Fin Y Objeto</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• FIN: Recuperar el <b>ejercicio</b> del derecho de propiedad y sus atributos sobre un bien, del cual se ha sido despojado. Sirve para otros derechos reales como usufructo.</li> <li>• OBJETO: Bienes muebles o inmuebles</li> </ul>	
<b>Pretensiones</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Pretensión principal: Se ordene la restitución del bien (de la posesión material del bien, para poder ejercer todos los atributos de la propiedad).</li> <li>• Pretensiones accesorias (algunas proceden solo si la persona poseedora ilegítima es de buena o mala fe): <ul style="list-style-type: none"> <li>- Indemnización de daños y perjuicios.</li> <li>- Devolución de frutos producidos mientras fue poseído el bien por la parte demandada o indemnización por tales.</li> <li>- Pago de los deterioros sufridos por el bien (arts. 264-2, 505, 264-5, 327 CC).</li> </ul> </li> </ul>	
<b>Presupuestos</b>	<p><b>1) Derecho:</b> El derecho en litigio es el dominio (derecho de propiedad). Debe demostrarse su existencia e indicarse la fundamentación de su tutela en el ordenamiento jurídico (arts. CIDH: 8, DUDH: 17, CP: 45, CC: 264-5, 267, 295, 270, 300 , 306, 316, 320 a 333, 481, 501, 864, LJA: 2). Por ello debe garantizarse el libre ejercicio de sus atributos y los medios de defensa de tales. Entre ellos el de recuperar el bien objeto del derecho de propiedad si ha sido despojado ilegítimamente (art. 320 CC). El derecho reclamado -en este caso el de propiedad-, debe provenir o sustentarse en un título VERDADERO y VALIDO (requisitos de forma y fondo) según la modalidad adquisitiva (originaria o derivada) y el contrato que se trate. Un título (causa de adquisición) nulo, anulable, falso o simulado NO es idóneo, porque no otorga el derecho.</p> <p><b>2) Interes actual:</b> La restitución del bien no se ha dado voluntariamente o por otras vías antes de plantearse la demanda ni antes de resolverse el conflicto en sentencia.</p> <p><b>3) Legitimación activa:</b> La parte actora (reivindicante) debe demostrar la relación jurídica con la pretensión: probar por qué se considera la titular del derecho de dominio. Puede ser copropietaria o nudo propietaria.</p> <p><b>4) Legitimación pasiva:</b> Prueba de la perturbación, de quien la hace y del despojo (modo y fecha). La persona demandada es quien posee (mediata o inmediatamente) ilegítimamente el bien (sin derecho) y la responsable por el despojo sufrido. Debe explicarse por qué y cómo según el caso concreto.</p> <p>La posesión debe ser ILEGÍTIMA, pues de existir autorización contractual o legal no procede la acción; deberá utilizarse otro tipo para recuperar el bien.</p> <p>Por ejemplo, no es poseedora ilegítima quien lo ha usucapido, lo posee por una puesta en posesión ordenada en un hipotecario o prendario, tiene un contrato que lo respalde (arrendamiento), es titular de un derecho real que le permite la posesión y uso (usufructo, servidumbre, uso), es depositaria o existe derecho de retención (art. 279-3 CC). Para recuperar el bien en caso de darse problemas por estas situaciones, deben usarse otras acciones.</p>	

<p><b>Presupuestos</b></p>	<p>La acción reivindicatoria puede dirigirse contra:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Persona poseedora ilegítima actual. Para recuperar el bien e indemnizarse. Debe ser quien ostente la posesión jurídica, que no es siempre la poseedora material. Por ejemplo si arrendó.</li> <li>b) Quien anteriormente poseía en forma ilegítima, es decir, poseía de mala fe y dejó de poseer (321 CC). Es una litis consorcio facultativa. <u>Pero</u>, si se demanda solo a ésta persona no se trataría de una pretensión reivindicatoria, sino de una de daños y perjuicios extracontractuales.</li> </ul> <p><b>1) Derecho:</b> El derecho en litigio es el dominio (derecho de propiedad). Debe demostrarse su existencia e indicarse la fundamentación de su tutela en el ordenamiento jurídico (arts. CIDH: 8, DUDH: 17, CP.: 45, CC: 264-5, 267, 295, 270, 300, 306, 316, 320 a 333, 481, 501, 864, LJA: 2). Por ello debe garantizarse el libre ejercicio de sus atributos y los medios de defensa de tales. Entre ellos el de recuperar el bien objeto del derecho de propiedad si ha sido despojado ilegítimamente (art. 320 CC). El derecho reclamado -en este caso el de propiedad-, debe provenir o sustentarse en un título VERDADERO y VALIDO (requisitos de forma y fondo) según la modalidad adquisitiva (originaria o derivada) y el contrato que se trate. Un título (causa de adquisición) nulo, anulable, falso o simulado NO es idóneo, porque no otorga el derecho.</p> <p><b>2) Interes actual:</b> La restitución del bien no se ha dado voluntariamente o por otras vías antes de plantearse la demanda ni antes de resolverse el conflicto en sentencia.</p> <p><b>3) Legitimación activa:</b> La parte actora (reivindicante) debe demostrar la relación jurídica con la pretensión: probar por qué se considera la titular del derecho de dominio. Puede ser copropietaria o nudo propietaria.</p> <p><b>4) Legitimación pasiva:</b> Prueba de la perturbación, de quien la hace y del despojo (modo y fecha). La persona demandada es quien posee (mediata o inmediatamente) ilegítimamente el bien (sin derecho) y la responsable por el despojo sufrido. Debe explicarse por qué y cómo según el caso concreto.</p> <p>La posesión debe ser ILEGITIMA, pues de existir autorización contractual o legal no procede la acción; deberá utilizarse otro tipo para recuperar el bien.</p> <p>Por ejemplo, no es poseedora ilegítima quien lo ha usucapido, lo posee por una puesta en posesión ordenada en un hipotecario o prendario, tiene un contrato que lo respalde (arrendamiento), es titular de un derecho real que le permite la posesión y uso (usufructo, servidumbre, uso), es depositaria o existe derecho de retención (art. 279-3 CC). Para recuperar el bien en caso de darse problemas por estas situaciones, deben usarse otras acciones.</p> <p>La acción reivindicatoria puede dirigirse contra:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>a) Persona poseedora ilegítima actual. Para recuperar el bien e indemnizarse. Debe ser quien ostente la posesión jurídica, que no es siempre la poseedora material. Por ejemplo si arrendó.</li> <li>b) Quien anteriormente poseía en forma ilegítima, es decir, poseía de mala fe y dejó de poseer (321 CC). Es una litis consorcio facultativa. <u>Pero</u>, si se demanda solo a ésta persona no se trataría de una pretensión reivindicatoria, sino de una de daños y perjuicios extracontractuales.</li> </ul>
----------------------------	--

<p><i>Presupuestos</i></p>	<p><b>5) Identidad del bien:</b> Prueba del objeto en litigio. El bien reclamado debe ser el mismo que la parte demandada posee ilegítimamente.                  * Existen salvedades para reivindicar bienes muebles robados o perdidos cuando son adquiridos en ventas públicas por un tercera persona (art. 481 CC).</p> <p>Debe indicarse claramente y probarse en forma efectiva que el bien a recuperar es de la parte actora y que es el mismo que está siendo poseído ilegalmente. Ello implica con respecto al BIEN: existencia (cierto) e individualización o determinación (ubicación, número registral, medida, naturaleza, características, linderos, plano, etc.). La cosa genérica no puede ser reivindicada (arts. 316, 1055 CC).</p> <p>La correspondencia entre los datos del Registro Público Inmobiliario y la realidad debe ser suficiente y razonable, no idéntica (porque pueden darse cambios en linderos, colindantes, diferencias pequeñas de medida). (107-1966 Casación).</p>
<p>Notas</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• La parte actora debe ser la titular del derecho de dominio (propietaria exclusiva, copropietaria, nuda propietaria).</li> <li>• IMPROCEDENCIA DE LA PRESCRIPCIÓN NEGATIVA: El <u>derecho de propiedad</u> es imprescriptible negativamente.</li> <li>• EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN POSITIVA Y NECESIDAD DE PLANTEARLA COMO ACCIÓN A LA VEZ: La excepción, de acogerse, tiene por no existente el derecho de dominio de la parte actora. Pero para que se declare ese derecho a favor de la demandada, debe ella contrademandar alegando usucapión (voto 949-2006 SP)</li> <li>• CARGA DE LA PRUEBA: Los presupuestos de fondo deben ser probados por la parte ACTORA.</li> <li>• La parte demandada debe demostrar los hechos base de su defensa (ser poseedora legítima, no ser el bien reclamado el que posee, haberse extinto el derecho de la persona actora, la nulidad del derecho o contrato en que se basa el reclamo, falta de derecho por no ser la titular legítima, doble título, etc.).</li> </ul>
<p><i>Diferencias con otras acciones</i></p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>a. Contractuales no reales que implican devolución de un bien (no existe despojo técnicamente, pues el bien está en manos de la parte demandada por una relación previa). Ejemplo: arrendamiento, depósito, etc. (voto 502-75 SP).</li> <li>b. Contractuales con efectos o implicaciones reales por enajenación del derecho de propiedad: Por resolución, rescisión, nulidad contractual que hacen desaparecer la causa por la cual el objeto pasó a otra esfera patrimonial. Ejemplo: compraventa, donación, fideicomiso, permuta.</li> <li>c. Deslinde y amojonamiento: Esta es únicamente delimitadora, pero cuando se ha dado un despojo por problemas de ubicación de linderos, se confunde con la reivindicatoria. Incluso pueden darse en esos casos pretensiones restitutorias recíprocas. La acción de deslinde es diferente a la reivindicatoria, porque puede darse sin efecto restitutivo; ello depende de donde se ubique el límite.</li> </ol>
<p>JURISPRUDENCIA RELEVANTE</p>	<p>Sala Primera: 949-2006</p>

Siguiendo el ejemplo o el formato que usted prefiera, puede continuar buscando la información doctrinaria, normativa y jurisprudencial para realizar el mismo ejercicio con las otras acciones nominadas y así tener más dominio de las herramientas procesales.

Es un ejercicio para su crecimiento profesional, que le será muy útil en la práctica del litigio.

## ***Bibliografía***

Alsina, Hugo. (1957). Tratado práctico de derecho procesal civil y de comercio. Buenos Aires: Ediar Editores.

Aragoneses, Pedro. (1957). Sentencias Congruentes: Pretensión, Oposición y Fallo. Madrid, España: Aguilar.

Arguedas Salazar (Olman), (1957). Comentarios al Código Procesal Civil, 2da. ed., San José, Costa Rica: Juritexto.  
(2000). Teoría General del Proceso., San José, Costa Rica: Juritexto.

Arazi, Roland. (1995). Derecho procesal civil y comercial. 2da. ed. Buenos Aires, Astrea.

Carnelutti, Francesco. (1994). Derecho Procesal Civil y Penal. México: Pedagógica Iberoamericana.

Chioyenda, Giuseppe. (1997). Curso de Derecho Procesal Civil. México: Pedagógica Iberoamericana.

Couture J., Eduardo. (1993). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Argentina: Depalma.

Devis Echandia, Hernando. (1985). Compendio de Derecho Procesal Civil, Tomo I, 10. ed., Bogotá: Depalma.

De la Oliva Santos, Andrés y otros. (2001). Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil, Madrid: Civitas Ediciones.

(1982). Diccionario Léxico Hispánico. Tomo II. México.

Dorantes Tamayo, Luis. (1993). Elementos de Teoría General del Proceso. Argentina: Porrúa.

Fairén Guillén, Víctor. (1955). Estudios de Derecho Procesal. Madrid: Estudios de Derecho Privado.

Guasp Delgado, Jaime. (1981). La Pretensión Procesal. Madrid: Civitas.

Lozano-Higuero Pinto, Manuel (1990). Introducción al Derecho Procesal. Madrid.

Pacheco Gordillo, Hermógenes. La Demanda: Arte y Técnica de la pretensión procesal, Barcelona: Jurídica Española.

Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil.

Picado Guerrero, Antonio. (1981). Acumulación de acciones y de autos. 2da. ed. Costa Rica: Juricentro.

Vescovi, Enrique. (1999). Teoría General del Proceso. 2da. ed. Colombia: Temis.

## *Notas*

- 1 Son muchas y variadas las posiciones, desde la clásica sostenida por Savigny (derecho a la tutela judicial nacida de la lesión de un derecho), hasta las modernas que le dan autonomía al concepto. También están las que lo ven como derecho autónomo independiente del derecho subjetivo que se reclama en juicio, como poder jurídico y como derecho subjetivo. Una de las más admitida ve en la acción un derecho de petición (facultad de pedir ante un tribunal la resolución autoritaria de una controversia). Dentro de tal tesis se ubican Weismann, James Goldsmidt y Jaime Guasp. Para conocer sobre la polémica en el tema consúltese: Aragonese, 1957, p.12 a 16; Arguedas, Teoría General del Proceso, 2000, p. 35 a 37; Lozano-Higuero, 1990, p.112.; Dorantes, 1993, p.53.
- 2 Guasp la define como el poder de hacer valer una pretensión. Citado por Arazi, 1995, p. 72. Ver también Couture, 1993, p.57.
- 3 La doctrina resalta la confusión de los conceptos acción, pretensión y demanda. Ello se evidenció en el derogado Código de Procedimientos Civiles. El CPC 1989 eliminó el uso del vocablo acción, por, según correspondiese: pretensión, proceso o demanda. Pero aún en leyes vigentes se confunden los conceptos: CPC 2016 (arts. 56.2, 130, reforma al 128 de la LGAU); LJA.
- 4 La pretensión como figura jurídica puede ser analizada desde dos puntos de vista: procesal y material. La pretensión procesal se refiere al aspecto decisorio, al pedimento hecho al tribunal para que se pronuncie al respecto. El segundo aspecto, el de la eficacia, se relaciona con el pedimento en sí. Cuando se habla de pretensión material, se hace referencia al derecho de fondo que se pide se declare en sentencia, lo cual trasciende el campo procesal, pues se trata del derecho material o de fondo (Arguedas, Comentarios, p.87.)
- 5 Guasp, La Pretensión Procesal, ps. 48, 55. En el mismo sentido, Pacheco, La Demanda: Arte, p.19, 22, Fairén, Estudios de Derecho Procesal, ps. 84, 443, 444. Pero existen, al igual que sucede con la acción, varias posiciones sobre lo que es la demanda. Ver al respecto Aragonese, Sentencias Congruentes, p.17. Pacheco, íbid, p.45 y 46.

---

# LOS PRINCIPIOS PROCESALES EN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL. TRANSVERSALIDAD CON EL SISTEMA POR AUDIENCIAS

*Dr. Sergio Artavia Barrantes*  
*sartavia@artaviaybarrantes.com*  
*Dr. Carlos Picado Vargas*  
*carlos.picado.procesal@gmail.com*

Recibido 22 febrero 2017

Aprobado 20 de abril de 2017

## RESUMEN

La aprobación del Código Procesal Civil -NCPC- para Costa Rica, en diciembre 2016 el cual entrará en vigencia en octubre del 2018, representa todo un desafío, el relación a cómo impactan los principios procesales en la configuración de cada instituto. El objetivo del presente artículo es explicar los principios procesales en el NCPC y su aplicación a lo largo del proceso.

## PALABRAS CLAVE

Principios procesales; proceso civil; sistema por audiencias; oralidad; debido proceso.

PROCEDURAL PRINCIPLES IN THE NEW CODE OF CIVIL PROCEDURES. TRANSVERSALITY WITH THE HEARINGS SYSTEM

## ABSTRACT

The adoption of the Code of Civil Procedures - NCPC - for Costa Rica, in December 2016, which will be enforced in October 2018, represents a challenge; regarding the way in which procedural principles impact the configuration of each concept. The purpose of the present article is to explain the procedural principles in the NCPC and their application through the process.

## KEYWORDS

procedural principles; civil procedure; hearing system; orality; due process.

## 1. *Concepto y enumeración de los principios procesales en el NCPC*

### *a.) Concepto*

Los principios son vigas maestras, el “alma de las normas”, ideas-ejes, grandes líneas inspiradoras. De ahí que Eisner<sup>1</sup> los califica como fundaciones, formativos, monitores, porque inspiran, sustentan, armonizan a los distintos ordenamientos procesales, que a lo largo de sus

disposiciones los reflejan “obstinadamente”. Desde el punto de vista dogmático<sup>2</sup>, sostiene Peyrano<sup>3</sup>, se trata de construcciones jurídicas normativas”, que no expresan –como los conceptos- “realidades objetivas”, sino ideas generales obtenidas por abstracción y que se vuelven sobre las normas para ofrecer de ellas una visión unitaria, orgánica y sistematizada. A veces, apunta Eisner, la “inspiración” de una legislación en determinados principios es expresa, reflexiva, consciente y técnica, porque el legislador hace

mención de ellos, para facilitar la tarea integradora e interpretadora, anunciando en la portada o al comienzo de su obra codificadora cuáles son los grandes lineamientos que ha elegido para guiar las soluciones concretas propuestas.

### ***b.) Enumeración***

El art. 2 NCPC –a diferencia del derogado CPC– ha hecho una enumeración concreta de los principios procesales<sup>4</sup>, además en su articulado los encontramos desarrollados, por lo que también se extraen de diversas normas, su consagración normativa sirve fuente de integración para regulaciones no previstas en las normas escritas del ordenamiento –art. 3.4 NCPC-, 5 LOPJ y 4 C.Ci-, de allí, su importancia práctica.

En general, hay coincidencias de la doctrina con la idea de que los principios procesales emergen de cada legislativo en particular y estructuran las instituciones procesales que de ellos resultan conforme a las necesidades del tiempo y de la sociedad donde han de aplicarse<sup>5</sup>. Es decir, son inmanentes a cada derecho codificado.

## ***2. Principio de igualdad***

El artículo 33 Constitucional consagra el principio de igualdad, según el cual todos los sujetos son iguales ante la ley, dogma que reitera los principales instrumentos internacionales de los cuales Costa Rica es parte<sup>6</sup>. Desde la óptica procesal, este principio que ha sido desarrollado por el artículo art. 5.1 del NCPC, aunque pareciera es una potestad del juez, en realidad es un deber de él “asegurar la igualdad a las partes respetando el debido proceso”.

La Sala Constitucional ha dicho que no es permitido efectuar diferencias entre dos o más personas –no de cosas<sup>7</sup>– que se encuentren en una situación jurídica o condición idéntica, puesto que, un trato diferenciado debe tener una justificación objetiva y razonable; de lo contrario, se configura un tratamiento discriminatorio<sup>8</sup>.

En el ámbito procesal, la Sala ha dicho: “el principio de igualdad procesal lo que realmente implica es que ambas partes tengan las mismas posibilidades de ataque y defensa, es decir las mismas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación<sup>9</sup>”.

El artículo 19 Constitucional, equipara los nacionales y extranjeros, y establece que los extranjeros tienen los mismos derechos y deberes individuales que los nacionales. No se puede establecer diferencias procesales entre nacionales y extranjeros por esa condición. En virtud de tal principio no es lícito fijar garantías o cauciones a los extranjeros por esa condición.

Manifestación de este principio constitucional, tanto el numeral 2.1 como el 5.1 NCPC ordenan al juez respetar en todo momento, durante el desarrollo del proceso, el principio de igualdad de partes, de manera que no se creen desequilibrios y se afecten los derechos y la estrategia de una de las partes, con acciones u omisiones que conduzcan a una desigualdad.

## ***3. Principio del debido proceso, derecho de defensa o contradicción***

Señala el artículo 2.1 NCPC el tribunal deberá respetar el “debido proceso e informando por igual a todas las partes de las actividades procesales de interés para no causar indefensión”.

Contempla el artículo 39 Constitucional, el derecho de defensa y principio de contradicción, según el cual “a nadie se le hará sufrir pena sino... en virtud de sentencia firme dictada por las autoridades competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad”. Qué comprende la garantía del debido proceso civil o derecho de defensa: nadie puede ser condenado, aun en sede civil, si previamente no ha sido oído, mediante notificación hecha en forma legal, concediendo oportunidad para ofrecer prueba y contradecir la ofrecida. Este

mega-principio es de tal importancia que ha sido desarrollado y remozado constantemente por nuestro Tribunal Constitucional y aunque con matices, sus enseñanzas son adaptables a nuestra jurisdicción<sup>10</sup>.

Oír previamente a la otra parte, en cualquier proceso judicial, es la expresión de lo que se denomina bilateralidad de la audiencia<sup>11</sup> en las doctrinas alemanas y angloamericana, cuyo especial desarrollo se nota en países occidentales a mediados del siglo pasado<sup>12</sup>. Esta garantía se traduce en el principio de que nadie puede ser condenado si previamente no ha sido oído o emplazado. En el art. 8.2.a de la CADH se señala “Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas...b. comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada”, lo que se confirma en el art. 39 Constitucional, referente al derecho de defensa, cuando establece “...previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa”. Regla que reproduce ahora el 2.1 NCPD “informando por igual a todas las partes...para no causar indefensión”.

Es de anotarse que el derecho o garantía de audiencia corresponde al concepto angloamericano del debido proceso legal -due process of law-<sup>13</sup> en cuanto a que: “nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”. Entonces, no resulta fácil, determinar el contenido del principio del contradictorio<sup>14</sup>, y la mejor comprobación, es que la casi totalidad de los autores, recurren para hacerlo a los aforismos latinos *audiatur et altera pars*<sup>15</sup> y *nemo inauditus damnari potest*: nadie puede ser condenado sin ser oído ni vencido en juicio<sup>16</sup>.

Lo de “previa” del texto Constitucional y Convencional debe entenderse previa notificación, emplazamiento o intimación de

lo que demanda o lo que se presente; es decir, previo al contradictorio, al puro inicio del proceso, no una vez iniciado o desarrollado, menos concluido o con sentencia. Esto es, ser comunicado previo a la verdadera fase contradictoria de cualquier proceso. Para el profesor Couture<sup>17</sup> el precepto “*auditur altera pars*” aparece impuesto por un principio inherente a la justicia misma, o sea su nota típica de alteralidad -“*alteritas*”- o bilateralidad. El principio de “nadie puede ser condenado sin ser oído” no solo es una expresión de la sabiduría común. Es una regla necesaria del derecho procesal civil. El punto de partida de elaboración de Couture, se encuentra en el análisis de la excepción como poder jurídico del demandado de oponerse a la pretensión del actor. Allí aparece el principio de alteralidad o bilateralidad<sup>18-19</sup>. La llamada audiencia bilateral de las partes encuentra su expresión en el proverbio de la Alemania medieval: “*Eines mannes red is keine red, der richter soll die deel verhoeren beed*”, según el cual “La alegación de un solo hombre no es alegación; el juez debe oír a ambas partes”.

Este principio consiste en que, salvo situaciones excepcionales establecidas en la ley, toda petición o pretensión formulada por una de las partes en el proceso, debe ser comunicada previamente a la parte contraria, para que pueda formular su oposición. Conforme a este principio, el juez no procede de oficio sino en aquellas situaciones en que la ley lo autoriza expresamente.

Para Couture<sup>20</sup> las aplicaciones más importantes de este principio de emplazamiento previo son los siguientes:

- a) La demanda debe ser necesariamente comunicada al demandado;
- b) La comunicación debe hacerse con las formas requeridas en la ley, bajo pena de nulidad. Todo quebrantamiento de las formas del emplazamiento entraña el riesgo de que el demandado no haya sido efectivamente enterado de la demanda;
- c) Comunicada la demanda se otorga al demandado un plazo razonable para

comparecer y defenderse. La doctrina denomina a esta circunstancia, la garantía de “su día ante el tribunal”;

Couture y Vescovi entienden que del “due process of law” norteamericano, derivan entre otros, el derecho a la notificación o noticia del caso, que comprende:

- a) Que el demandado haya tenido debida noticia de la promoción de los procedimientos con los cuales el derecho puede ser afectado (notice),
- b) Que se le haya dado una razonable oportunidad de comparecer y exponer sus derechos.
- c) La defensa es en sí misma, un acto de persuasión dialéctica; la persuasión va dirigida hacia el razonamiento del que debe decidir; si al demandado se lo privara, prácticamente, de crear el convencimiento del juez para conducirlo por la vía del razonamiento hacia su absolución, se le habría quitado el natural modo de expresión de la defensa<sup>21</sup>.

#### **4. Principio de buena fe procesal**

Sobre la denominación de esta figura, no existe uniformidad en la doctrina, pues algunos lo conocen como principio de moralidad, de lealtad o de buena fe procesal. Consiste en el deber de ser veraces, de no actuar de forma vejatoria o excesiva en perjuicio de una parte, de proceder con buena fe, de todos cuantos intervienen en el proceso -jueces, partes, peritos, testigos, etc.-, a fin de hacer posible el descubrimiento de la verdad. O bien, se define como el conjunto de reglas de conducta, presididas por el imperativo ético, a que deben ajustar su comportamiento procesal todos los sujetos del proceso<sup>22</sup>. Al poner en movimiento a toda la maquinaria jurisdiccional sin una causa lícita o un fin fraudulento, se está afectando el orden público, porque el Juez como funcionario tiene como misión dirimir conflictos; por tanto, se vería en la obligación de dar sanción a los actos, conductas y acuerdos contrarios a la ley, o lo que es lo mismo cometidos en fraude procesal. Hoy el

principio ha sido consagrado en los artículos los artículos 4.2, 5.4 y 72.3.4 que regulan en extenso este instituto, incluso reiterando conceptos.

#### **5. Principio dispositivo y de aportación de parte**

Propio del sistema procesal civil, y privado en general, se yergue así como una pilar del sistema, incluso de la libertad personal, la libertad de comercio y de empresa y la autonomía de voluntad, desde la óptica constitucional. El art. 2.4 NCPC “La iniciación del proceso incumbe exclusivamente a los interesados, quienes podrán terminarlo de forma unilateral y bilateral, de acuerdo con lo regulado por la ley. Las partes podrán disponer de sus derechos procesales, siempre que no sean indisponibles”.

##### **a.) Concepto**

El concepto “dispositivo” es atribuido a Gonner<sup>23</sup> y en su concepción clásica<sup>24</sup> se entendía como el poder irrestricto de las partes tanto sobre el derecho de “acción” y disposición del proceso litigioso, como sobre todos los aspectos vinculados con la marcha y terminación de éste. Se traduce en la obligación del órgano jurisdiccional de esperar la activación de parte que reclame su intervención. Las partes tienen el monopolio de activar el proceso, atribución expresada en el viejo aforismo *nemo iudex sine actore ne procedat iudex ex officio*, acuñado brillantemente por Vescovi como que la jurisdicción no se ejerce sin acción, sin la parte interesada que la ponga en movimiento<sup>25</sup>; lo que es igual al decir que el proceso civil no se inicia si no hay un actor, un sujeto que inste el inicio del proceso, que haga pasar el proceso de la potencia a la concreción.

Siguiendo a Guasp, podemos definir el principio dispositivo como el derecho que tiene toda persona de disponer de sus derechos subjetivos materiales, mediante el ejercicio o no del derecho de accionar su renuncia y su transacción; es decir, solicitando o renunciando a la tutela

jurisdiccional. Para Couture es el principio procesal que asigna a las partes y no a los órganos de la jurisdicción la iniciativa, el ejercicio y el poder de renunciar los actos del proceso<sup>26</sup>.

Este principio se apoya en la idea de que el derecho a la tutela jurisdiccional constituye una potestad para el individuo, de manera que el juez no puede iniciar de oficio el proceso civil, aunque una vez iniciado, el impulso sí corresponde al juez y a las partes -art. 2.5 NCPC-. La sentencia queda limitada a las pretensiones del actor debido a que el juez no puede decidir más allá de lo pedido ni otorgar cosa diferente a la demandada, ni considerar hechos que no hayan sido invocados por las partes -art. 28.1 NCPC-.

El carácter dispositivo del proceso es un reflejo de la autonomía del derecho que se hace valer en el mismo proceso. Ello implica, por lo tanto, que el ejercicio de la jurisdicción depende del ejercicio de la acción “la acción de la parte condiciona no solo la constitución del juicio sino también su continuación: si la parte renuncia al juicio o no cumple determinadas actividades impuestas por la ley o por el juez en términos establecidos, el proceso se extingue”<sup>27</sup>, siendo que este principio se refiere al objeto procesal; esto es el ejercicio de la pretensión y la vinculación del juez con ese objeto<sup>28</sup>.

El principio dispositivo se diferencia del principio inquisitivo<sup>29</sup> que se aplica en materia penal, donde la denuncia del ilícito y el inicio del proceso se dan aún de oficio, cuando la “noticia crimen” ha llegado al conocimiento del Juez o del Ministerio Público. El Ministerio Público ejerce el monopolio de la acción penal pública, esto le da las características a ésta de ser pública, obligatoria, irrevocable, indivisible, lo que la diferencia del proceso civil, en que la “acción” -sic. pretensión- es en exclusiva, de instancia privada, facultativa, retractable -transable, renunciable, desistible-, divisible -condonación parcial o liberación de obligados solidarios-.

## **b.) Manifestaciones del principio dispositivo**

**i.- Iniciación del proceso.** El NCPC sigue el sistema dispositivo al exigir, como acto de iniciación del proceso: la demanda previa -Arts. 2.2 NCPC y 5 LOPJ-; y lo extiende a derecho de rango constitucional al garantizar la libertad de petición -Arts. 27 y 41 Constitución Política-; a esto cabría agregar que nadie puede ser obligado a presentar ni a mantener un proceso que no desee continuar. Sin demanda no hay proceso y sin proceso no hay actividad jurisdiccional para un caso determinado.

El derecho a la tutela jurisdiccional significa que el legislador debe proveer los mecanismos efectivos para la satisfacción de los reclamos de los ciudadanos, cumple con prever esos mecanismos y es decisión del sujeto si inicia o no el proceso, por lo que a nadie se puede obligar a solicitar su tutela jurisdiccional, lo que ha llevado a acuñar el concepto de que, sin actor no hay juez para un proceso civil. Pero el monopolio de la iniciativa, en materia civil, no solo se manifiesta en la fase de conocimiento del proceso -hasta sentencia- sino que además se manifiesta en la fase de ejecución, pues es necesario para que proceda la ejecución que el victorioso presente la liquidación completa y detallada con indicación de los montos respectivos, para que el juez acceda y continúe la ejecución de la sentencia -no hay ejecución de oficio, art. 136 NCPC, salvo que se trate de “derechos o intereses de carácter público o social”.

En cuanto a la demanda son cinco las manifestaciones del principio dispositivo, que aún mantienen vigencia: inicializar el proceso, delimitar la pretensión -el juez no puede conceder más ni cosa distinta a la pedida-, determinar las partes que quedarán vinculadas a la cosa juzgada -aunque se confiere la facultad al juez de ordenar la integración de la litis con sujetos faltantes-, la imposibilidad de que el juez fije o insinúe las pretensiones y la causa petendi con base en las cuales deben resolverse las pretensiones formuladas<sup>30</sup>.

*ii.- Terminación del proceso.* La facultad concedida por el principio dispositivo, no solo en el ejercicio de la “acción” sino de la pretensión y del proceso mismo, conlleva el derecho de disponer de él y así dar por terminado o renunciar el proceso –art. 2.2 NCPC- o el recurso, sin necesidad de aceptación de la parte contraria, salvo lo dispuesto en el artículo 56.1 del NCPC, en cuanto a la aceptación del desistimiento en el proceso ordinario, cuando haya habido contestación a la demanda. Este reconocimiento ha llevado al extremo de no exigir la aceptación de la parte contraria en caso de renuncia del derecho –art. 53 NCPC-. También ejerce ese derecho el demandado que se allane total, o parcial a la pretensión –art. 110.3 NCPC-, concilia o transa, –salvo en los casos prohibidos por ley-; o bien dar por terminado de común acuerdo el proceso con obligación del Juez de otorgarlo, salvo que considere que exista fraude de ley.

*iii.- En la actividad probatoria.* Con todo y lo que se discute que la aportación probatoria no forma parte del principio dispositivo; por ser aquel autónomo y distinto. Entramos a un estadio procesal donde el juez se ha convertido en director del proceso, facultado para descubrir la verdad<sup>31</sup> –art. 5.6 NCPC<sup>32</sup>. El principio dispositivo tiene manifestación en el material probatorio, pues las partes son las que están en capacidad de aportar los hechos, la prueba de ellos, la afirmación y contradicción de las alegaciones contrarias –arts. 35.1.6 y 102.3.4 NCPC-. No obstante, el Juez tiene facultad de incorporar prueba de oficio –arts. 41.3, 67.2 y 69.7.3 NCPC -; pero siempre y cuando estos no vayan más allá de lo que deseen los propios litigantes<sup>33</sup>. Este giro en materia probatoria no lleva a afirmar que el juez debe fallar secundum allegat, pero tratándose de la actividad probatoria, no necesariamente debe ajustarse al brocardico secundum probata<sup>34</sup>, en función de la actividad probatoria de oficio, que cabe desplegar para abastecer las exigencias de acceder al conocimiento de la verdad, para emitir pronunciamiento más justo, que se falle con base en la verdad real y no la verdad formal.

Consecuencia del principio dispositivo, en materia civil y contenciosa también rige el principio de aportación de parte<sup>35</sup>, tanto en los hechos, las pretensiones y ahora, en la prueba, que es el que aquí analizamos. Si bien la prueba es iniciativa de las partes, contenida en sus escritos iniciales de demanda, contestación y reconvencción, por razones obvias, y para cumplir con las reglas de la carga de la prueba, el onus probandi, la estrategia y teoría del caso, también el juez civil tiene la potestad de ordenar prueba oficiosa, con algunas restricciones.

La doctrina procesalista, comenzando con la alemana, ha trazado la distinción entre el principio dispositivo (Dispositionsprinzip), que significa básicamente que las partes son absolutamente libres para disponer de sus intereses privados<sup>36</sup> –y cuyo opuesto, es el principio de oficialidad Offzialprinzip)-, y el principio de aportación de parte o de sustanciación (Verhandlungsmaxime) –cuyo antónimo es el de investigación de oficio (Untersuchungsmaxime)-, que se refiere a que son las partes las que deben introducir y probar los hechos en el proceso, según da cuenta al aforismo iudex iudicare debet secundum allegata et probata partium.

La misma doctrina ha demostrado que el otorgamiento de facultades de oficio al tribunal –por ejp vía arts. 35.1.6 y 102.3.4 NCPC-, no atenta nunca contra el principio dispositivo, con el que no guarda relación, sino que constituirá manifestación del principio de investigación de oficio, restringiendo la vigencia del de aportación de parte, siempre dentro de ciertos límites. Esa tendencia ha llevado a la doctrina a preconizar una asunción de mayores facultades del tribunal en la dirección del proceso<sup>37</sup>, que pasa a ser concebido no solo como instrumento de solución de controversias privadas, sino para obtener fallos fundados verdaderamente en medios de prueba idóneos y conducentes, si bien no ofrecidos por las partes, por las razones que sea, ordenados de oficio por el tribunal<sup>38</sup>.

*iv.- La congruencia*<sup>39</sup>: Los artículos 28.1 y 61.2 del NCPC<sup>40</sup>, manifestación del principio

dispositivo –art. 2.2.4- establecen el deber del Juez de dictar la sentencia dentro de los límites establecidos en la demanda y las excepciones o resistencias del demandado, no pudiendo pronunciarse sobre cuestiones no debatidas, en los casos en que la ley exige iniciativa de parte, violación que podría dar entrada a un recurso de casación por forma, al transgredir el principio de congruencia –arts. 62.9.6 NCPC-. Entendemos por congruencia la “exigencia de que medie identidad entre la materia, partes y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la dirección jurisdiccional que lo dirima”<sup>41</sup>. La congruencia conlleva la obligación para el Juzgador de resolver todas las pretensiones debatidas –sea rechazándolas o acogiendo-. No le está permitido omitir la decisión de una pretensión oportunamente alegada; prohibición de resolver pretensiones no ejercitadas o alterar o exceder lo pretendido –extra y ultra petita<sup>42</sup>- porque el órgano jurisdiccional debe limitar su pronunciamiento tan solo a lo que ha sido pedido por las partes, es a éstas a quienes incumbe fijar el alcance y contenido de la tutela jurídica.

*v.- Los motivos de agravio en los recursos:* El principio de congruencia se manifiesta también en la prohibición que tiene el tribunal de apelación o de casación de gravar más al recurrente de lo que estaba por la sentencia del a-quo –prohibición del reformatio in peius-. Por eso no se permite al Tribunal o la Sala de Casación hacer pronunciamientos de oficios que no hayan sido expuestos en el recurso<sup>43</sup> o en el plazo para expresar agravios<sup>44</sup> –art. 65.6 NCPC<sup>45</sup>-.

### *c.) Alcances del principio*

Existen a través del proceso, facultades otorgadas al Juez que limitan la garantía constitucional del principio dispositivo. Siguiendo a Klein; se podría decir que “queda confiado a las partes el derecho sobre el cual han de atacar y defenderse y sobre cuya pretensión solicitan un pronunciamiento judicial...La petición de las partes determina pues de modo vinculante, el objeto de la resolución judicial...”<sup>46</sup>.

Pero el proceso civil ha cambiado y hoy se habla de su socialización, pero más que eso se debe hablar de la humanización del proceso civil, ese cambio de concepción del juez: de espectador pasivo a verdadero director del proceso; es la razón de que hoy se sostenga que, dictar justicia y obtener una sentencia que corresponda con la verdad y el derecho es asunto de interés social, cualquiera que sea la rama del derecho a que corresponda la cuestión que constituye el objeto del proceso. El principio dispositivo aplicado sin cortapisas convierte al órgano jurisdiccional en un mero espectador de la contienda, mudo, ciego y sordo, hasta tanto las partes lo permitan, mediante sus peticiones, dictar alguna providencia, lo que resulta incompatible con la idea de que el proceso civil debe ser entendido como un instrumento para el logro del bienestar social, en la que el juez deja de ser un árbitro apartado, que sin intervenir nunca en la conducción del proceso se limita a pronunciar la propia decisión al final del duelo jurídico entre las partes. El juez por el contrario en esta nueva concepción, asume el papel de guía y director<sup>47</sup>.

### *d.) El principio dispositivo y la jactancia*

El artículo 2.2 in fine CPC establece que nadie puede ser obligado a demandar –principio dispositivo-<sup>48</sup>, regla que “A nadie se puede obligar a formular una demanda, salvo disposición legal en contrario”. La jactancia –art. 109 NCPC podría considerarse una excepción a dicho principio. Sin embargo, en el caso de la jactancia le queda la facultad al jactancioso de presentar o no la demanda –art. 109.2 NCPC; claro que si no presenta o no contesta la demanda de jactancia se le condena a pagar daños, perjuicios, ambas costas y una multa, de manera pues que no se trata de una violación al principio dispositivo o facultad a la tutela jurisdiccional.

### *6.- Principio del impulso procesal de oficio*

Una de las principales manifestaciones del principio de oficiosidad es el impulso procesal de oficio, que es un deber para el Juez de “mantener

en movimiento el proceso". Decimos que es un deber del juez pues independientemente de la actividad de las partes, corresponde al juez realizar todos aquellos actos tendientes a la finalización del proceso, y solo como situación irregular se comprende un proceso detenido o paralizado, de igual manera, que carece de sentido una procesión que no avanza. Este principio se encuentra consagrado en el artículo 2.5 del NCPC y en el artículo 5 de la LOPJ, conlleva un beneficio para las partes y un deber inexcusable para el Juez, pues siempre que el acto procesal subsiguiente pueda y deba ser ordenado por el Juez, no puede obligarse o sancionarse a la parte por su omisión o negligencia. Por el contrario, la caducidad del proceso no puede decretarse en esas condiciones, pues este es un modo anormal de terminación del proceso, siendo el normal la sentencia, acto que inexcusablemente debe provenir del Juez sin necesidad de solicitud expresa<sup>49</sup>.

### ***7.- El principio pro sentencia***

Consagrado expresamente ahora en una norma legal –art 2.5 NCPC-, el principio pro sentencia, derivado del derecho fundamental a la tutela jurisdiccional vendría a coincidir con aquel derecho a un proceso que concluye por sentencia sobre el fondo, dependiendo este último extremo de la concurrencia de ciertos presupuestos y requisitos procesales.

El propósito esencial de todo proceso judicial el de lograr la verdad, se debe garantizar plenamente la posibilidad de que las partes interesadas expongan y controviertan con plenas garantías los argumentos que suscitaron el litigio judicial, para llegar a un resultado denominado sentencia. Supone no solo que todas las personas tienen derecho al acceso a los tribunales para el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sino también que dichas personas tienen derecho a obtener una tutela efectiva de dichos tribunales mediante el dictado de un pronunciamiento de fondo. La posibilidad más importante que

le resulta asegurada a las partes y hacia la cual convergen todas las demás que le corresponden, es la de que, promovida la cuestión, podrán obtener una sentencia judicial que declare sus respectivos derechos.

En efecto, la tutela judicial y el derecho a la sentencia, solo podrá ser prestada por los jueces y tribunales y obtenida por las partes, a través del pronunciamiento de una resolución jurisdiccional, si se han cumplido los requisitos procesales para ello y que se pronuncie razonablemente sobre todas las cuestiones que le hayan sido sometidas a los juzgadores.

Uno de los poderes del juez es impulsar el proceso, en virtud del principio de oficiosidad, pero además imprimirle celeridad y velar por su pronta solución –art. 5.2. NCPC, para tal efecto el juez deberá adoptar “de oficio, con amplias facultades, todas las disposiciones necesarias para su avance y finalización. Por todos los medios se evitará la paralización y se impulsará el procedimiento con la mayor celeridad posible”. Pero además, en virtud del principio pro sentencia, deberá tener en mente y como objetivo que su principal deber es dictar sentencia de fondo y ante el dilema de no impulsar o darle celeridad al proceso o no dictar sentencia de fondo –estimatoria o desestimatoria- por temas formales –litisconsorcio, legitimación o formalismo procesal- el juez debe optar por resolver el conflicto, en aplicación del principio pro sentencia que enuncia este artículo 2.5 NCPC y que tiene claro raigambre constitucional<sup>50</sup>.

Ahora bien, la propia naturaleza fundamental de este derecho pro sentencia conduce a que la interpretación de esos requisitos legales se realice de la forma más favorable a su eficacia; ello supone, entre otras cosas que ha de haber proporcionalidad entre la causa legal de inadmisión y el resultado a que conduce<sup>51</sup>. El derecho a la sentencia resulta otorgada con plena eficacia, cuando la decisión consiste en negar, de forma no arbitraria o irrazonable, la concurrencia de un presupuesto procesal para conocer del fondo del proceso<sup>52</sup>.

Son manifestaciones del impulso procesal, aquellas actuaciones que adicionalmente la ley faculta al juez a realizarlas de oficio, sin necesidad de gestión de parte, cerca de 40 supuestos en el NCPC.

### ***8.- Principio o sistema de oralidad***

Señala el artículo 2.6 NCPC en comentario “El proceso deberá ajustarse al principio de oralidad. La expresión oral será el medio fundamental de comunicación...En caso de duda entre la aplicación de la oralidad y la escritura, el tribunal escogerá siempre la oralidad”, incurriendo en el mismo error de la Ley Rac, que hemos criticado<sup>53</sup>, de considerar la oralidad un principio y no un sistema como es lo correcto.

#### ***a.) El paso de un sistema escrito a un sistema oral. La revolución procesal civil más importante de nuestra historia.***

Históricamente todos nuestros procesos civiles<sup>54</sup>, mantuvieron una estructura escrita, de claro corte español del siglo XIX. La influencia del proceso escrito español se debió, en gran medida, a la desconfianza hacia los jueces, al temor de que éstos, en contacto directo con las partes o los testigos, alterasen su imparcialidad. El influjo de las ideas políticas en la evolución procesal es evidente, y aun podríamos añadir que entre nosotros el sistema escrito representó, en su tiempo, la dependencia de la colonia. La necesidad de la Corona de controlar los actos de sus personeros hacía imprescindible que todas las actuaciones constaran por escrito. Solo así eran posibles los recursos ante el Consejo de Indias, organismo de centralización del poder que pudo justificar políticamente, en su momento, el sistema escrito, pero que al mismo tiempo muestra que a no ser por razones presupuestarias (siempre presentes para demorar las grandes reformas), no hay motivo para mantener más entre nosotros el sistema escrito, ni por razones técnicas ni por razones ideológicas. Antes bien, la oralidad responde mejor a nuestra realidad

social<sup>55</sup>, que impone y exige mejor justicia, más igualitaria para todos, y requiere mayor control sobre los actos de los jueces, pues confía y quiere confiar en ellos, porque constituyen la máxima garantía de la libertad y el derecho<sup>56</sup>.

Fue con el Anteproyecto del Código General del Proceso de 1999, que luego se convertiría en el Proyecto de Código Procesal Civil del 2001 y 2005 -de Zeledón-Artavia-Montenegro- que sugeríamos el proceso oral por audiencia. De ahí es tomado por la Comisión Revisora de Jueces en el 2005 y luego pasaría, con la misma idea y estructura, primero a la Ley de Cobro Judicial derogada del 2008, luego a la Ley de Monitorio Arrendaticio -hoy derogado-, con la misma estructura y finalmente en el NCPC.

#### ***b.) La oralidad como sistema y no como principio***

Pocos temas en el derecho procesal han merecido tanta discrepancia científica, académica y normativa. Las posturas y antagonismos entre oralidad y escritura, entre audiencias orales y actos escritos preclusivos -lo que hemos llamado una verdadera procesión jurídica-. Hoy no se discute que no existe un sistema procesal puro como el diamante. El proceso puede ser predominantemente o esencialmente escrito, o bien predominantemente o esencialmente oral. Bien ha dicho Couture, más que una oposición entre la elección de ambos sistemas, hay un problema de dosificación. La determinación del predominio de uno u otro sistema, impactará en el proceso diseñado, los tipos procesales, la adaptación de los principios del proceso -los verdaderos-, la forma de celebrar audiencias, de evacuar las pruebas, de dictar resoluciones y de interposición de recursos. Lo anterior significa que no podemos hablar de un sistema totalmente oral o de un sistema absolutamente escrito, pues uno y otro comulgan, en algunos elementos con su antónimo<sup>57</sup>. De ahí que afirmara Sentís<sup>58</sup> que “...con la oralidad, no con la oratoria, se trata de utilizar la comunicación oral entre los sujetos del proceso, pero sin prescindir de los elementos

escritos que puedan dar una mayor fijeza, y hasta solidez entre los sujetos del proceso. La escritura es indispensable precisamente para establecer aquellos que se debe tratar oralmente”.

Ni los sistemas procedimentales vigentes, ni los nuevos Código recién promulgados se orientan hacia el establecimiento en su estado puro de alguna de esas formas, sino que más bien reflejan y tienden a una combinación de formas orales y escritas. Como enseñaba Cappelletti “El problema de la oralidad y de la escritura en el procedimiento se plantea a menudo como un problema de predominio o de coordinación y no de exclusión total”. Así en procedimientos característicamente escritos –como el hipotecario-, no suele faltar una discusión oral y es absolutamente general la advertencia de que la posibilidad práctica de un procedimiento oral depende de una adecuada utilización de elementos de la escritura<sup>59</sup>, en algunas fases elementales, como la demanda, contestación, sentencia-documento y los recursos extraordinarios.

De acuerdo con el numeral 2.6 NCPC “El proceso deberá ajustarse al principio de oralidad. La expresión oral será el medio fundamental de comunicación”, lo que quiere decir que las audiencias deberán ajustarse al principio de oralidad.

### *c.) Manifestaciones de la oralidad en el NCPC*

Esta regla general, que consagra la oralidad como sistema predominante. Tiene dos importantes efectos: a) “la expresión oral será el medio fundamental de comunicación” –como dice la norma-, en los procesos regidos por el NCPC; b) derivan de esa regla fundamental, la mayoría de actos del proceso y las audiencias –preliminar y de juicio oral-, se rigen por la oralidad, lo cual confirma que el modelo imperante es en realidad el sistema oral por audiencias<sup>60</sup>.

Manifestación de esta regla de la oralidad como norte del sistema son: a) Todas las audiencias

serán realizadas por el tribunal que conoce del proceso, salvo disposición legal en contrario – art. 2.7 NCPC; b) Las sentencias deberán dictarse por el tribunal ante el cual se practicaron todas las pruebas –art. 2.7 NCPC-; c) Su posposición, interrupción o suspensión solo es procedente por causa justificada a criterio del tribunal –art. 2.8 NCPC-, d) La comunicación de las resoluciones dictadas en audiencia se hará de forma oral en el acto, e) las resoluciones de audiencias se tendrán por notificadas en ese momento en el momento que se dice oralmente –art. 29.1 NCPC-; f) La nulidad de las actuaciones practicadas en audiencia se alegarán inmediatamente después de finalizado el acto que se considera defectuoso, g) En audiencia se resolverán las nulidades siguiendo el procedimiento incidental oral –art. 33.2 NCPC-; h) El interrogatorio de testigos, declarantes y peritos, será oral y directo; i) La parte formulará las preguntas al declarante – testigos, peritos o declarantes- sin intermediación del tribunal –art. 41.4.5 NCPC-; j) Las audiencias en general se harán oralmente –art. 50 NCPC-; k) Las actuaciones orales en las audiencias se registrarán en soporte apto para la grabación y reproducción del sonido y, si fuera posible, también de la imagen –art. 50.5 NCPC-; l) En cuanto a los autos que se dicten oralmente, su adición, aclaración o corrección se gestionará y se hará en la misma audiencia –arts. 58.3 y 60.3 NCPC-, m) Las sentencias en principio se deben dictar oralmente, luego de concluido el juicio que la originó –art. 41.1 NCPC-; n) Renuncia al derecho de impugnar –art. 65.3 NCPC-, o) Los tribunales podrán revocar sus propios autos en la audiencia, cuando se trate de una resolución oral –art. 66.1- p) Interposición de recurso de revocatoria oral en audiencia, q) audiencia oral en recurso de casación –art. 67.7-; r) audiencia vista de casación –art. 69.7-; s) audiencia en casación en interés de la ley –art. 70.3-; t) audiencia oral para demanda de revisión –art. 70.5-; u) audiencia y oposición para resolución de cautelares –arts. 94 y 96-; v) oposición fundada monitorio –art. 110.4-; w) oposición fundada en incidentes –art. 114-; x) oposición en ejecución provisional de sentencias –art. 143.2-.

#### ***d.) Los actos escritos. Excepción a la regla***

Como dijimos la oralidad y la forma de comunicación oral son absolutas, de ahí que el art. 2.6 NCPC establece “Solo serán escritos, ya sea en soporte físico o tecnológico, aquellos actos autorizados expresamente por la ley y los que por su naturaleza deban constar de esa forma”.

La oralidad implica la supremacía de un sistema de incorporación del contradictorio, la celebración de las audiencias, la identidad física del juzgador, la forma de evacuación y resguardo de las pruebas, la dirección del debate, la forma prevaleciente del dictado oral de resoluciones y de la interposición oral de los recursos y su resolución, el dictado inmediato de la sentencia, una vez concluido el debate. No obstante esa regla, se conservan en el sistema oral, algunos actos escritos: la fase inicial siempre será escrita –demanda, traslado, contestación, reconvención-, el dictado de las resoluciones –incluyendo la sentencia documento - que no sean dictadas oralmente en la audiencia, en cuyo caso si son orales y la interposición del recurso contra la resolución final, excepto los que se interpongan en las audiencias, que se deben formular y fundamentarse oralmente. También son escritos los recursos extraordinarios, el informe pericial inicial, las sentencias, los mandamientos a instituciones públicas –pueden ser en digital-, los incidentes fuera de audiencia y por supuesto la prueba documental y de informes.

#### ***e.) En caso de duda se prefiere la oralidad***

El art. 2.6 NCPC incorpora una regla, ya contenida en las derogadas LMA y LCJ<sup>61</sup>, según la cual “en caso de duda entre la aplicación de la oralidad y la escritura, el tribunal escogerá siempre la oralidad”, contenida en norma, merece resaltarse, pues en efecto, siendo la regla del sistema nuevo la oralidad, aun en caso de dudas entre uno y otro sistema, prevalece la oralidad.

### ***9. Principio de inmediación***

#### ***a.) Contenido y fundamento***

La inmediación implica un contacto directo y personal del juez con el proceso. Antes se decía que era el contacto con los elementos probatorios<sup>62</sup>, hoy es más amplio. Ese contacto además de directo, es y recíproco de los sujetos entre sí -inmediación subjetiva en el decir de Goldschmidt y Devis Echandía- y frente al Juez, y contacto con los hechos y todo el material del proceso -inmediación objetiva-. Hoy el contenido de la inmediación, en su aspecto más elemental es la participación del juez que juzga, con las pruebas y en las audiencias orales. Bajo un sistema oral, solo el juez, que recibe directa y personalmente la prueba –con algunas excepciones- es el que debe sentenciar, lo mismo que solo el juez de la audiencia es el que las resuelve, no pudiendo delegar o sustituirse al juez de la audiencia con otro para que juzgue y resuelva.

La oralidad implica inmediación, la consagración de reglas claras que obliguen al tribunal, a las partes y a los sujetos de prueba, a un contacto directo, sin intermediarios, a viva voz, permitiendo un mejor desarrollo del proceso, un conocimiento más exacto de los elementos fácticos y probatorios, pero en especial, una justicia más humana, al ser los propios jueces los que evacuarán las pruebas, oirán a las partes en sus alegatos y conclusiones y ellos mismos emitirán la sentencia oral. El proceso moderno<sup>63</sup> se orienta al acercamiento de la justicia al pueblo, por lo cual el principio de inmediación es el medio más apropiado para lograrlo. Como indica Peyrano<sup>64</sup>, el principio de inmediación fue cronológicamente el primero en imponerse en la ley y en la práctica.

Siguiendo a Díaz, puede señalarse que, durante el curso del proceso, el juez puede realizar los actos de adquisición del material que ingresa en dicho proceso de dos formas posibles: a) directa y personalmente, sin intervención de otra persona; b) indirectamente, por la intervención de un

delegado que, interponiéndose entre el tribunal y el acto de adquisición, suministra el primero una revisión de éste. El principio -regla o máxima- de inmediación procesal, en el sistema oral, implica la comunicación personal del tribunal con las partes y el contacto directo de aquél con los actos de adquisición, fundamental en las pruebas, como instrumento para llegar a una íntima compenetración de los intereses en juego a través del proceso y de su objeto litigio.

### ***b.) Concepto y distinción con la oralidad***

Palacio<sup>65</sup> define al principio de inmediación en sentido estricto y solo con referencia a los procesos dominados por el signo de oralidad, como “aquel que exige el contacto directo y personal del juez o tribunal con las partes y con todo el material del proceso, excluyendo cualquier medio indirecto de conocimiento judicial (escritos, informes de terceros, etc.)”<sup>66</sup>.

No obstante la estrecha vinculación entre oralidad e inmediación, ambos conceptos pueden diferenciarse<sup>67</sup>. La oralidad es un sistema procesal y se refiere al medio de expresión que se utiliza en el proceso. El principio de inmediación se refiere a la forma en que el juzgador asimila o toma contacto con el material probatorio<sup>68</sup>. La mediación se puede haber inspirado antiguamente en el temor a que el contacto vivencial pudiera afectar la imparcialidad del tribunal, y por ello sustenta la conveniencia de que el tribunal guarde una relación impersonal e indirecta con las partes y demás sujetos del proceso, así también con el sustrato objetivo<sup>69</sup>.

El poder-deber del juez o tribunal de escuchar y fundamentalmente dialogar con las partes, los abogados, los testigos y demás personas que actúen en el proceso, no por medio de simples actas<sup>70</sup>, le permite ponderar no solo las palabras, sino también -y lo que es más importante- las reacciones y gestos, de fundamental importancia para apreciar la verdad o la mentira en una declaración. Como recuerda Véscovi<sup>71</sup>, así concebida, la inmediación es tan -o más-

importante que la oralidad. El propio Klein, autor de la Ordenanza austríaca que tanto resultado ha dado, fundaba la virtud del Código en la inmediatez; decía que lo esencial era que el juez y las partes (luego los testigos) “se miraran a los ojos”. Pues si es esencial que el Tribunal vea y oiga a las partes, no lo es menos que éstas vean a quien los juzga. En el procedimiento hasta ahora seguido ante los tribunales, el juez era invisible y anónimo hasta el momento de expedición del proceso a la sentencia; y aún en aquel momento, el órgano judicial se presentaba a los litigantes como un tribunal inaccesible, con el cual no cabía establecer vínculos de confianza y comprensión. También en el nuevo procedimiento, órgano decisor, mantendrá aquella posición de preeminencia y de solemnidad que es condición esencial de la imparcialidad y de la autoridad, pero desde el inicio del procedimiento hasta el momento en que esté madura la causa para la decisión colegial, el juez instructor, siempre la misma persona para todo el curso del proceso, descenderá la sitial hacia los litigantes y se sentará a la misma mesa con ellos para escuchar de cerca, de plano et sine strepitu, sus razones; y el debate estará todo él animado por la presencia de esta persona viva, que dará un sentido al procedimiento y un rostro a la justicia.

Se señalan, como caracteres de la inmediación, los siguientes<sup>72</sup>:

- a) La presencia de los sujetos procesales, cara a cara, ante el tribunal que juzga.
- b) La falta de un intermediario entre las cosas y personas del proceso y el tribunal.
- c) La identidad física entre el tribunal que tuvo contacto con las partes y el que dictará la sentencia.

Este punto es fundamental para evitar que el tribunal que sentencia lo haga en base a una versión mediata de la realidad que le proporcione otro juez.

De la conjugación de varias normas, se extrae la aplicación del principio de inmediación. En esas

normas, encontramos manifestaciones concretas del principio de inmediación y del de identidad física del juzgador:

- a) al no permitir la suspensión de la audiencia por más de 2 o 5 días
- b) La suspensión acordada por las partes no puede afectar el principio de inmediación –art.34.1 NCPC-,
- c) No suspensión ni interrupción del interrogatorio en caso de oposición de preguntas –art. 41.4.5 NCPC-,
- d) La posposición y suspensión de audiencias solo por caso fortuito o fuerza mayor, debidamente comprobados –art. 50.3-;
- e) Suspensión de las audiencias solo en casos muy calificados, cuando sea necesario para la buena marcha del proceso, para deliberar sobre aspectos complejos –art. 50.3 p. segundo-;
- f) Nulidad de una audiencia, cuando la suspensión de la audiencia supere los cinco días y se afecte el principio de inmediación; no podrá reanudarse y será necesario citar a una nueva –art. 50.3 p. tercero-;
- g) La no suspensión ni posposición de la audiencia por ausencia de alguno de los abogados –art. 50.3 in fine-;
- h) La superposición de audiencias a la que deban asistir las partes o sus abogados no es causa de justificación, salvo que se justifique dentro de los tres primeros días de señalada la segunda audiencia –art. 50.3 in fine-;
- i) La no suspensión del proceso en los supuestos de apelación diferida –art. 67.4-;
- j) Notificación oral de las resoluciones dictadas en audiencia –art. 29.1-
- k) Dictado oral de las resoluciones en audiencia
- l) Evacuación de las pruebas oralmente, sin transcribirlas y de manera directa –art. 41.4-;
- m) Al eliminar la transcripción de las declaraciones y registrarlas por medio electrónico-;
- n) Imposibilidad de celebrar o continuar la audiencia si el juez no está presente
- o) La obligación de que los recursos interlocutorios por resoluciones o decisiones tomadas en una audiencia deban interponerse en la

misma audiencia, pues no hay momento posterior señalado,

- p) La posibilidad de que las conclusiones del debate se formulen oralmente,
- q) El dictado oral de la sentencia –al menos la parte dispositiva, en casos complejos-
- r) Alegaciones y defensas de las partes en audiencia oral, especialmente las que se refieren a la réplica de excepciones procesales y materiales opuestas
- s) El principio de la identidad física del juzgador, que obliga al juez de la audiencia oral a que sea el mismo que dicte sentencia, aspecto que se analiza supra.
- t) El deber de apelar oralmente las sentencias dictadas de manera oral
- u) Deber de fundamentar oralmente los agravios de la apelación, cuando se interponga de tal forma.

### *c.) Excepciones a la regla de inmediación*

Con el fin de no sacrificar principios constitucionales superiores, como el de justicia pronta y cumplida, tutela judicial efectiva y el principio de celeridad, el NCPC establece algunas excepciones a la regla de inmediación, en las que, si bien se rompe el principio, en las Comisiones Redactora y Revisora del NCPC, consideramos, en una escala de valores, que vale la pena el sacrificio. Algunas de esas excepciones son:

- a) El supuesto de prueba trasladada, del artículo 41.4.9 NCPC, que recoge la figura, bajo los parámetros doctrinales<sup>73</sup> y jurisprudenciales. Dicha prueba trasladada puede ofrecerse con la demanda o contestación y se dejará constancia en el acta de la audiencia –art. 50.5.2.3 NCPC-;
- b) Admisión prueba de testigos que se encuentren en el extranjero “cuando se considere absolutamente indispensable y el proponente carezca de otros medios de prueba suficientes en el país para demostrar los hechos invocados” –art. 43.1 NCPC-.
- c) Para la práctica de prueba en el extranjero o en lugares distantes de la sede del tribunal

- por medios tecnológicos que garanticen la intermediación –art. 41.4.5 NCPC-;
- d) En casos excepcionales, atendiendo a la importancia de la prueba y a la dificultad de practicarla directamente o por medios tecnológicos, se podrán remitir exhortos para la práctica de prueba en el extranjero -41.4.5 NCPC-.
  - e) El remate celebrado por un juez diverso al que se ubica el bien.
  - f) El remate en hipotecario o ejecución, celebrado por un auxiliar judicial que no es juez.
  - g) La posibilidad de que la sentencia la resuelva un tribunal diferente al que participó en la vista de apelación,
  - h) El dictado de la sentencia en casación, por magistrados diversos ante quienes se sustentó la vista oral.

## 10. Principio de identidad física del juez

### a.) Concepto y fundamento

Uno de los efectos más importantes de la intermediación es la imposibilidad de que se produzcan cambios en las personas físicas que componen el órgano jurisdiccional durante la tramitación del proceso, y, sobre todo, que solo pueden concurrir a dictar la sentencia, el tribunal físico ante el que se ha desarrollado la audiencia<sup>74</sup>. Como señala el Prof. Jinesta “la regla, entonces, es que la prueba debe ser practicada ante el juez que debe apreciarla y valorarla o que el juez que decide es el que asistió a la producción de la prueba y tuvo relación directa con los sujetos procesales”<sup>75</sup>

Efectivamente, la exigencia de que el juzgador se haya puesto en contacto directo con las demás personas que intervienen en el proceso, sin que exista entre ellas elemento alguno interpuesto, es quien debe dictar la sentencia. Esta exigencia es particularmente importante con relación a las pruebas, hasta el extremo de que para Chiovenda la intermediación supone que “el juez que debe

pronunciar la sentencia haya asistido a la práctica de las pruebas de que saca su convencimiento, y haya entrado, por lo tanto, en relación directa con las partes, con los testigos, con los peritos y con los objetos del juicio, de forma que pueda apreciar las declaraciones de tales personas y las condiciones de los sitios y cosas litigiosas, etc., fundándose en la impresión inmediata de ellas y no en referencia ajenas”<sup>76</sup>. La intermediación se convierte así en la esencia del juicio oral<sup>77</sup>, en su compañera necesaria, hasta el extremo de que puede afirmarse que no se trata de principios distintos o automáticos, sino dos aspectos de una misma realidad<sup>78</sup>.

Este principio es consustancial a un proceso por audiencias, de manera que sea el juez que dirigió la audiencia y evacúo la prueba, el único autorizado para dictar la sentencia de fondo-garantía de la identidad física del juzgador-, cuya violación acarrea, la nulidad de la sentencia, pues en el sistema de audiencias orales, es consustancial y de esencia, que como las pruebas se evacúan oralmente, en audiencia, solo el juez que presenció y oyó personalmente la prueba, es quien puede dictar sentencia.

### b.) Contenido y nulidad por su vulneración

El principio de identidad física del juzgador, lo encontramos consagrado en varios artículos o como manifestación de dicha regla, así:

- a) En el artículo 2.7 –todos NCPC- “Todas las audiencias serán realizadas por el tribunal que conoce del proceso”;
- b) En el art 50.5.2.9 la “identificación de los jueces que participaron en la audiencia”, a efecto de descartar vulneración al principio de intermediación.
- c) Artículo 60.1, la exigencia de que en “la deliberación, votación, redacción y validación de la resolución corresponderá a los integrantes que hayan asistido a esta –sic. a la audiencia-.
- d) Art. 60.1 Si después de la audiencia se imposibilitara alguno de los miembros, de tal

manera que no pueda asistir a la discusión y votación, los restantes tomarán las medidas pertinentes para realizar la deliberación, incluso, trasladándose al lugar donde se encuentre el integrante imposibilitado o utilizando medios tecnológicos que permitan la decisión.

Se ha guardado con especial celo este principio, como debe ser, por eso el Código sanciona con nulidad absoluta los casos de su vulneración, con se establece en el numeral 69.2.2, para el recurso de casación “vulneración del principio de inmediación por ausencia de jueces en la audiencia de prueba, conclusiones o deliberación”.

### ***c.) Excepciones a la regla de la identidad física del juzgador***

Con todo, en la Comisión Redactora y Revisora hemos considerado algunos supuestos en que vale la pena sacrificar el principio de identidad física del juzgador, sin que ello genere una nulidad de la sentencia. Son casos excepcionales, en los que deberán demostrarse las circunstancias que dan origen al supuesto. Así, por ejemplo:

- a) La del art. 60.2 NCPC. Si no fuera factible integrar al juez imposibilitado, se decidirá el asunto por los demás que hubieran asistido a la audiencia, si pueden formar mayoría; caso contrario, se procederá a nombrar un juez de discordia. Sin duda es una excepción al principio de identidad física del juzgador y de inmediación, aunque es una solución práctica; no existente en nuestro sistema por audiencias –penal y contencioso-, aunque si previsto en materia arbitral, siempre que no fuere el presidente –art. 36 Ley Rac<sup>79</sup>-
- b) La del art. 60.3 celebración de audiencia en caso de no existir mayoría en la decisión y deba nombrarse un juez para alcanzar tal mayoría o bien, tener que repetir la audiencia de juicio en caso de no alcanzarla. Sin duda es una excepción al principio de identidad física del juzgador y de inmediación, aunque es una solución práctica; no existente en

nuestro sistema por audiencias –penal y contencioso- una regla similar, pues en esos procesos, la sentencia no se puede dictar y si se hace, es motivo de nulidad;

- c) La de art. 60.3 en caso de imposibilidad absoluta de que delibere y vote uno de los jueces y no se alcance mayoría con los dos restantes, integrando un cuarto juez de discordia;
- d) El hecho de que el juez de la audiencia preliminar en los ordinarios, no deba necesariamente participar en la audiencia complementaria.

Estos supuestos de excepción, no conducen a una nulidad de la sentencia, dictada en estas condiciones y por ello no hay infracción del numeral 69.2 de motivo de casación por forma “Haberse dictado la sentencia por un número menor de los jueces exigidos por ley”, pues se trata de casos excepcionales, autorizados expresamente por el Código.

## ***11. Principio de concentración de los actos y la audiencia***

Otro de los principios fundamentales, en torno a los que ha girado la reforma es la concentración.

### ***a.) Concepto y fundamento***

Se han ensayado varias definiciones sobre el principio de concentración, desde que Goldschmidt utilizó el concepto en su artículo sobre la Ordenanza Civil Alemana en 1924, contraponiéndolo al principio de eventualidad, pero se debe a Klein la aclaración entre concentración de las actividades procesales de las del contenido del proceso<sup>80</sup>. Por la primera se entiende la concentración de los diversos actos y audiencias, plazos y términos, y el segundo se entiende que se logra mediante la preclusión y la cosa juzgada formal impuesta sobre los actos consumados. Implica la abreviación del proceso mediante la reunión de toda la actividad en la menor cantidad de actos, es decir que una o dos

audiencias se celebren y cumplan varios actos procesales, con el fin de evitar la dispersión o segmentación de dicha actividad<sup>81</sup> y no que el proceso se desenvuelva como el paso de un barco en una esclusa -lento y por actos-.

Si hacemos una radiografía al proceso preexistente, que se tramitaba, mediante un devenir de etapas preclusivas, como esclusas o compartimientos de un canal, donde no se avanzaba a la siguiente etapa, si no se había agotado la precedente y donde la posibilidad recursiva volvía aún más lento el avance, era de esperar que ese modelo estaba llamado al fracaso, por desconcentrado, lento, burocrático y desesperadamente escrito. El modelo de proceso por audiencia oral, del NCPC, a diferencia de aquel vetusto derogado del CPC, si consagra efectivamente el principio de concentración.

El artículo 41 de la Constitución Política establece que “ocurriendo en las leyes todos deben encontrar obtener justicia pronta y cumplida”<sup>82</sup>, justificación constitucional que pretende la tutela jurisdiccional ágil y capaz de dirimir con acierto y rapidez las controversias e intereses; es entonces un problema de ideas, pues la justicia lenta no es justicia es injusticia; o como ya lo decía Couture “en el proceso el tiempo es algo más que oro: es justicia. Quién dispone de él tiene en la mano las cartas de triunfo. Quien no puede esperar, se sabe de antemano derrotado. Quién especula con el tiempo para preparar su insolvencia, para desalentar a su adversario, para desinteresar a los jueces, ganar en la ley de fraude lo que no podría ganar en ley de debate”<sup>83</sup>. Shakespeare en su clásico Hamlet nos enseña, que no se puede tolerar “...las insolencias del poder, las tardanzas de la justicia y las vejaciones que el pareciente mérito recibe del hombre injusto (¿o indigno?, no sé)”.

### ***b.) Contenido del principio***

Corolario del sistema oral, rige el principio de concentración de los actos y las audiencias, conforme al cual podrán verificarse en una o varias audiencias o sesiones, separadas por

recesos e incluso continuarse el día siguiente como una misma unidad procesal”<sup>84</sup>.

Desde la estructura externa, el NCPC se atribuye y convence ser “concentrado”. Para ello el NCPC ha eliminado y reducido de etapas en el procedimiento, la limitación de los recursos verticales, la rigidez de los plazos, establecimiento de plazos relativamente cortos, resolución de todas las cuestiones previas, procesales o de saneamiento en la misma audiencia -de manera oral-, evacuación oral de pruebas en una misma audiencia, el plazo esencial para el dictado de la sentencia y por supuesto un nuevo régimen impugnativo predominantemente oral y apelación diferida para resoluciones interlocutorias que es el esencia el efecto en que debe admitirse la apelación en sistemas orales.

Sin duda la mayor manifestación del principio de concentración en el NCPC lo constituye la incorporación de más de 10 actividades en la audiencia preliminar, complementaria y audiencia única -de sumarios y monitorios-. Esas etapas, en el CPCD estaban desperdigadas, algunas no existían, hoy, bajo el principio de unidad y continuidad de la audiencia, se celebran en un solo acto, con breves recesos y avanzando de manera inmediata y oral hacia la siguiente actividad de cada audiencia. El acto final es la sentencia, que también ha sido impregnada de la concentración al exigirse un plazo corto para su dictado, bajo pena de nulidad, por violentar los principios de inmediatez y concentración.

## ***12. Principio de preclusión***

El siguiente principio procesal que enumera el art. 2.9 NCPC es el de preclusión.

### ***a.) Concepto***

La raíz latina de preclusión es “praeclusio” y la italiana “occludere”, significan “clausurar, cerrar el paso, impedir”. En el campo procesal fue introducida por Chiovenda. Se define entonces

como la pérdida, extinción o consumación de una facultad legal<sup>85</sup>; o sea, la imposibilidad de cumplir un acto pasado o superado, en el futuro. El principio de preclusión persigue ordenar el debate y posibilitar el avance del proceso, consolidando las etapas cumplidas y negando la posibilidad de retroceder a las etapas consumadas, además permite la aceleración del procedimiento, la descongestión, protección del tiempo, trabajo y costos realizados en el proceso<sup>86</sup>. Y tiene por efecto que al expirar el plazo señalado para la actividad específica, el acto ya no puede realizarse, o sea que surte efecto preclusivo.

### ***b.) Fundamento***

Nos señala Couture que: “la preclusión está representada por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan de manera sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos o consumados. La preclusión no es un instituto único e individualizado, sino más bien una circunstancia atinente a la misma estructura del proceso, lo cual no pasa a ser la clausura del grado, la conclusión del momento procesal particular. Quién no ejerce su facultad no recibe una sanción, pero deberá soportar la pérdida de la ventaja que su ejercicio le hubiere significado”<sup>87</sup>, esto es que se trata de una consecuencia o sanción procesal -no adjetiva- para el caso en que determinada facultad no sea ejercida en tiempo. En efecto, la posibilidad de ejercer ciertas facultades procesales caduca en virtud de su no ejercicio oportuno, transformándose la preclusión en una “compuerta” que permite avanzar pero impide retroceder.

El impulso procesal carecería de efecto sin la preclusión, hay una relación de causa y efecto, ésta es efectiva en tanto se otorgue al juez el impulso de oficio. La preclusión produce efectos dentro del mismo proceso y solo para ese proceso; por el contrario, la cosa juzgada como expresión máxima de la preclusión produce efectos fuera del proceso. La caducidad del proceso, se ha

dicho, es una modalidad de la preclusión; éste es el género, aquella es la caducidad de todo el proceso; ésta es el cierre de una etapa, de un acto, la caducidad de la del proceso -aniquila todo el proceso-; la preclusión provoca su impulso impidiendo su retroceso, pues el vencimiento del plazo o consumación de la etapa procesal produce la pérdida del derecho a ejercitar válidamente la actividad procesal; aquí la preclusión es la consecuencia del transcurso infructuoso de los términos procesales.

El proceso se desarrolla en diversas etapas, cada una se va cerrando y sellando para dar entrada a la siguiente etapa, así el proceso se convierte en una acción de avance y desenvolvimiento. El principio de preclusión exige que el acto y la facultad no ejercida dentro del plazo legal, caduca, se pierde por su no ejercicio; o ejercida no se puede volver a practicar o mejorar, pues esos actos procesales cumplidos han quedado ya firmes y clausurados y no puede volverse sobre ellos.

En un modelo procesal de predominio de las audiencias orales, la preclusión juega un papel importante, pues una vez cerrada la fase inicial, que sigue siendo escrita y preparado el proceso, para la audiencia, no puede retrotraerse a etapas consumadas. Las actividades consumadas en el programa de cada audiencia -preliminar, complementaria o única-, no puede reabrirse o extrapolarse a la siguiente etapa, porque si no entronaría el caos procesales y se violentaría el debido proceso y el principio de legalidad procesal.

## ***13. Principio de publicidad***

El artículo 2.10 consagra el principio de publicidad, que es consustancial a un proceso oral.

### ***a) Concepto y alcances del principio***

El principio de publicidad es de carácter político -por ser una conquista del pensamiento liberal de la Revolución Francesa-. Atiende al grado de

difusión de los actos del procedimiento en general y de la actividad jurisdiccional es especial; se puede hablar de un tipo procesal público o de un tipo procesal relativamente secreto.

### **b.) Publicidad externa**

Se refiere al libre acceso de las audiencias orales y el juicio oral, para los particulares y la prensa. Hasta ahora, en materia civil, el acceso a las audiencias semi-orales, de prueba o cualquier otra audiencia, eran privadas, no se permitía la presencia de público, menos de la prensa. La única excepción –audiencia de prueba testimonial, que se transcribía, no se grababa, podían ingresar estudiantes de derecho, solo con autorización de ambas partes y del juez. La publicidad externa es consustancial a los procesos por audiencia regidos por la oralidad, por eso se consagra expresamente en el CPP de 1996 y el CPCA del 2008<sup>88</sup>.

El libre acceso a las diversas audiencias y de la consulta del proceso a las piezas, ha sido problema que siempre ha tenido que resolver el legislador. La publicidad se aviene más en los procesos orales o por audiencia, de ahí su consagración expresa en ordenamientos como el contencioso<sup>89</sup>, el penal y ahora en el NCPC.

La publicidad del proceso es esencial para los procesos orales y en un régimen democrático, pues se justifica en el control que se ejerce sobre aquella función, se habla por ello de razones de control popular hacia la función judicial, de acercamiento de la justicia al pueblo y de la confianza popular<sup>90</sup>. El hecho de que los expedientes físicos –salvo ahora las audiencias orales- no puedan ser presenciadas por terceros –en el sistema actual-, no significa que nos jueces no deban de responder de cara al pueblo, pues como sentencia Mirabeau “dadme el juez que os plazca: parcial, venal, incluso mi enemigo; poco me importa, con tal que no pueda hacer nada sino de cara al público. Las partes deben conocer la identidad de los juzgadores y tener libre acceso a los expedientes, los procesos judiciales no pueden ser secretos y las resoluciones debe publicarse

periódicamente para el funcionamiento del sistema jurisdiccional puede ser externamente controlado y sin ejercido por influencias políticas”, económicas <sup>91</sup> o bien que se resuelva sin sentido de irresponsabilidad por los jueces.

### **c.) Excepciones a la publicidad externa**

Como anticipamos, la regla de la publicidad no es absoluta, incluso en materia penal que se pregona el principio con más fuerza<sup>92</sup>. Estas son algunas excepciones consagradas en el texto legal, que tienen su origen en el PIDCP<sup>93</sup>, incluso algunos autores sugieren que la publicidad interna no se justifica en materia civil<sup>94</sup>:

- a) La primera gran excepción a la publicidad, es el acceso al expediente físico o digital del proceso. Conforme al art. 25.4 NCPC “Todo expediente será de acceso a las partes, los abogados, los asistentes del abogado director debidamente autorizados por este y a quienes la ley les otorgue esa facultad”.
- b) También el 2.10 NCPC<sup>95</sup> contempla tres supuestos de excepción a la regla de publicidad: cuando por circunstancias especiales se puedan perjudicar los intereses de la justicia, los intereses privados de las partes –cuando pueda comprometer seriamente el secreto comercial o la información no divulgada<sup>96</sup>, por analogía art. 45.4 NCPC- o los derechos fundamentales de los sujetos procesales.
- c) La última excepción está contenida y repetida en los artículos 50.6 y 60.2 referente a la deliberación en las sentencias, según los cuales, la deliberación para resolver será siempre secreta y el tribunal, cuando lo estime necesario, analizará si se retira de la sala de audiencia”.

### **d.) Publicidad interna. Remisión**

Se refiere al acceso al acceso del expediente físico o tecnológico, no al acceso a las audiencias o el juicio. Se encuentra regulada en el art. 25.4 NCP, según el cual “Publicidad de las actuaciones

escritas. Todo expediente será de acceso a las partes, los abogados, los asistentes del abogado director debidamente autorizados por este y a quienes la ley les otorgue esa facultad. Se deberá mantener, permanentemente, un medio ágil para la consulta del expediente”.

## ***Bibliografía***

Alvarado Velloso, A. (2006), *El debido proceso*, Buenos Aires, Argentina: Ediar

Artavia Barrantes, S. (2003), *Comentarios a la ley de arbitraje y conciliación (ley RAC) y jurisprudencia arbitral (anotada)*, San José, Costa Rica: Editorial jurídica DUPAS.

Artavia Barrantes, S. (2010), *Derecho Procesal Civil*, San José, Costa Rica, Editorial jurídica DUPAS

Artavia Barrantes, S. (2013), *Monitorio de desahucio y sus causales*, San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.

Artavia Barrantes, S. (2014), *Manual de Arbitraje*, San José, Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas.

Artavia Barrantes, S. (2015a), *La Casación Civil*, tomo 1, San José, Editorial Investigaciones Jurídicas.

Artavia Barrantes, S. (2015b), *Manual del Proceso Civil*, San José, Costa Rica, Editorial Jurídica Faro

Artavia Barrantes, S. (2017), *Las pruebas judiciales*, San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Faro.

Artavia Barrantes, S. y Picado Vargas, C. (2016), *Curso de Procesal Civil*, San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas.

Artavia Barrantes, S. y Picado Vargas, C. (2016), *Nuevo Código Procesal Civil*.

Comentarios: explicado, concordado y con referencias bibliográficas, San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas.

Barberio, S. y García Solá, M. (Coords.), (2011), *Principios procesales*, Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Calzoni editores.

Barboza, J.C. (1985), *La audiencia preliminar. Comunicación a las IX jornadas iberoamericanas de Derecho Procesal*.

Baur, F. (1972), *Liberalización y socialización del proceso civil. Ponencia general al coloquio “LXXV años de evolución jurídica en el mundo”, en RDPIber*.

Berzosa Francos, M.V. (1992), *Principios del proceso*, Justicia 92, número 3.

Briseño Sierra, H. (1980), *Estudios de derecho procesal*, Ciudad de México, México: Cárdenas.

Calamandrei, P. (2005), *Instituciones de Derecho Procesal*, t. 1.

Cappelletti, M. (1972), *La oralidad y las pruebas en el proceso civil*, Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América.

Cappelletti, M. (1973), *Fundamental Guarantees of the Parties in Civil Litigation: Comparative Constitutional, International, and Social Trends*, Stanford Law Review Vol.25 No.5.

Cappelletti, M. (1974), *Proceso, ideologías, sociedad*, Buenos Aires, Argentina: Ediciones jurídicas Europa-América.

Cappelletti, M. (1984), *Necesidad y legitimidad de la justicia constitucional*. En: *Tribunales Constitucionales Europeos y Derechos Fundamentales*, Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.

Carnacini, T. (2011), *Tutela jurisdiccional y técnica del proceso*, Lima, Perú: Librería Communitas.

- Carnelutti, F. et al (1944), Sistema del Proceso Civil, t. 2,
- Carnelutti, F. (1982), La prueba civil, (Trad. Alcalá-Zamora, N.), Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma.
- Carocca Pérez, A. (1997), Garantías constitucionales de la defensa procesal, Barcelona, España: J. M. Bosch Editor.
- Chiovenda, G. (1925), Principios de Derecho Procesal Civil, Madrid, España: Editorial Reus.
- Chiovenda, G. (2005), Instituciones de Derecho Procesal Civil, Bogotá, Colombia: Intermilenio.
- Couture, E. (1957), Código de organización de los tribunales civiles y de hacienda, Montevideo, Uruguay: Colonia.
- Couture, E. (1978), Las garantías constitucionales del proceso civil, Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma.
- Couture, E. (1979), Estudios de Derecho Procesal Civil, tomo I, Buenos Aires, Argentina: Ediar Sociedad Anónima Editores.
- Couture, E. (1998), Fundamentos del Derecho Prochesal Civil, Buenos Aires, Argentina: B de F.
- Couture, E. (2004), Vocabulario jurídico, Buenos Aires, Argentina: B de F.
- De la Oliva, A. (2012), El papel del juez en el proceso civil. Frente a la ideología prudentia iuris, Madrid, España: Civitas.
- De la Rúa, F. (1991), Teoría general del proceso, Buenos Aires, Argentina: Ediciones Depalma.
- Devis Echandía, H. (s.f.), Nociones generales de derecho procesal civil, Madrid, España: Aguilar.
- Devis Echandía, H. (1994), Compendio de derecho procesal, Medellín, Colombia: Editorial Biblioteca Jurídica Diké.
- Díaz Cabiale, J. (1996), Principios de aportación de parte y acusatorio, Granada, España: Comares.
- Díaz, C. (1968), Instituciones de derecho procesal, Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot
- Eisner, I. (1984), Planteos procesales, Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Fairén Guillén, V. (1983), Estudios de derecho procesal civil, penal y constitucional, Madrid, España: Editorial de Derecho Reunidas.
- Fairén Guillén, V. (2003), Breve examen del Tribunal de las Aguas de Valencia y de su proceso, Arbor Vol.175 No.691.
- Ferrer Beltrán, J. (2005), Prueba y verdad en el derecho, Madrid, España: Marcial Pons.
- Gimeno Sendra, J.V. (1981), Fundamentos del Derecho Procesal, Madrid, España: Civitas.
- Gimeno Sendra, J.V. (2012), Introducción al Derecho Procesal, Salamanca, España: S.A. Colex Editorial Constitución y Leyes.
- Goldschmidt, J. (1936), Derecho Procesal Civil, (Trad. Prieto Castro, L.), Barcelona, España: Editorial Labor S.A.
- Goldschmidt, J. (2016), Problemas jurídicos y políticos del proceso penal, Buenos Aires, Argentina: B de F
- Gómez Lara, C. y Storme, M. (Coords), (2005), XII Congreso Mundial de Derecho Procesal, Ciudad de México, México: Congreso Mundial de Derecho Procesal
- Gozaíni, G.A., (2002), Temeridad y malicia en el proceso, Buenos Aires, Argentina: Rubinzal-Culzoni Editores.
- Hernández Valle, R. (2004), El derecho de la constitución, San José, Costa Rica: Juricentro.

- Jinesta Lobo, E. (2005), *Manual del proceso contencioso administrativo*, San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental.
- Llobet, J. (1998), *Proceso penal comentado*, San José, Costa Rica: Universidad para la Cooperación Internacional.
- McIlwain, C.H. (1914), *Due Process of Law in Magna Carta*, Columbia Law Review.
- Montero Aroca, J. (1979), *Introducción al Derecho Procesal*, Madrid, España: Editorial Tecnos.
- Montero Aroca, J. (2001), *Los principios políticos en la nueva ley de enjuiciamiento civil*, Valencia, España: Tirant lo Blach.
- Montero Aroca, J. y Alvarado Velloso (2004). *El proceso civil llamado social, como instrumento de justicia autoritaria*, Actualidad Civil, España.
- Moral García, A. y Santos Vijande, J. (1996), *Publicidad y secreto en el juicio penal*, Madrid, España: Comares.
- Ortells Ramos, M. (2003), *Derecho procesal civil*, Madrid, España: Aranzadi.
- Palacio, L. E. (1976), *Derecho procesal civil*, Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.
- Palacio, L. E. (2003), *Manual de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.
- Palacio, L.E. (2004), *Derecho procesal civil*, Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot
- Parra Quijano, J. (2004), *Racionalidad e ideología en las pruebas de oficio*, Bogotá, Colombia: Temis.
- Passi Lanza, M. (s.f.), *Los principios del proceso moderno en dos ordenamientos de avanzada*, Jus No.8.
- Peces-Barba, G. (1991), *Introducción a la filosofía del derecho*, Madrid, España: Debate.
- Peyrano, J. (1978), *El proceso civil. Principios y fundamentos*, Buenos Aires, Argentina: Astrea.
- Picado, C. (2014), *La sanción del abuso procesal*, San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas
- Picardi, N. (2009), *La jurisdicción en el alba en el tercer milenio*, Lima, Perú: Librería Communitas.
- Picó i Junoy, J. (1996), *El derecho a la prueba en el proceso civil*, Barcelona, España: J. M. Bosch.
- Picó i Junoy, J. (2004). *El debido proceso legal*, En: *Memorias de las XIX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, Caracas.
- Picó i Junoy, J. (2011), *Garantías constitucionales del proceso*, Barcelona, Madrid: J.M. Bosch Editor.
- Picó i Junoy, J. (2012), *Los principios dispositivo y de aportación de parte: significado actual*, Buenos Aires, Argentina: Capítol del Libre.
- Ramírez Gómez, J.F. (1999), *Principios constitucionales del derecho procesal colombiano: Investigaciones en torno a la Constitución Política*, Medellín, Colombia: Señal Editora.
- Ramos Méndez, F. (1990), *Derecho procesal civil*, Barcelona, España: Editor J.M. Bosch.
- Ramos Méndez, F. (2013) *El sistema procesal español*, Barcelona, España: S.A. Atelier Libros.
- Rocco, U. (1966), *L'interpretazione delle leggi processuali*,
- Satta, S. (1971), *Manual de derecho procesal civil*, Madrid, España: Cultura Hispánica.
- Taruffo, M. (2005), *La prueba de los hechos*, (Trad. Ferrer Beltrán, J.), Madrid, España: Trotta (1992).
- Taruffo, M. (2006), *Simplemente la verdad*, (Trad. Accantino Scagliotti, D.), Madrid, España: Marcial Pons.

Taruffo, M. (2009), *Páginas de la justicia Civil*, Madrid, España: Marcial Pons.

Vázquez Sotelo, J.L. (2000), *Los principios del proceso civil*, en *Responsa iurispetitorum digesta*, vol.1.

Véscovi, E. (1996), *Reforma de la justicia civil en Latinoamérica*, Colombia: Editorial Temis.

Véscovi, E. et al (1997), *El Código Procesal Civil: modelo para Iberoamérica: historia, antecedentes*,

exposición de motivos: texto de anteproyecto, Montevideo, Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria.

Véscovi, E. (1998), *Código General del Proceso comentado, anotado y concordado*, Buenos Aires, Argentina: Ábaco

Wyness Millar, R. et al. (1945). *Los principios formativos del procedimiento civil*, Buenos Aires, Argentina: Ediar S.A. Editores.

## Notas

- 1 Eisner, I. (1984), p.23
- 2 La crítica a la dogmática jurídica como ciencia en Peces-Barba, G. (1988), p.187.
- 3 Peyrano, J. (1978), p.41
- 4 Como también lo hacen el italiano de 1940, el Modelo para Iberoamérica de 1988, el uruguayo de 1989, el colombiano del 2012 y El Salvador 2008. Como ha demostrado Picó, otros Códigos, como la Ley española del 2000, no los enumeran, pero si los contienen de manera aislada, en diversas normas, como los principios dispositivos, legalidad procesal y buena fe; así Picó I Junoy (2004), p.370. Tal es el caso del Código brasileño del 2015, si bien enuncia algunos en su título preliminar, no se encarga de desarrollarlos. Para el ordenamiento italiano Calamandrei, P.(2005), p.83; para el uruguayo Véscovi, E. (1997), p.23 y en (1996), p.17.
- 5 Palacio, L.E. (1998), p. 71.
- 6 Así el artículo 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos lo consagra, el artículo 24 de la Convención Americana sobre Derecho Humanos -conocido como Pacto de San José, por haber sido aprobada en nuestro país-, en similares términos, consagra el principio de que todas las personas son iguales ante la ley, en consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley
- 7 Sala Const. N° 2014-012826, a las 16:15 hrs. del 06-08-2014. "El principio de igualdad está referido a personas y no a institutos, procesos, normas, cosas, etc., de ahí que no es válido afirmar que por el hecho de que un instituto, o una norma, establece una forma de regular una materia mientras otro u otra le da un tratamiento diferente, se le vulnera".
- 8 Sala Const. N° 2014-020451, a las 09:30 hrs. del 17-12-2014. Ver en igual sentido: N° 3197 de las 16:09 hrs. del 30-06-1994 (consid.II) y N° 5061 de las 17:34 hrs. del 06-09-1994 (consid. III) ""El principio de igualdad... no tiene un carácter absoluto, ya que no garantiza un derecho a ser equiparado a cualquier individuo sin distinción de circunstancias, sino más bien a exigir que no se haga diferencia entre dos o más personas que se encuentran en una misma situación jurídica o en condiciones idénticas, y no puede pretenderse un trato igual cuando las condiciones o circunstancias son desiguales".
- 9 Sala Const. N° 2014-020451, a las 09:30 hrs. del 17-12-2014. Ver en igual sentido: N° 3625 de las 14:45 hrs. del 20-07-1994 (consid. IV).

- 10 Para la Sala Constitucional "... el derecho de defensa garantizado por el artículo 39 de la Constitución Política y por consiguiente el principio del debido proceso, contenido en el artículo 41 de nuestra Carta fundamental, o como suele llamársele en doctrina, principio de 'bilateralidad de la audiencia' del 'debido proceso legal' o 'principio de contradicción' (...) se ha sintetizado así: a) Notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento; b) derecho de ser oído, y oportunidad del interesado para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes; c) oportunidad para el administrado de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes administrativos, vinculados con la cuestión de que se trate; ch) derecho del administrado de hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas; d) notificación adecuada de la decisión que dicta la administración y de los motivos en que ella se funde y e) derecho del interesado de recurrir la decisión dictada..."; Sala Const. N° 2015-009437, a las 09:05 hrs. del 26-06-2015  
Ver en igual sentido: Sala Const. N° 2015-001323, a las 09:05 hrs. del 30-01-2015; N° 2015-00596 a las 09:20 hrs. del 16-01-2015; N° 2015-000591, a las 09:20 hrs. del 16-01-2015; N° 2014-020501, a las 09:45 hrs. del 19-12-2014; N° 2014-020165, a las 09:05 hrs. del 11-12-2014; N° 2014-019820, a las 09:05 hrs. del 05-12-2014; N° 2014-014366 a las 08:30 hrs. del 29-08-2014; N° 2014-013852, a las 09:05 hrs. del 22-08-2014; N° 2013-009867, a las 12:30 hrs. del 19-07-2013.
- 11 Wyness Millar, R. et al. 1945, p.245, La doctrina italiana lo llama principios de igualdad: Rocco, U. 1966. P.64; Carnelutti, F. et al 1944. p.61, o con una ampliación de su contenido, "nivelación social del proceso", así Calamandrei, P. 2005, p.42.
- 12 Como observa Taruffo, M. (2009) fue luego de la segunda guerra mundial que se produce la constitucionalización de las garantías fundamentales, entendidas como uno de los fenómenos más importantes que han caracterizado la evolución de la justicia civil a partir de la mitad del siglo XIX, en la que se busca una particular tutela de esos derechos fundamentales en el derecho procesal europeo, no solo a nivel interno, sino también internacional, lo que Cappelletti denominó como la "justicia constitucional supranacional", así: Cappelletti, M. (1984). p. 599.
- 13 "Frecuentemente se ha traducido "due process of law" como "procedimiento debido".es cierto que los vocablos se prestan por u remoto sentido a lo largo del tiempo a diversas traducciones. Pero la verdad en que "procedimiento debido" sería "due procedure" y no "due process". Desde 1830, nuestro constituyente prefirió la expresión "forma de proceso", exacta a nuestro modo de ver, pues lo que constituye una garantía constitucional no es, propiamente, un procedimiento. La garantía la constituye un proceso. Un procedimiento, en el estilo que se da a esta palabra en el derecho policial, en ciertas ramas del derecho administrativo, o, aún, en el derecho judicial propiamente dicho al referirse a la jurisdicción voluntaria, no constituye una garantía para nadie. Nuestro texto constitucional utilizó, pues, acertadamente la palabra proceso en el sentido que históricamente tiene esta palabra. La garantía de defensa se desenvuelve solo en el proceso y no fuera de él". (Couture, 1979, p.58-59)
- 14 Así por ejemplo el art. 82. del CPP. Sobre el tema en materia penal Llobet, J., 1998, p. 316,
- 15 Las raíces históricas de este principio y su influencia en el pensamiento occidental, en Picardi N. (2009)
- 16 Así, por ejemplo, Ramos Méndez, F. (2013); Berzosa Francos, M.V. (1992).; Vázquez Sotelo, J.L. (2000); Gimeno Sendra, V. (2012), p.328; Millar R. (1945). p. 47.
- 17 Couture, E. (1998) p.46
- 18 Op. cit p. 95.
- 19 McIlwain, C.H. (1914)

- 20 Couture, E. (1998), p.184
- 21 Véscovi, E. et al (1998), p.98; Couture, E. (1978), p.59 y ss. Taruffo, M. (2009), p. 78.
- 22 Peyrano, J. (1978), p.172. En extenso sobre el tema: Picado, C. (2014), p.48; Gozaíni, G.A., (2002), p.27, 149. En términos generales Couture, lo define diciendo que consiste en la calidad jurídica de la conducta, legalmente exigida, de actuar en el proceso con probidad, en sincero convencimiento de hallarse asistido de razón.
- 23 Carnelutti Francesco (1982), p.9; Goldschmid, J. (1936), p.82; Peyrano, J. (1978), p. 52, Véscovi, E. (1998), p.56. Palacio (2003), añade "se confía a la actividad de las partes tanto el estímulo de la función judicial como la aportación de materiales sobre los cuales ha de versar la decisión del juez" p.259.
- 24 La rica discusión sobre su naturaleza, origen dogmático y evolución en Carnacini, T. (2011), p.41.
- 25 Véscovi, E. (1998), p. 60.
- 26 Couture, E. (2004), p.248
- 27 Satta, S. (1971), p.165.
- 28 Barberio, S. y García Solá, M. (2011), p.145.
- 29 Carnacini, T. (2011), p.53, bajo el nombre "La antítesis entre principio dispositivo y principio inquisitorio, su alcance y ubicación" p. 111 y De la Oliva, A. (2012), en especial bajo la rúbrica, el capítulo "Principio de oficialidad y "investigación de oficio" y principio dispositivo y "de aportación de parte" p. 26.
- 30 Como acertadamente señala Ramos Méndez (1990) "en este tema el Juez solo tiene las limitaciones que derivan del principio de aportación de parte: no puede modificar el objeto del proceso y por lo tanto debe atenerse al petitum y a la causa petendi" p. 338, en igual sentido Palacio Lino, E. (1976), p.258.
- 31 Sobre el tema De la Oliv, A. (2012), p.86; Taruffo, M. (2005), p.322; Taruffo, M. (2010), p.56, Ferrer Beltrán, J. (2005), p.123 y Gascón Avellan, Los hechos en el derecho..., 2002, pág. 89.
- 32 Artavia Barrantes, S. y Picado Vargas, C. (2016), p.108.
- 33 Artavia Barrantes, S. (2017), p.702.
- 34 Díaz Cabiale, J. (1996), p.7.
- 35 Picó i Junoy, J. (2012), p.161.
- 36 Lo que en los procedimientos regidos por este principio, se traduce en las siguientes consecuencias esenciales: a) La actividad jurisdiccional debe iniciarse a instancia de parte (nemo iudex sine actore y ne procedat iudex ex officio); b) La determinación del objeto del proceso (causa petendi y petitum) debe hacerse únicamente por los litigantes; c) Debe existir congruencia entre las resoluciones judiciales y las peticiones y alegaciones de las partes, so pena de incurrir en los vicios de ultra o extra petitum; d) Las partes pueden poner término al proceso por su exclusiva voluntad, tanto por disposición del objeto litigioso, mediante allanamiento, renuncia o transacción, como de la continuidad del procedimiento a través del desistimiento o la caducidad (vid., especialmente, Picó I Junoy, J. (1996), p.212; Díaz Cabiale, J. (1996), p. 2; Berzosa Francos, M. V. (1992), p.594 y ss.; Vázquez Sotelo, J.L. (2000), p.611 y ss.

- 37 Carocca Pérez, A. (1997), p.305.
- 38 Picó I Junoy, J. (1996), p.225; Carocca Pérez, A. (1997), p. 29; Parra Quijano, J. (2004), p.15. En contra Alvarado Velloso, A. (2006);; Montero Aroca, J. (2001), p.154 y Montero Aroca, J. y Alvarado Velloso (2004), donde se cita además la obra de Cipriano y Alvarado Velloso, seguidores de esta corriente minoritaria.
- 39 Sobre el tema véase mis obras Manual de Arbitraje, t.I, pág. 481, La Casación Civil, t. II, cap. XV. Barberio, S. y García Solá, M. (2011), pág. 199.
- 40 Art. 28.1 NCP “Las resoluciones deberán ser...congruentes con lo solicitado o previsto por la ley”. Art. 61.2 “Las sentencias deben resolver todos y cada uno de los puntos que hayan sido objeto de debate, no pueden conceder más de lo pedido, salvo disposición legal en contrario y no podrán comprender otras cuestiones que las demandadas; se exceptúan aquellas para las que la ley no exige iniciativa de parte”.
- 41 Peyran, J. (1978) p. 64.
- 42 De los Santos, M. (2011), Principio de congruencia, en Barberio, S. y García Solá, M. (Coords.).
- 43 Sobre la falta de expresión de agravios y el recurso de apelación, véase mi obra Casación Civil (2015), t. II, p. 302.
- 44 Artavia Barrantes, S. (2015), p.123 y Midón, M. La congruencia recursiva. El adagio tantum devolutum, en Barberio, S. y García Solá, M. (Coords.), p. 281.
- 45 NCPC 65.6, que regula la prohibición de reforma en perjuicio, para cualquier tipo de recurso, pues está en las normas generales: “La impugnación se considerará solo en lo desfavorable al recurrente. No se podrá enmendar o revocar la resolución en lo que no sea objeto de disconformidad, salvo que la variación, en la parte impugnada, requiera necesariamente modificar otros puntos de la resolución apelada o si fuera necesario para corregir incongruencias, ambigüedades, oscuridades o errores materiales”.
- 46 Citado por Fairén Guillén, V. (1983).
- 47 Devis Echandía, H. (1994), p.43, en igual sentido Devis Echandía, H. (s.f.), “ejecutar justicia y obtener una sentencia que se acomode a la verdad y al Derecho, es cuestión de interés social” p.52. Peyrano, J. (1978), p71; Cappelletti M. (1972), p.78.
- 48 Sobre la naturaleza del proceso de jactancia, Artavia Barrantes, S. (2015).
- 49 Artavia Barrantes, S. y Picado Vargas, C. (2016), p.575.
- 50 “Principio pro sentencia: Según éste, todas las normas procesales existen y deben interpretarse para facilitar la administración de la justicia y no como obstáculos para alcanzarla; lo cual obliga a considerar los requisitos procesales, especialmente las inadmisiones de cualquier naturaleza, restrictivamente y solo a texto expreso, mientras que debe interpretarse extensivamente y con el mayor formalismo posible todo aquello que conduzca a la decisión de las cuestiones de fondo en sentencia; además, las infracciones procesales solo deben dar lugar a nulidades relativas y, por ende, siempre subsanables, mientras no produzcan indefensión” Sala Constitucional N° 1739-92.
- 51 Picó i Junoy, J. (2011), p.63; Ramírez Gómez J.F. (1999), p.230.
- 52 Figueruelo, Á, (1990), p.74-75; Vallespín Pérez, D. (2002), p.141; Picó I Junoy, J. (2011), o.64.

- 53 Artavia Barrantes, S. (2003), p. 98.
- 54 A pesar de que la tendencia mundial, desde mediados del siglo pasado, en especial a partir de los 70's fue dotar a los procesos sumarios o reducidos de un sistema oral o por audiencias. Ver el reporte general de Ada Pellegrini al XII Congreso Mundial de Derecho Procesal, p. 129 y ss.
- 55 Quien inició la defensa de la oralidad, en la doctrina procesal científica, de manera entusiasta, fue el maestro italiano Guiseppe Chiovenda. El profesor Chiovenda tomó la iluminación de Mancini, quien plasmó los principios procesales en lógico, jurídico, político y económico. En primero de ellos, consiste en elegir los medios más seguros y expeditos para investigar y descubrir la verdad y evitar el error en los juicios; el segundo, en proporcionar a los justiciables, a los verdaderos litigantes, la igualdad en la controversia y la justicia en la resolución judicial; el político, se traduce en introducir en el proceso la máxima garantía social de los derechos con el mínimo sacrificio de la libertad individual y el económico para obtener mayor rendimiento procesal con mínimo esfuerzo mental.
- 56 De la Rúa, F. (1991), p.113; Cappelletti, M. (1974), p.37.
- 57 En la exposición de motivos del Código Modelo Iberoamericano se dijo expresamente: "La oralidad, por la cual se han inclinado la mayoría de los procesalistas iberoamericanos, no sin alguna discrepancia, es entendida en el sentido general, aunque, en puridad, se plantea un proceso mixto, porque no se trata de perder los beneficios y virtudes de la escritura. Y es así que, fuera de la prueba documental, cuyo valor resultará tan esencial como establecen los Derechos de fondo, en el proceso planeado, son escritos, la etapa de proposición y la de recursos. Es así que es escrita la demanda, la contestación (en sentido amplio de contradicción, excepciones y defensas) y la reconvencción en su caso, 'la interposición y fundamentación de los recursos y la contestación a la expresión de agravios (etc.). Lo que sucede es que se sigue un modelo de proceso por audiencia, como veremos más adelante realizar los actos en forma conjunta; los diversos tramos del proceso, concentrando su actuación".
- 58 Presentación en Cappelletti, M. (1972), p. 7.
- 59 Ortells Ramos, M. (2003), p.300.
- 60 Igual error incurre el art. 39 de la Ley RAC que señala que el proceso arbitral será guiado por el principio de oralidad, ver crítica en mi obra Comentarios a la Ley de Arbitraje y Conciliación, pág. 98. Igual error incurre el NCPC 2.6. Oralidad "El proceso deberá ajustarse al principio de oralidad...".
- 61 Artavia Barrantes, S. (2013), p.114 y (2015b).
- 62 Artavia Barrantes, S. (2010), p.171.
- 63 A modo de ejemplo, basta mencionar que en las comunidades primitivas se impartía justicia de cara al pueblo. El advenimiento de la llamada "Edad oscura" implicó el surgimiento del principio de mediación por dos razones fundamentales: el predominio del proceso escrito, que evidentemente favorece su consagración, y la desconfianza mayúscula en el proceder de los jueces que caracterizó al período medieval. El renacimiento de la confianza en los jueces implicó nuevamente el éxito de la inmediatez, hoy ya indiscutida.
- 64 Peyran, J. (1978), p.292.
- 65 Palacio, L. E. (2004), p. 301.

- 66 Eisner lo define como el principio en “virtud del cual se procura asegurar que el Juez o Tribunal se halle en permanente e íntima vinculación personal con los sujetos y elementos que intervienen en el proceso, recibiendo directamente las alegaciones de las partes y las aportaciones probatorias, a fin de que pueda conocer en toda su significación el material de la causa, desde el principio de ella, quien a su término ha de pronunciar la sentencia que la defina”; Eisner I. citado por Peyrano, J. (1978), p. 99, 291.
- 67 Incluso señala Díaz, Clemente. Derecho..., t. I, págs.381 y 382, que “puede existir un proceso oral estructurado sobre la interposición de un juez comisionado o instructor entre las partes y las pruebas por un lado, y el tribunal colegiado por el otro, y el conocimiento del material acumulado por parte de éste, se hace por actos o protocolos levantados por el interpósito”.
- 68 Díaz, C. (1968), p.382.
- 69 Barberio, S. y García Solá, M. (2011), p.291.
- 70 Passi Lanza afirma con gran tino que no se puede admitir buena justicia sin ver, presenciar y tomar parte activa en el desarrollo del proceso, fundamentalmente en la producción de pruebas. “Juzgar sobre testimonios y confesiones trasladados al papel, es en cierto modo juzgar a ciegas, porque solo el examen personal hecho por magistrado torna veraces las declaraciones, y permite poner en evidencia al testigo mendaz o reticente ... el testigo que miente, omite o exagera cuando depone frente a un empleado –porque las facultades de control de la parte contraria no son por lo general lo suficientemente eficaces para evitarlo-, no es capaz de tal ante el juez, en cuya presencia se expresa casi siempre con veracidad; y cuando así no ocurre, ha de quedar en evidencia o bien los magistrados procedan a examinarlo, de acuerdo con las facultades que la ley les atribuye, y, de más está decirlo, la sagacidad que les presta la experiencia acumulada en el ejercicio de su función”; Passi Lanza, M. (s.f.), p.105.
- 71 Vescovi, E. (1998), p. 180.
- 72 Díaz, C. (1968), p. 382.
- 73 Artavia Barrantes, S. (2017), p. 138.
- 74 Chiovenda, G. (2005), p.163; Calamandrei, P. (2005), p.453; Baur, F. (1972), p.327; Fairén Guillén, V. (2003), p.393 y el parágrafo 212 de la ZPO austriaca.
- 75 Jinesta Lobo, E. (2010), p.205.
- 76 Chiovenda, G. (2005), p.162, 3.
- 77 Chiovenda, G. (1925), p.145.
- 78 En contra de Goldschmidt, J. (2016), p.144-5. Principios jurídicos y políticos, pág. 144-5, Wyness Millar, R. et al (1945), p.169 y ss.; Cappelletti, M. (1973), p.753 y nota 304.
- 79 Artavia Barrantes, S. (2014), cap. XIV.
- 80 Fairén Guillén, V. (1983), p. 311, Montero Aroca, J. (1979), p.263.
- 81 Sobre la audiencia preliminar, su influencia y eficacia en el derecho comparado puede verse Barboza, J.C. (1985);, Vescovi, E. (1996), p.47; Gimeno Sendra, J.V. (1981), p.208.

- 82 La Sala Const. en las sentencias 6347 de 1994, 451 de 1994 y 5516 de 1993 ha sostenido que “El artículo 41 de la Carta Política no ha constitucionalizado un derecho a los plazos, sino el derecho fundamental a toda persona a que su causa se resuelva dentro de un plazo razonable, lo que ha de ser establecido en cada caso concreto atendiendo: a la complejidad del asunto, la conducta de los litigantes y de las autoridades, las consecuencias para las partes de la demora, las pautas y márgenes ordinarios de los tipos de proceso de que se trata, y el estándar medio para la resolución de asuntos similares, por las autoridades de la misma materia”.
- 83 Couture, E. (1957), p.37.
- 84 La norma tiene su origen en nuestro Proyecto 2003 –Artavia-Zeledón-Montenegro.
- 85 El artículo 277 del Código para el Estado de México define la preclusión como “...la pérdida del derecho que compete a las partes en juicio para realizar determinados actos procesales después que se han ejercitado otros actos o ha transcurrido cierto término legal y tiene por objeto dar precisión y seguridad al procedimiento y atribuir firmeza a las resoluciones...”
- 86 Véscovi, E. (1998), p.201, Gimeno Sendra, J.V. (1981), p.235.
- 87 Couture, E. (1998), p.194 y 196. Para Briseño Sierra, H. (1980), p.356, la esencia de la preclusión reside en la pérdida, o extinción, o caducidad, o como se quiera decir, de una facultad procesal por el solo hecho de haberse alcanzado los límites señalados por la ley para su ejercicio.
- 88 Aunque en el Código Contencioso de manera tímida, pues si bien varios artículos se refieren a la forma oral de los actos, a la publicidad externa solo se refieren en los arts. 98 y 99. Conforme al art. 98 “Cumplido el trámite de la audiencia preliminar, cuando sea procedente, el juez tramitador citará de inmediato a las partes para la realización del juicio oral y público, previa coordinación con el Tribunal para fijar la hora y fecha”. Y el art. 99 ubicado en el capítulo denominado “juicio oral y público” que establece “El Tribunal se constituirá en la sala de audiencias, el día y la hora fijados, y acordará cuál de sus integrantes preside la audiencia, la que será pública para todos los efectos, salvo si el Tribunal dispone lo contrario por resolución debidamente motivada”.
- 89 S. I C. N° 01096-F-S1-2011, a las 09.45 hrs. del 08 de setiembre de 2011. III.-...c) publicidad, que impone la celebración pública de las audiencias previstas, con el objeto de que cualquier interesado pueda presenciar su desarrollo. Es claro, como se ha manifestado con anterioridad, que la aplicación de estos subprincipios permite una mayor cercanía y vínculo directo de los jueces con las probanzas y las partes, y una mejor comprensión del objeto del proceso, lo que redundará en una justicia más democrática, más transparente y más célere”. Ver en igual sentido: N° 952-F-SI-2009 de las 14.40 hrs. del 10 de setiembre de 2009.
- 90 Palacio encuentra su fundamento en la conveniencia de acordar a la opinión pública un rol de fiscalización de la conducta de los magistrados y litigantes, Palacio, L.E. (1976), p.271; Couture señalaba que la publicidad es la esencia del sistema democrático de gobierno...en última instancia el pueblo es el juez de los jueces, Couture, E. (1998), p.192.
- 91 En igual sentido Hernández Valle, R. (2004), p.218.
- 92 La excepción al principio de publicidad y el del secreto externo del sumario en materia penal puede verse en nuestro medio: Llobet, J. (1998), p.273 y en el derecho comparado a Moral García, A. y Santos Vijande, J. (1996), p.68, donde desarrollan el fundamento de esas excepciones.
- 93 El artículo 14.1 del PIDCP, establece “La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones morales, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o

cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia”.

- 94 Nieva Fenol. “La trilogía básica de los derechos procesales: imparcialidad, defensa y cosa juzgada”, en el libro de Memorias del III Congreso del Instituto Costarricense de Derecho Procesal, pág. 480.
- 95 La Comisión Redactora Original las tomó del art. 138.2 y 140.3 de la LEC española, aunque la Comisión Revisora redujo los supuestos y dejó una fórmula más abierta. Sobre la LEC puede verse: Nieva Fenol. “La trilogía básica de los derechos procesales...”, pág. 480.
- 96 Que ya estaba contenida en el art. 9 de la Ley de Información no Divulgada N° 7975 del 04-01-2000 “Protección de la información no divulgada en procesos administrativos o judiciales. En todo proceso, administrativo o judicial, en que alguna de las partes deba revelar información no divulgada, la autoridad que conozca del asunto deberá adoptar todas las medidas necesarias para impedir su divulgación a terceros ajenos a la controversia. Ninguna de las partes en el proceso podrá revelar ni usar dicha información”.



---

# “DEMANDA IMPROPONIBLE”: INSTRUMENTO INNOVADOR DE LA REFORMA PROCESAL CIVIL

MSc. Christian Quesada Vargas.  
cquesadav@poder-judicial.go.cr

Recibido 2 de mayo 2017

Aceptado 12 de mayo 2017

## RESUMEN

Uno de los institutos más innovadores que trae la reforma procesal civil es el rechazo anticipado de demandas por “improponibles”, que a diferencia de una inadmisibilidad por carencia de requisitos procesales, sustenta el rechazo por razones sustantivas evidentes y con la plena eficacia de la cosa juzgada.

## PALABRAS CLAVE

Reforma procesal civil, demanda improponible, eficacia de cosa juzgada, principios procesales.

## ABSTRACT

One of the most innovate concepts of the civil procedures reform is the early dismissal of unmeritorious claims, which, different from the procedural inadmissibility, rejects a claim on the grounds of evident lack of merit, with res judicata effect.

## KEYWORDS

Civil procedures reform/unmeritorious claim/ res judicata effect/procedural principles.

## *Aspectos introductorios*

La ley 9342 denominada Código Procesal Civil fue aprobada en segundo debate por la Asamblea Legislativa el 1° de diciembre del 2015, ratificada por el Poder Ejecutivo el 3 de febrero del 2016 y publicada en el Diario Oficial La Gaceta el 8 de abril de ese año.

Entrará a regir 30 meses después de su publicación, es decir, el 8 de abril del 2018.

La reforma procesal se sustenta en varios pilares fundamentales que pretenden propiciar una mejor administración de justicia y una tutela judicial efectiva de los derechos subjetivos civiles y comerciales de quienes lo requieran.

En conjunto con muchos otros aspectos, uno de los institutos innovadores de la reforma procesal civil es la introducción sistemática y

concreta de la “demanda improponible” en el artículo 35.5 del nuevo Código Procesal Civil, en adelante NCPC.

La nueva normativa admite el rechazo anticipado de demandas por “improponibles”, que a diferencia de una inadmisibilidad por carencia de requisitos procesales, la nueva herramienta sustenta el rechazo por razones sustantivas evidentes y con la plena eficacia de la cosa juzgada.

Principios procesales modernos como la justicia pronta, la economía procesal, la Instrumentalidad y la adecuada dirección del proceso, justifican la regulación de la “demanda improponible”.

En efecto, la inversión en tiempo y recursos públicos y privados para tramitar un proceso judicial contencioso, solo debe justificarse cuando se constate algún grado de viabilidad de la demanda interpuesta. El proceso es instrumental y debe servir para conocer demandas proponibles,

cuya tramitación sea necesaria para incorporar los elementos jurídicos que conlleven a la emisión de una sentencia y su posterior ejecución.

En sentido inverso, si se constata de forma anticipada que una demanda es evidentemente improponible por razones jurídicas de fondo, el proceso pierde su fin instrumental y la inversión de tiempo, dinero y demás recursos humanos y materiales para su gestión, carece de todo sentido jurídico.

### ***Antecedentes procesales relacionados con la demanda improponible.***

Desde muy vieja data, el jurista Carnelutti denominaba “derecho inerte” al que carecía de toda viabilidad legal para ser pretendido en sentencia:

*... La pretensión puede ser propuesta tanto por quien tiene como por quien no tiene el derecho y, por tanto, puede ser fundada o infundada. Tampoco el derecho reclama necesariamente la pretensión, como puede haber pretensión sin derecho, así también puede haber derecho sin pretensión; al lado de la pretensión infundada, tenemos como fenómeno inverso, el derecho inerte...”*  
(Carnelutti, Francesco. Instituciones del proceso civil. Traducción de Santiago Sendís Melando, 1959, Ejea, I-31).

Aunque la ley procesal derogada por la nueva no contemplara sistemáticamente la posibilidad del rechazo previo de demandas por improponibles, es lo cierto que en la práctica judicial el instituto se ha aplicado en muchos de los casos.

Efectivamente, en procesos de conocimiento sumario, monitorio, incidental, tercerías y de ejecución; los tribunales de justicia han venido rechazando demandas de plano o anticipadamente, por razones sustantivas, aun previo a la entrada en vigencia del nuevo código procesal el día 8 de octubre del 2018. Ilustremos con algunos ejemplos:

- Las demandas monitorias dinerarias con evidente falta de legitimación activa por cuanto la persona accionante no coincide con el tomador o acreedor consignado en un título valor, ejecutivo o monitorio.
- Las demandas monitorias arrendaticias para el desalojo de personas locatarias, sustentadas en un subarriendo de vivienda no autorizado expresamente.
- Un interdicto de suspensión de obra nueva presentado cuya pretensión expresa implica la suspensión de actos constructivos que la propia persona demandante confiesa espontáneamente se encuentran concluidos.
- La ejecución de sentencias de tránsito con evidente falta de legitimación pasiva, presentadas contra personas que resultaron absueltas expresamente de infracciones a la Ley de Tránsito y en consecuencia, exentas del pago de daños y perjuicios por los tribunales de aquella materia. En los casos expuestos, son razones sustantivas de falta de derecho o falta de legitimación activa o pasiva, las que han llevado a los tribunales a rechazos de plano. No se debe confundir rechazos por razones de fondo como los expuestos recién, con los rechazos de demandas por elección incorrecta de la vía procesal. Veamos algunos supuestos concretos:
- El cobro en sede monitoria dineraria de obligaciones documentadas sin fuerza ejecutiva y sin firma del supuesto deudor.
- El desalojo pretendido en proceso monitorio arrendaticio sustentado en una causal distinta a las establecidas por el artículo 1 de la Ley de Monitorio Arrendaticio.
- Los interdictos presentados por quienes aducen ser propietarios o titulares de los derechos de posesión sobre bienes inmuebles, para la tutela de esos derechos definitivos.

- La ejecución de sentencia de tránsito presentada contra una persona que no fue parte ni expresamente condenada en la resolución definitiva que se pretende ejecutar.

En estos últimos casos, a diferencia de los otros presentados con anterioridad, los rechazos que han dispuesto muchos de los tribunales civiles, previo a la entrada en vigencia del nuevo código procesal, no se deben en realidad a un aspecto sustantivo en sentido estricto. Lo cierto es que la equivocación de la parte actora se evidencia en la elección de vía para establecer sus pretensiones, que en todo caso, resulta un aspecto de índole procesal.

En todos los casos, la parte demandante ostenta acción judicial para acceder a sus pretensiones, pero a través de un proceso distinto, según se expone de la siguiente manera:

- **Elección incorrecta de vía:** El cobro en sede monitoria dineraria de obligaciones documentadas sin fuerza ejecutiva y sin firma del supuesto deudor. Vías correctas: El cobro de la obligación en proceso ordinario o abreviado, según la cuantía (de acuerdo con los procesos previstos por la legislación procesal de 1989), o bien una acción previa de declaración de parte para obtener una confesión o el reconocimiento de documento, con el fin de obtener un título monitorio.
- **Elección incorrecta de vía:** El desalojo de un bien inmueble pretendido en proceso monitorio arrendaticio sustentado en una causal distinta a las establecidas por el artículo 1 de la Ley de Monitorio Arrendaticio. Vía correcta: Proceso sumario de desahucio por incumplimiento de las obligaciones legales o contractuales a cargo de la persona arrendataria.
- **Elección incorrecta de vía:** Los interdictos presentados por quienes aducen ser propietarios o titulares de los derechos de posesión sobre bienes inmuebles, para la tutela de esos derechos definitivos. Vía

correcta: Proceso ordinario o abreviado, según la cuantía (de acuerdo con los procesos previstos por la legislación procesal de 1989) para reclamar pretensiones sobre derechos reales.

- **Elección incorrecta de vía:** La ejecución de sentencia de tránsito presentada contra una persona que no fue expresamente condenada en la resolución definitiva que se pretende ejecutar. Vía correcta: Proceso ordinario o abreviado, según la cuantía, por daños y perjuicios extracontractuales (de acuerdo con los procesos previstos por la legislación procesal de 1989).

Con la nueva legislación procesal, los tribunales de justicia deben evitar el rechazo de demandas improponibles si el problema suscitado con la demanda es la incorrecta elección de vía, en aplicación de los principios de dirección del proceso, velando por su célere tramitación.

### ***Supuestos de demanda improponible.***

La demanda improponible aplica en los siguientes casos:

1. ***El objeto o la pretensión sean evidentemente contrarios al ordenamiento, imposibles, absurdos o carentes de interés.***

El objeto del proceso es la pretensión material, es decir, lo que la parte actora pretende en su demanda. No obstante, el inciso en cuestión alude al "objeto" y a la "pretensión" como si fueren dos tópicos distintos.

La pretensión es un concepto ambivalente al que la doctrina le ha asignado varios significados. Lo que la norma pretende es evitar interpretaciones confusas, según las cuales se pueda considerar que la pretensión es legal porque se solicita la restitución de un bien inmueble, pero el objeto - cosa corporal que complementa su contenido, no lo es, si el bien es demanial.

Ahora bien, sin importar la pluralidad de significados posibles, si el objeto del proceso o la pretensión material son evidentemente improcedentes, hay motivo suficiente para el rechazo de la demanda por improponible.

Citemos ejemplos de cada uno de los supuestos:

- Si se pretendiere el cumplimiento de un contrato que implique “trata de personas”, estamos en presencia de una demanda con objeto evidentemente contrario al ordenamiento jurídico.
- Si la demanda se establece para que se repare un bien que ya no existe, tenemos un ejemplo de imposibilidad absoluta y material de la pretensión. El adjetivo “imposible” también aplica desde el punto de vista legal o jurídico.
- Existen demandas improponibles con pretensiones absurdas o carentes de interés si se requiere que la parte demandada haga entrega de un animal que ya murió o que se cumpla una obligación de una interpretación musical por parte de quien está impedido para ello por una discapacidad física permanente.

## **2. *Se ejecute con fraude procesal o con abuso del proceso.***

A través del fraude procesal, las partes del proceso se ponen de acuerdo para hacer aparentar la existencia de un conflicto jurídico cierto, con deliberado engaño al tribunal de justicia y a terceros, para obtener así un beneficio indebido o ilícito.

Un ejemplo en materia civil se suscita con el “auto embargo”, a través del cual, la parte actora presenta un proceso monitorio dinerario contra la parte demandada, haciendo uso de un documento obligacional falso y simulado, mediante el cual se hizo constar la existencia de una deuda que en realidad no existe. El fin de esta colusión, por demás delictiva, es obtener un embargo preferente en tiempo por sobre otros acreedores legítimos.

A diferencia del fraude citado, mediante la fórmula del abuso procesal genérico, no es necesario que ambas partes acuerden actuar de manera ilícita con argucias y engaños. Para efectos de la demanda improponible, abusa del proceso quien formula su pretensión de forma manifiestamente extralimitada, antisocial, temeraria, maliciosa o sin un interés real serio.

Un ejemplo de una demanda abusiva se presenta cuando una persona consumidora demanda a una sociedad empresaria con nombre comercial y signos distintivos muy reconocidos en el mercado, con fines extorsivos, porque a sabiendas de no tener razón en sus alegaciones jurídicas, lo que pretende realmente es forzar un acuerdo resarcitorio previo generado por la presión que se ejerce sobre la accionada, a quien le interesa evitar que la demanda, aun infundada, sea de conocimiento público.

Se trate de abuso o fraude procesal, ciertamente existen, en la mayor parte de los casos, obstáculos para su prueba fehaciente. Los tribunales de justicia deben ser sigilosos en su análisis, pero prudentes al momento de una declaración judicial en sentencia.

## **3. *Exista caducidad.***

La caducidad debe ser declarada de oficio o a solicitud de parte, se trate de caducidad de acción y derecho, o procesal.

Hay caducidad procesal, por ejemplo, en el supuesto contemplado por el artículo 76.3 del NCPC: Cuando una persona profesional en derecho deja transcurrir más de un año sin plantear incidente de cobro de honorarios de abogado o abogada, contado a partir del día siguiente a la separación de la persona letrada o de la terminación del proceso principal. En sendos casos la caducidad se adjetiva como procesal, porque el impedimento está en el conocimiento de la pretensión en la vía incidental sumarísima, pero no impide que el justiciable pueda acudir al proceso de conocimiento ordinario para la tutela de la misma pretensión.

Hay caducidad de acción y derecho, cuando la improponibilidad de la demanda no se limita a la vía incoada por la parte actora, porque el derecho de accionar una pretensión se encuentra vedado definitivamente. Verbigracia, la caducidad para hacer valer una opción de compraventa o la repetición del precio pagado en caso de vicios ocultos en compras mercantiles (Artículos 1055 del Código Civil y 450 del Código de Comercio).

Cualquiera que sea la caducidad, la subsunción de los hechos en la norma debe sustentarse en prueba idónea y fehaciente, hechos notorios o evidentes, no controvertidos por la parte demandante, o al menos en la admisión espontánea de los hechos que la susciten por parte de quien demanda.

En otro orden de ideas, es importante aclarar que la prescripción de derechos, en ningún caso, genera una demanda improponible. El instituto prescriptivo, en materias civil y comercial, para que proceda, debe ser invocado siempre por la parte accionada o persona interesada para su posterior declaración judicial. Esto quiere decir que no es conducente su declaración de oficio. De tal suerte que, al momento de la presentación de la demanda, la misma no resultaba improponible, porque la prescripción aún no había sido invocada por quien tenga interés en ella.

Como se ahondará en el desarrollo de las excepciones, el nuevo sistema procesal no comprende a la prescripción como una excepción procesal –menos aun con la clasificación desfasada de “previa”, porque claramente no lo es. Cuando la invoca la parte accionada, su resolución quedará siempre reservada para el dictado de la sentencia.

Esta dinámica del nuevo código es consistente también en técnica jurídica, ya que el análisis de la prescripción de derechos, desde un punto de vista argumentativo lógico, solo debe ser posible cuando previa o simultáneamente se analizan los demás presupuestos materiales de una pretensión.

#### ***4. La pretensión ya fue objeto de pronunciamiento en un proceso anterior con autoridad de cosa juzgada, de modo que el nuevo proceso sea reiteración del anterior.***

Para efectos del inciso en estudio, es claro que debe declararse improponible una demanda si previamente fueron decididas las cuestiones debatidas, con triple identidad de elementos procesales (sujetos, objeto y causa), en un proceso anterior con autoridad de cosa juzgada, según lo dispone el numeral 64 del nuevo código.

Los acuerdos extrajudiciales o que se susciten dentro del proceso judicial, en torno a las pretensiones, una vez homologados por las personas juzgadoras competentes, también producen cosa juzgada (artículos 1, 3 y 9 de la Ley Sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, 51 y 52 del NCPC). De acuerdo con la misma normativa alterna para la solución de controversias, alcanzan la misma autoridad de cosa juzgada, los laudos emitidos por tribunal arbitral.

Ahora bien, si existe un acuerdo extrajudicial no homologado por autoridad judicial, debe observarse que la cosa juzgada no es la que aplica. El tema pasa por un contrato de transacción, regulado por el Código Civil costarricense, que podría invocar la parte demandada para defenderse de una demanda. Sin embargo, la transacción analizada desde este punto de vista, al ser un contrato y generar eventualmente para la parte demandada derechos de índole patrimonial, es renunciable y disponible. En consecuencia, el conocimiento oficioso de una transacción sin previa homologación judicial, no puede dar cabida al decreto de demanda improponible. Si es la parte demandada quien invoca la transacción, competirá a la persona juzgadora analizar si la improponibilidad de la demanda ha de ser declarada, pero no en aplicación del inciso 4 del artículo 35.5, sino con fundamento en la formulación genérica del inciso 9 de ese precepto.

No aplica cosa juzgada cuando en proceso ordinario se intenta debatir las mismas cuestiones jurídicas dilucidadas en un proceso judicial principal o accesorio anterior, sin autoridad de cosa juzgada material. Mucho menos aplica cuando la decisión proviene de un proceso o autoridad administrativos.

Pero si se presenta un proceso judicial de la misma tipología para las mismas cuestiones controvertidas mediante otro con sentencia firme, sí hay cosa juzgada que declarar. Ejemplo de este supuesto se suscita cuando a través de un interdicto de restitución se denegó razón a la parte actora para ser repuesta en la posesión del bien y por los mismos hechos, contra la misma persona, pretende el establecimiento de un interdicto de amparo de posesión.

#### **5. *Quien la propone carece de forma evidente de legitimación.***

Hay casos en que la demanda resulta improponible por evidente falta de legitimación activa que se aprehende del propio escrito de demanda o la prueba que aportada en su apoyo. Pensemos en algunos casos:

- Una demanda de nulidad relativa de un contrato presentada por un tercero ajeno a la contratación.
- Si quien plantea una demanda arrendaticia por incumplimiento de las obligaciones del arrendatario, es familiar, cónyuge o conviviente del arrendador o arrendatario.
- Suele suceder también que un familiar o allegado plantea una demanda de daños y perjuicios de los cuales fue víctima una persona fallecida, cuando a quien le corresponde correctamente la legitimación es a la sucesión representada por el albacea.

Cuando la falta de legitimación no es evidente, sea porque esté sujeta a prueba posterior que practicar o allegar, o porque el tema litigioso es

controvertido en doctrina o jurisprudencia, lo que corresponde es cursar la demanda y esperar el transcurso del contradictorio.

Aun así, debe recordarse que la demanda improponible puede ser declarada en cualquier momento del proceso, antes de sentencia, por lo que las personas juzgadoras estarán atentas a aplicarla de acuerdo con lo que se acredite, exprese y analice en el curso del proceso.

#### **6. *En proceso anterior fue renunciado el derecho.***

Conforme al artículo 53 del NCPC, la renuncia al derecho es una forma extraordinaria de terminación definitiva de un litigio en sede judicial. Ahora bien, si el derecho es disponible, la renuncia podría devenir de un acto extrajudicial constatable. Si éste acto queda respaldado por el decir de la propia parte actora o mediante prueba incorporada al proceso por cualesquiera de las partes, entonces habrá de aplicarse el instituto de la demanda improponible.

#### **7. *El derecho hubiera sido conciliado o transado con anterioridad.***

La transacción y la conciliación homologadas también son formas extraordinarias de resolver conflictos, con autoridad de cosa juzgada (artículos 51 y 52 del nuevo código).

Empero, ¿qué sucede si lo que se acredita al proceso o invoca la parte demandada con prueba idónea es un acuerdo transaccional o con la mediación de un conciliador extrajudicial? Debemos recordar que los acuerdos para resolver conflictos jurídicos patrimoniales, son contratos, a los que les aplica la teoría y regulación del negocio jurídico de la legislación sustantiva vigente.

De tal suerte que, de existir un acuerdo conciliatorio o transaccional previo sobre el objeto del debate de una demanda judicial, sin homologación, lo que se impone en derecho para el contratante no incumplidor es demandar

la ejecución de ese contrato, su resolución por incumplimiento (si es un contrato bilateral sinalagmático), y en cualquier caso, de forma principal o accesoria, el resarcimiento de daños y perjuicios. La demanda interpuesta para intentar reavivar lo ya resuelto por autocomposición, es improcedente, porque desde el punto de vista contractual y obligacional, ya se encuentran extintos los derechos sustituidos por el acuerdo extrajudicial.

Finalmente, si el acuerdo fue homologado por autoridad judicial en proceso precedente, lo que corresponde conforme al artículo 136 y siguientes del NCPC, es la ejecución del acuerdo ejecutorio según el tipo de prestaciones asumidas por los interesados en el contrato. La homologación judicial, según se indicó anteriormente, produce cosa juzgada, lo que implica una demanda improponible por este motivo y no por transacción o conciliación.

#### **8. *El proceso se refiera a nulidades procesales que han debido alegarse en el proceso donde se causaron.***

La nueva legislación procesal establece una regla importante que pretende ponerle fin a la incertidumbre arrastrada por años acerca de la posibilidad de impugnar en proceso judicial aparte, la actividad procesal defectuosa ocasionada dentro de procesos judiciales previos, con o sin sentencias firmes.

De los artículos 31 al 33 del NCPC, se infiere con suma claridad que la nulidad procesal debe invocarse dentro del mismo proceso donde se evidencien los vicios u omisiones de procedimiento. Aun habiendo sentencia firme y con la excepción que se expondrá, el numeral 33.3 impone que la nulidad sea alegada en el mismo proceso, por vía incidental y cuando la situación fáctica encaje dentro de alguna de las causales establecidas para la demanda de revisión (numeral 72.1 del mismo código). Cuando se trate de patología procesal de subastas judiciales, el numeral 165 reitera la regla de su impugnación

en el mismo proceso, sea con la interposición de los recursos que procedan contra su aprobación, o posteriormente vía incidental con ocasión de las causales de la revisión de sentencias firmes.

Lo expuesto anteriormente tiene una salvedad: Procesos judiciales con sentencia firme que provoque cosa juzgada material. Se trata de procesos ordinarios y otras especiales a las que la ley les conceda ese efecto, como ocurre con la resolución de fondo sobre cuentas particiones con objeciones previas (artículos 64 y 133.3 del NCPC). En estos casos, la nulidad procesal sí podría ser alegada, pero en las condiciones, con los requisitos y bajo las causales previstas para el proceso de revisión de sentencias con autoridad de cosa juzgada material, de acuerdo al detallado canon 72 de la legislación en estudio.

Todo lo anterior nos conlleva a establecer una conclusión irrefutable: En el nuevo sistema procesal civil, no es posible dilucidar nulidad procesal en proceso civil aparte que no sea el de la revisión de sentencias firmes con cosa juzgada material. En consecuencia, la demanda que se interponga a esos efectos, siempre que no se trate de la revisión contemplada en el numeral 72, será improponible y así debe declararse.

#### **9. *Sea evidente la falta de un presupuesto material o esencial de la pretensión.***

Los presupuestos materiales inherentes a toda pretensión son: la legitimación activa, la legitimación pasiva, el derecho y el interés actual.

Algunos de los demás incisos establecidos por esta norma ya hacen alusión de una forma más concreta a algunos de ellos. Por ejemplo, el inciso 5 refiere a la falta evidente de legitimación activa. El inciso 1 impone un análisis del interés actual cuando indica que la demanda será improponible cuando la pretensión sea imposible o carente de interés de una forma indubitable. En sentido lato, todos los demás supuestos indicados del inciso 1 al 8 refieren a una falta de derecho constatable de manera anticipada.

Expuesto lo anterior, es razonable interpretar que la previsión genérica del inciso 9 del artículo 35.5 fue incluida para reiterar y enfatizar en la necesidad de rechazar por el fondo, de manera anticipada, demandas que no cumplan con los presupuestos materiales mencionados.

La norma resulta sana y necesaria cuando se observa con detenimiento que ninguno de los ocho incisos previos establecía la evidente falta de legitimación pasiva o alguna otra razón jurídica específica, en atención al tipo de pretensión, como supuestos para el rechazo de la demanda por improponible.

Citemos algunos ejemplos:

#### ***Falta de legitimación pasiva:***

- Ejecución civil de una sentencia contravencional interpuesta contra una persona que no resultó expresamente condenada en el fallo ejecutorio.
- Demanda monitoria dineraria contra quien endosó un título sin responsabilidad.
- Demanda de indignidad contra los sucesores de una persona presuntamente indigna ya fallecida.

#### ***Razones jurídicas concretas (que redundan también en falta de derecho evidente):***

- Proceso monitorio dinerario sustentado en un título sin fuerza ejecutiva y no firmado por el supuesto obligado.
- Ejecución de un contrato privado de compraventa sobre un bien que le pertenece al Estado, según la documentación que se aporta.
- Usucapión de la propiedad de bien inmueble por quien admite que poseyó el bien a sabiendas de pertenecerle a otra persona, o por un tiempo inferior a los diez años.

#### ***Procedimiento de la demanda improponible.***

La legislación nueva lo resume en dos oraciones contenidas en el artículo 35.5:

*“Será rechazada, de oficio o a solicitud de parte, mediante sentencia anticipada dictada al inicio o en cualquier estado del proceso, la demanda manifiestamente improponible”.*

*“Previo a la declaratoria de la improponibilidad se concederá audiencia hasta por un plazo de tres días”.*

De ello cabe analizar varios temas:

En primer lugar, de acuerdo con la tradición procesal civil costarricense, la audiencia previa es razonable cuando la gestión la formula parte demandada. No obstante, cuando las personas juzgadoras están en la disposición de declarar la improponibilidad de oficio, ¿deberá conceder la audiencia también? La respuesta es afirmativa. La norma no discrimina.

Pero más allá del sentido literal del texto normativo, de acuerdo al tipo de proceso y la etapa procesal en que se encuentre el mismo, la parte actora podrá ser avisada de la posible improponibilidad de su demanda, con el fin de que enmiende lo que pueda corregir, redireccionar o aclarar sus pretensiones, o replicarle al tribunal, con el fin de evitar la inminente sentencia desestimatoria anticipada.

Debe hacerse notar que el nuevo Código Procesal Civil presenta mayor flexibilidad de formas y en la dirección judicial del proceso que su antecesor. Para ilustrar esto, basta con observar como en la audiencia preliminar o única, según artículos 102.3 y 103.3, es posible sanear el proceso en cuanto a las pretensiones y alegaciones de las partes, cuando estas resultan contradictorias, oscuras o ambiguas.

Ahora, como parte de los nuevos roles de los tribunales de justicia, debe quedar claro que en cierta forma la audiencia previa a la parte actora sobre una posible declaratoria oficiosa de improponibilidad de demanda, sí resulta un claro anticipo de criterio. Las objeciones a este menester tal vez responden más a una costumbre jurídica o a dogmas procesales relativos, que a un obstáculo jurídico insalvable. La audiencia escrita previa, hasta por tres días, según lo expone la norma, podría permitir que la parte reformule su teoría del caso y sus pretensiones, de tal forma que evite la sentencia sin lugar anticipada, o bien, invocar argumentos jurídicos plausibles que el tribunal pondere previo a emitir la fatal decisión. También podría modificar o ampliar la demanda en los términos que la legislación procesal permite bajo los supuestos establecidos en el numeral 35.6 del NCPC.

La tesis expuesta encuentra sustento en la filosofía integral del nuevo código. Véase por ejemplo que, de conformidad con el numeral 12.7 del NCPC, solo es recusable un juez cuando hubiese externado su opinión, a favor o en contra de alguna de las partes, fuera de sus funciones. Interpretando en sentido contrario, la exteriorización anticipada de criterio en virtud de una posible demanda improponible, como lo prevé el numeral 35.5 del NCPC, no sería causal de recusación ni inhibición para que el juez, la jueza o el colegio de juzgadores, continúen con el conocimiento del asunto, puesto que lo harían dentro del ámbito de funciones que la misma ley les confiere.

Siempre en el supuesto de la iniciativa oficiosa del tribunal, la audiencia hasta por tres días, notificada a ambas partes apersonadas al proceso, permitirá a la accionada reforzar la valoración previa que se hace de la improponibilidad de la demanda.

De todo esto se colige que el sistema apunta a que se confiera siempre audiencia hasta por tres días, a todas las partes apersonadas, acerca de la solicitud de improponibilidad de demanda gestionada a solicitud de parte interesada y aun

cuando el tribunal esté considerando proceder de oficio.

Una vez transcurrida la audiencia, que según lo expuesto, procede en todos los casos; si el tribunal considera que subsiste el mérito para declarar improponible la demanda, se impone dictar sentencia anticipada (párrafo primero del artículo 35.5 del NCPC). Sin duda es una sentencia que cumplirá todos los requisitos dispuestos al efecto por la ley, impugnabile como tal y producirá los efectos de cosa juzgada según el tipo de proceso que se trate.

La calidad de “sentencia” reafirma el hecho de que la declaración de demanda improponible resuelve las cuestiones debatidas por el fondo, lo que la distingue de forma consistente de otro tipo de autos interlocutorios que le ponen fin al proceso sin producción de cosa juzgada, como la caducidad de demanda por inactividad procesal (57 del NCPC), la admisión de un desistimiento (56 del NCPC), la inadmisibilidad de la demanda defectuosa (35.4 del NCPC) o la indebida acumulación de pretensiones no corregidas conforme a los requerimientos del tribunal (23.2 del NCPC).

Y aunque algún sector de la doctrina comparada no ha reconocido el carácter de sentencia al decreto de demanda improponible, bajo el supuesto de que siquiera se pronuncia sobre el fondo de un derecho eunuco, la legislación procesal civil costarricense sí la clasifica de esa forma de manera expresa, en armonía con las consideraciones de Berizonce:

*...Se trata de la decisión sobre el fondo de las pretensiones, cuando éstas desde su misma proposición se manifiestan inequívocamente como sin fundamento en su mera confrontación con el ordenamiento jurídico vigente. (Berizonce, Roberto Ornar. 2004. “Saneamiento del proceso, rechazo ‘in limine’ e improponibilidad objetiva de la demanda “, Revista de Derecho Procesal, N°2).*

Conforme se expuso, la declaratoria de demanda improponible revocada o anulada posteriormente por el tribunal de apelación o la sala competentes, no inhibe a los jueces que sentenciaron de manera anticipada en primera instancia, para continuar con el conocimiento del asunto, puesto que el criterio vertido respondió a una actuación propia del ámbito de sus funciones (numeral 12.13 del NCPC).

Falta por aclarar que si el decreto de demanda improponible es rechazado por resolución judicial, estaríamos ante la presencia de un auto, mas nunca de una sentencia. Esta decisión jurisdiccional no resolverá las cuestiones debatidas, pues se limitaría a ordenar la continuación del trámite del contradictorio, para que posteriormente en sentencia, se dirima el fondo del litigio.

Rechazado el decreto de demanda improponible, la parte demandada o tercer interesado encontraría obstáculo para una nueva solicitud sustentada sobre la misma base fáctica y jurídica. Podría promoverla una nueva parte o persona con interés legítimo, si estuvo imposibilitada para hacerlo anteriormente y se sustenta en hechos y fundamentos incorporados al contradictorio de forma posterior al primer auto denegatorio del instituto.

### ***Incidencia de la demanda improponible sobre la competencia funcional de los tribunales de apelación y las Salas de Casación.***

En primer lugar, es importante destacar que la resolución que rechaza el decreto de demanda improponible, carece de recurso de apelación o casación. En efecto, al constituirse esta resolución como un “auto”, la impugnación de alzada se veda por no estar contemplada en la lista taxativa del artículo 67.3 del nuevo código.

Ahora bien, cuando se declara en primera instancia una demanda como improponible, la

resolución se cataloga como una sentencia, por lo que será recurrible por apelación o casación según el tipo de proceso (casación en el caso de demandas ordinarias de mayor cuantía o de cuantía inestimable conforme al artículo 69.1 del NCPC).

Con ello, el rango de actividad jurisdiccional de los tribunales de segunda instancia y casación se modifica sustancialmente con la incorporación al proceso civil del instituto “demanda improponible”.

Al conocer de esta sentencia anticipada en alzada o casación, tanto el tribunal de segunda instancia como la Sala competente, podrán confirmar el fallo desestimatorio, así como anularlo, modificarlo o revocarlo totalmente. Cuando se trate de motivos sustantivos –en el caso de la casación por causales de fondo-, no debemos tener ningún temor en admitir que el Tribunal de Apelación o la Sala que corresponda, habrán verificado un análisis jurídico un análisis jurídico sustantivo para sostener la demanda como improponible o revocar ese decreto. En este último supuesto, el resultado será, la orden judicial de continuación del trámite del proceso hasta sentencia.

Esa es la dinámica procesal del nuevo código. En cualquier caso, debe entenderse que la revocación total o parcial por razones sustantivas del decreto anticipado de demanda improponible, no significa, de ningún modo, una consideración de estimación de la demanda. Lo que se analizará y dispondrá, en apelación o casación, es que no hay mérito suficiente para desechar una demanda de plano o de forma anticipada, sin que ello implique ningún adelanto de criterio sobre la estimación o desestimación futura de la demanda. Y es que el análisis se sustentará sobre la base de los elementos de juicio constantes en el proceso a ese momento, que se complementará con el trámite subsiguiente y el cumplimiento de las fases procesales previstas según el tipo de proceso de que se trate.

### ***A manera de conclusión.***

Uno de los principales retos de la nueva normativa procesal civil es la aplicación adecuada del instituto de “demanda improponible”. Las partes y sus patrocinadores legales deberán estar atentos a invocarla o a defenderla en cualquier momento del proceso anticipado a la sentencia. Los tribunales de justicia también, a efectos de tramitar y decidir lo que corresponda, aun por el fondo, durante el trámite escrito del proceso o incluso en una audiencia oral

Si el instituto procesal se invisibiliza, se perderá la gran oportunidad de ahorrar recursos de tiempo, dinero y humanos, en actividad jurisdiccional insulsa, que abarca el interés de los justiciable en no verse sometidos a demandas improponibles desde el punto de vista sustantivo, así como en relación con el Estado, propiciar la actividad jurisdiccional y su inversión presupuestaria, en demandas que merezcan un trámite procesal completo para una decisión judicial justa.

En sentido opuesto, si las partes y los tribunales se exceden en su petición y admisión, por demás valga decir sin un sustento jurídico serio y bien fundado, podrían generarse sentencias anticipadas revocables, con adelantos de criterio resolutivos muy inconvenientes, que incluso generarían actividad recursiva y consideraciones de fondo por parte de los tribunales de segunda instancia y casación.

Si el órgano jurisdiccional duda en la aplicación de la demanda improponible, será porque no existe mérito evidente para el rechazo anticipado

de la pretensión y deberá actuar en consecuencia con la continuación del trámite procesal del contradictorio.

La reflexión nos conlleva a esperar de abogados, abogadas, jueces y juezas, un preciso equilibrio ético en la petición de decretos de demanda improponible y su resolución jurisdiccional. Cuando se utilice adecuadamente, se concordará con Gascón, quien afirma:

*...es contrario al orden público el desarrollo de un proceso que es a todas luces innecesario. (Gascón Inchausti, Fernando, 2003. La terminación anticipada del proceso por desaparición sobrevenida del interés, Civitas, Madrid).*

### ***Bibliografía***

Berizonce, Roberto Ornar. 2004. “Saneamiento del proceso, rechazo ‘in limine’ e improponibilidad objetiva de la demanda “, Revista de Derecho Procesal, N°2

Carnetutti, Franceso. Instituciones del proceso civil. Traducción de Santiago Sendís Melando, 1959, Ejea.

Gascón Inchausti, Fernando, 2003. La terminación anticipada del proceso por desaparición sobrevenida del interés, Civitas, Madrid).

Ley Sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social

Código Procesal Civil No. 9342. Alcance N°54 de La Gaceta N°68 (8 de abril del 2016).



---

# ALGUNOS APUNTES SOBRE LAS FORMAS EXTRAORDINARIAS DE TERMINAR EL PROCESO SEGÚN EL NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL. A PROPÓSITO DE LA IMPOSIBILIDAD SOBREVINIENTE

*Dr. Farith Suárez Valverde  
fsuarez@poder-judicial.go.cr*

Recibido 3 de mayo 2017

Aceptado 12 de mayo 2017

## RESUMEN

Con este artículo nos acercaremos a las formas extraordinarias de terminación de los procesos civiles de conformidad con lo establecido en la nueva normativa procesal; tratando de dar énfasis a la imposibilidad sobrevenida como uno de los nuevos institutos que se incluyen en esta nueva legislación.

## PALABRAS CLAVE

Código procesal civil/terminación procesos/ imposibilidad sobrevenida.

## ABSTRACT

In this article we focus on the termination of civil proceedings in accordance with the new procedural rules, with an emphasis on hardship as one of the new concepts imported in the new legislation.

## KEYWORDS

Civil procedures code/termination of proceedings/hardship

### *A modo de introducción*

Publicado en el alcance 54 de la Gaceta número 68 del 08 de abril del 2016, el nuevo Código Procesal Civil entrará en vigencia a inicios de octubre del dos mil dieciocho. Esta nueva normativa regula a partir del artículo 51 las formas extraordinarias de finalizar el proceso; siendo una de las primeras distinciones el cambio de nomenclatura utilizado para su identificación. En la legislación anterior, capítulo IX, título III de la Ley 7130, se denominaron como formas anormales de finalización del proceso siguiendo la distinción clásica doctrinal que establece la sentencia como la forma normal de terminación del asunto<sup>1</sup>.

Estos se tratan de institutos jurídicos al alcance de las partes que tienden a finalizar la discusión

de la cuestión sustantiva o procesal, sin coincidir con las doctrinas que indican que estos procedan necesariamente en menor cantidad de asuntos a aquellos procesos finalizados por sentencia<sup>2</sup> o porque se incumpla en alguna medida el orden procesal<sup>3</sup>, como para darle considerarlo anormales.

En la nueva legislación se conservan las establecidas en la legislación anterior, el concepto tradicional de deserción se sustituye por caducidad, introduciendo y regulando nuevas formas como la satisfacción extraprocesal y la imposibilidad sobrevenida del proceso, tratadas en alguna jurisprudencia por nuestros más destacados tribunales.

Con este artículo se pretende acercar al lector a las distintas formas extraordinarias de terminación de los procesos civiles de conformidad con lo

establecido en la nueva normativa procesal; procurando dar énfasis a la imposibilidad sobrevinida como uno de los nuevos institutos que se incluyen en esta moderna propuesta.

### ***La conciliación***

La conciliación se ha definido como un “acuerdo de dos personas en litigio que se realiza con el objeto de poner fin a un juicio o pleito.”<sup>4</sup>. El autor Eduardo J. Couture señala que la conciliación es “el acuerdo o avenencia de partes, que mediante renuncia, allanamiento o transacción, hacen innecesario el litigio pendiente o evita el litigio eventual”<sup>5</sup>.

Regulada en el artículo 51; el código desarrolla dos formas de autocomposición, la judicial y la extrajudicial. Su principal diferencia se encuentra en la figura del conciliador, mientras que en la judicial se tratará de un Juez o Jueza, la extrajudicial estará a cargo de un tercero que cooperará con las partes en búsqueda de la solución. Ambas pueden realizarse tanto antes como una vez instaurado el proceso judicial o en otra sede. Tratándose de conciliación judicial, la Corte Suprema de Justicia deberá prever sobre la posibilidad que las partes acudan directamente ante el programa de Jueces conciliadores o bien ante el Juzgado que por competencia corresponda no para el establecimiento del proceso como tal, sino para gestionar una conciliación como acto previo a su instauración.

En cuanto a las pretensiones de las partes, según lo regula el numeral 51.3 el acuerdo conciliatorio podrá ser total o parcial; será homologado produciendo cosa juzgada<sup>6</sup> en aquellos casos que la ley así lo admita cuando se ajuste al derecho y no quebrante normas de orden público o alcance derechos indisponibles o irrenunciables. Una vez homologado, el acuerdo podrá ejecutarse judicialmente en el mismo proceso y tratándose de conciliación judicial, si fuere parcial, el proceso continuará en cuanto al resto de pretensiones no objeto del mismo. Según lo establece este mismo numeral, si se trata de un acuerdo extrajudicial<sup>7</sup>,

las partes o solo una de ellas, podrían de igual forma, someterlo a homologación por parte del Juzgador sin necesidad de existir proceso previo, respaldo que además encontramos en los fines que la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos persigue.

Caso de atención merece la posibilidad que tienen las partes durante la tramitación del proceso judicial, para indicarle al tribunal sobre su deseo de que sea un conciliador o un centro de conciliación extrajudicial quien aborde el caso; según lo establece la norma indicada; asunto que no será procedente si solo una de estas así lo solicita, pues la norma claramente indica “Si las partes lo acuerdan”, para lo cual “podrán solicitar la suspensión del procedimiento por un plazo razonable que no debe exceder de tres meses, prorrogable por un período igual a conveniencia de las partes.”.

### ***La transacción***

La satisfacción procesal se materializa mediante un acuerdo de transacción, entre las partes, sin la necesaria participación de un tercero que medie entre estas, su contenido es de carácter contractual por lo que debe cumplir con los requisitos sustanciales y de requerirse formales del caso<sup>8</sup>. Se dice que la satisfacción procesal surge de forma espontánea y por iniciativa de al menos una de las partes respecto al resto de ellas con la finalidad de evitar un litigio o poner fin al mismo, mientras que la conciliación al menos en su forma judicial, forma parte de la existencia de un proceso.

El numeral 52.1 permite su realización en cualquier estado del asunto, para ello como requisito de admisibilidad, el convenio debe constar en documento privado o público e incluso mediante acta ante el tribunal, caso en el cual no tendrá papel de conciliador sino de escriba del acuerdo pactado; pudiendo de ser necesario realizar las objeciones que correspondan sobre aspectos formales y sustanciales del acuerdo. Esto último resulta relevante, primero porque el acuerdo debe

cumplir con los requisitos establecidos<sup>9</sup> a partir del artículo 1367 del Código Civil, y después, porque una vez emitido según el artículo 52.2 se deberá someter a análisis y eventual homologación del Juez o Jueza. Si incumple con los requisitos<sup>10</sup>, se prevendrá su corrección en los aspectos que sean requeridos para que pueda producir los efectos jurídicos deseados por las partes, teniendo como consecuencia la terminación del proceso; teniendo en consideración aquí, que al igual que en la conciliación, se podría dar el caso eventual de su reapertura en virtud de la ejecución forzosa del acuerdo ahí contenido, para lo cual, se acudirá a los trámites del proceso de ejecución.

### ***La renuncia del derecho***

En cualquier estado de tramitación de un proceso, aún con sentencia a su favor, sin necesidad de que la contraparte muestre conformidad, podrá el accionante renunciar al derecho que pretende<sup>11</sup>, en la demanda, reconvencción o cualquier otro proceso donde se pretenda la tutela judicial. La renuncia debe realizarse mediante una manifestación de voluntad expresa, clara y unívoca en virtud de la cual sin transmitir el objeto litigioso a otra persona la persona renuncie a cualquier tipo de ejercicio presente o futuro sobre determinado bien jurídico tutelado.

El renunciante, debe estar jurídicamente habilitado para poder efectuar la renuncia, de tal manera, no podrá renunciar quien tiene restricción en su capacidad de actuar que así se lo impida, por cuestiones de índole físico o jurídico.

La renuncia no resulta procedente en todos los casos; es por ello que la normativa<sup>12</sup> hace clara distinción en indicar “Cuando sea procedente”, lo anterior por cuanto podrán ser objeto de renuncia aquellos derechos de carácter potestativo como lo puede ser la acción de rescisión o de resolución contractual, los derechos eventuales o de pendencia como los casos sujetos a una condición, los intereses legítimos, las acciones o excepciones oponibles a determinado acreedor como lo puede

ser la prescripción, más sin embargo, no sería admisible respecto a derechos irrenunciables o indisponibles relacionados a deberes o facultades jurídicas como lo pueden ser la patria potestad, el derecho a la vida, la salud, los derechos moral de autor -no su defensa-, entre otros.

La consecuencia directa del acto de renunciar, es la condena en costas y los daños y perjuicios ocasionados a la parte contraria; así como la imposibilidad de promover un nuevo proceso por la misma causa u objeto. En relación a la condena, podría existir un acuerdo entre las partes debidamente formulado al tribunal donde se eximan de ello. La imposibilidad de proceso futuro se da en contrapartida de la pérdida del derecho sustantivo pretendido al haber renunciado al mismo, sin dejar de lado que esta renuncia puede ser parcial, caso en el cual el procedimiento continuará en relación con lo no renunciado. Finalmente, debe considerarse, la renuncia a los derechos de la demanda no afecta la contrademanda o la intervención excluyente por tratarse estas de demandas si bien conexas, independientes por lo que el proceso continuará respecto a estas a menos que dichas partes desistan o renuncien al derecho sobre las mismas.

### ***Desistimiento***

Como acto procesal, el desistimiento se ha definido<sup>13</sup> como una declaración unilateral de voluntad realizada por el actor o reconventor<sup>14</sup> mediante la cual en ejercicio de su derecho de disposición, emite de forma expresa o tácita<sup>15</sup> su deseo de no continuar con determinada pretensión o parte de esta<sup>16</sup>, de uno o varios accionados<sup>17</sup>, de determinado recurso o gestión entre otros. El momento límite para su presentación se localiza antes de sentencia definitiva, para lo cual deberá considerarse la posibilidad de que la sentencia de primera instancia haya sido apelada o casada según sea el caso.

Si bien en principio este instituto es de naturaleza unilateral, tratándose del procedimiento

ordinario para su eficacia será de contenido bilateral el realizado después de la contestación; pues, en el resto de procesos no será indispensable la aceptación de la contraparte en virtud del tipo de cosa juzgada que producen. Respecto a la audiencia previa, el párrafo segundo del artículo 56.1 indica que:

*“En el proceso ordinario, si se pide después de la contestación, es indispensable la aceptación de la parte contraria. Si fuera unilateral se conferirá audiencia a la otra parte por cinco días, para que manifieste si está de acuerdo con la solicitud, bajo apercibimiento de tenerlo por aceptado si guardara silencio. En los demás procesos no es indispensable la aceptación.”.*

Y es que si el demandado fue notificado y contestó resulta necesario que tenga oportunidad de manifestar su posición respecto a la gestión, pues podría resultar conveniente resolver en definitiva la discusión continuando con el asunto siempre y cuando alegue determinado interés legítimo en su continuación excluyendo aspectos de mera índole procesal. En caso de existir una pluralidad de demandados, la gestión se deberá comunicar a todos por igual, pudiendo darse el caso de que solo algunos de estos admitan el desistimiento, para lo cual se podría acudir a lo establecido en el numeral 56.2 dando por terminado el proceso parcialmente en cuanto a estos, siempre que no exista litis consorcio necesaria.

Como principal efecto, una vez admitido, las cosas quedarán en el mismo estado en que estaban antes de establecerse la demanda, lo que permite desde el punto de vista activo, volver a plantear discusión procesal sobre los mismos puntos discutidos, sin dejar de lado que el desistimiento a una oposición formulada o a un recurso por ejemplo, produce efectos preclusivos que impiden su posterior reformulación, y desde el punto de vista pasivo, continuar con el conteo de plazos para la prescripción por ejemplo.

Si se desiste de la demanda, pero el proceso tiene formulada además una reconvencción, se

continuará el asunto en cuanto a esta y viceversa; siendo necesario el desistimiento de esta otra parte para que proceda el archivo del asunto, y si el desistimiento es de la contestación, se producirán los efectos del allanamiento, caso en el cual, según lo ordena el artículo 39:

*“La falta de contestación del demandado permitirá tener por acreditados los hechos, en cuanto no resulten contradichos por la prueba que conste en el expediente. El rebelde podrá comparecer en cualquier momento pero tomará el proceso en el estado en que se encuentre. Si el demandado se allanara a lo pretendido en la demanda u omite contestarla, o la contesta extemporáneamente, se dictará sentencia anticipada sin más trámite, salvo si hubiera indicios de fraude procesal, si la cuestión planteada fuera de orden público, se tratara de derechos indisponibles o fuera indispensable recibir prueba para resolver, en cuyo caso se continuará con el procedimiento.*

*Si el allanamiento fuera parcial se dictará sin más trámite sentencia anticipada sobre los extremos aceptados y podrá ser ejecutada de inmediato, en legajo separado. El proceso seguirá su curso normal en cuanto a los extremos no aceptados.”*

Como regla, la norma establece como efecto del desistimiento la condena al pago de las costas y los daños y perjuicios en que le pudo hacer incurrir la parte. La excepción la encontramos en aquellas situaciones donde “(...) al demandado no se le haya notificado, se encuentre en rebeldía o exista desistimiento mutuo.”, también en situaciones de desistimiento parcial o referido a un acto del procedimiento, donde la condenatoria será proporcional al acto desistido.

Caducidad del proceso

La caducidad se presenta en aquellos casos que la ley establece un plazo determinado generalmente breve para ejercitar un derecho o ejecutar un acto, si el tiempo transcurre hasta

alcanzar su vencimiento y no se ha ejercitado el derecho o ejecutado el acto, el interesado ya no podría posteriormente realizarlo. La caducidad del proceso es la sanción procesal para la parte que abandona el proceso a su destino en casos donde el tribunal no puede actuar de oficio de conformidad con el principio pro sententia por estar impedido al requerir una actividad del interesado. Otros ejemplos similares son la caducidad de los incidentes o la caducidad de las medidas cautelares, cuya distinción se localiza por ejemplo, en los efectos que produce pues en tales casos, existe imposibilidad de reiteración mientras que en la del proceso no.

Declarada la procedencia de la caducidad del proceso, produce como efecto la su extinción sin impedir al interesado que lo pueda volver a presentar, pero perdiendo además cualquier derecho adquirido con la interposición o notificación de la demanda y reconvenición. Para ello, será procedente tanto para la demanda como la contrademanda en procesos que carezcan de sentencia de primera instancia si el interesado no instó su curso durante un periodo superior a los seis meses contado desde "(...) la última actividad dirigida a la efectiva prosecución".

La caducidad del proceso puede ser declarada de oficio o a petición de la parte o cualquier interesado legitimado, para lo cual debe tomarse en consideración que no se trata de cualquier interesado sino aquel que acredite interés legítimo en la cuestión como sería un tercer adquirente o poseedor, lo cual pasará por el tamiz del juzgador, no siendo procedente en casos donde la paralización fuera imputable exclusivamente al tribunal, por ejemplo aquellas situaciones donde la parte gestionó durante el plazo pero el tribunal no atendió la gestión, a la fuerza mayor por tratarse de situaciones imprevisibles o que, aun previsibles sean inevitables y surgido por factores externos a las partes o cualquier otra causa independiente de la voluntad de las partes como podría abordarse en el caso de una nulidad de notificaciones.

Tampoco procederá la caducidad, cuando antes de que se presente la solicitud de declaratoria,

o bien antes de que se declare la misma de oficio, exista una solicitud tendiente a impulsar el procedimiento; o tratándose de procesos universales o no contenciosos, en cuanto no existe un perjuicio a otra parte en virtud de su paralización sino que en principio, el perjuicio es al propio gestionante.

El último caso de improcedencia radica para los procesos monitorios y de ejecución, cuando no haya embargo efectivo. Esta redacción conlleva algunas interrogantes; por un lado no permite la normativa establecer una distinción respecto al tipo de monitorio que hace referencia, si se trata de uno arrendaticio o uno dinerario. Una lectura literal de la norma, impediría hacer distinción entre uno u otro tipo de monitorio; una más ligera, permitiría interpretar que la norma al exigir como requisito el embargo refiere al dinerario ya que en los primeros a menos de que exista embargo preventivo de bienes, prácticamente lo único procedente sería el aseguramiento de bienes, figura similar pero distinta al embargo. Si optamos por esta hipótesis, la regla a aplicar podría ser la general de seis meses de abandono; no obstante no debemos olvidar otras normas integradoras, como lo es el principio del impulso procesal regulado en el artículo 2.5 del código que incidiría en la decisión final del tribunal, al disponer que:

*"Los tribunales adoptarán de oficio, con amplias facultades, todas las disposiciones necesarias para su avance y finalización. Por todos los medios se evitará la paralización y se impulsará el procedimiento con la mayor celeridad posible. En todo caso, se aplicará el principio pro sententia."*

En tal caso, se consideraría que los únicos procesos monitorios arrendaticios donde procedería la declaratoria de caducidad del proceso, serían en aquellos donde se hubiere solicitado de forma preventiva el embargo de bienes.

Otro análisis requiere la frase "y de ejecución", pues pareciere admitir la declaratoria de

caducidad no solo a los procesos de ejecución prendaria o hipotecaria sino además a los llamados de ejecución de sentencia que tengan embargo. Aquí podríamos partir de dos supuestos, el primero que considera no admisible el instituto en este tipo de casos al existir ya una sentencia –o laudo– que resolvió la cuestión, o un segundo supuesto donde se consideren admisibles pero limitado solo a aquellos en los cuales se debiera dictar una eventual sentencia en el proceso de ejecución de sentencia por condenas sobre extremos económicos determinables en dinero a la luz del artículo 62.1 del nuevo código.

Finalmente, si se trata de un proceso con reconvencción, conforme el numeral 57.2, la declaratoria de deserción de la demanda no conlleva necesariamente la de la contrademanda, pues:

*“(…) si la inercia es imputable exclusivamente a una de las partes, la contraria podrá solicitar que se continúe con su pretensión. En ese caso, los efectos de la caducidad se producirán únicamente respecto de la parte responsable de la inercia, a quien se condenará al pago de las costas causadas.”*

### **Satisfacción extraprocesal**

Las formas extraordinarias de finalización de los procesos podrán ser de carácter intra procesal o de índole extra procesal dependiendo del fuero donde se gesten las mismas. En las primeras se localizan la renuncia al derecho o el desistimiento, en las segundas podemos encontrar por ejemplo la satisfacción procesal de la pretensión. Más sin embargo en el nuevo código, encontramos algunas como la conciliación, donde se admite su realización tanto dentro del proceso como fuera del mismo.

Una vez ejercitado el derecho de acción, en alguna de las etapas del proceso, la pretensión de la parte puede encontrar satisfacción por cumplimiento voluntario del deudor. Esta se puede manifestar

cuando el deudor paga voluntariamente la prestación debida produciendo la extinción de la obligación, o cuando el demandado de forma voluntaria retorna en la posesión del actor determinado bien inmueble del que le despojó, o cuando la finca obtiene acceso a camino público en el caso de una pretensión de servidumbre forzosa de paso.

El numeral 54.1 del nuevo código indica que la satisfacción extraprocesal se produce “cuando el demandado o contrademandado satisface total o parcialmente, fuera de proceso, la pretensión formulada por el demandante.”. En estos supuestos, el objeto procesal perseguido por el demandante habrá desaparecido en virtud de una actividad desplegada por el accionado trayendo como consecuencia la innecesidad de continuar con el procedimiento en beneficio de la seguridad jurídica y una debida administración de justicia.

Su admisibilidad debe sujetarse a ciertas reglas básicas, en primer lugar la satisfacción debe ocurrir con posterioridad a la presentación de la demanda<sup>18</sup> caso contrario, no existiría ni derecho ni interés y por ende, se trataría de un caso de temeridad de la demanda, abuso del proceso. En segundo término, la misma debe producirse por satisfacción de la pretensión del actor o reconviniendo, pero no de lo expuesto en la contestación de estas, esto por cuanto en dicho caso, no se trataría de una satisfacción de la pretensión material sino de un acuerdo entre las partes por transacción o bien por un acto unilateral del actor o reconviniendo al desistir o renunciar de lo pretendido. En tercer lugar, debe existir plena identidad entre la pretensión y la actividad del demandado, como causa de pérdida de interés actual legítimo para proseguir con el asunto. Finalmente, en cuarto lugar, debe existir instancia de la parte de hacerla valer, así la parte final del numeral 54.1 indica “Cualquiera de las partes podrá ponerlo a conocimiento del tribunal.”

Si son ambas partes quienes plantean la gestión o bien el propio actor, el tribunal podría conocer

la cuestión de inmediato. Si es el demandado quien hace la solicitud, se deberá valorar la conveniencia de resolver de una vez o escuchar a la contraparte previamente, pues podría esta mostrarse inconforme, ya sea porque el cumplimiento fue de otra obligación, lo realizado por el demandado no cumplió a cabalidad<sup>19</sup> u otra cuestión. Si el tribunal lo ordena sin audiencia previa, la parte tendría que utilizar los medios de impugnación a su alcance desacreditando lo alegado por la contraparte, si el tribunal considera oportuno escuchar al actor o reconviente, abriría la posibilidad de que exista un contradictorio mínimo para aquellas solicitudes donde resolver no sea tan claro o bien cuando previo a su resolución sea necesario ordenar algún tipo de prueba, la cual en principio se presume sería documental, pero sin poder limitarlo a su existencia, por no disponerlo así el numeral de cita. En el caso hipotético de que se admita prueba para ser recabada en audiencia, en aplicación del principio de oralidad, deberá el tribunal valorar la posibilidad de recibir y luego resolver la gestión en la misma<sup>20</sup>.

Puede valorar el tribunal, en aplicación de los principios procesales del debido proceso, pro sententia, celeridad, por ejemplo, si considera y limita la prueba ofrecida a aquella que tenga un alto grado de utilidad y pertinencia, caso contrario podría transformarse la cuestión en una discusión plenaria perdiendo la finalidad propia del proceso. Por ello, la actividad jurisdiccional, se centrará en apuntar a la confrontación de lo pretendido con la actividad del accionado, por ende, deberá la parte interesada aportar al tribunal los elementos suficientes y contundentes para su justificación desde el mismo acto de su presentación. Cuando el tribunal realice la valoración de procedencia o no de este instituto jurídico, deberá además tomar en consideración si ello es consecuencia de la voluntad unilateral

del demandado, la naturaleza y el estado del proceso, los derechos satisfechos y la estimación de la demanda con la finalidad de determinar la procedencia o no de eximir del pago de costas, daños y perjuicios, de acuerdo con las circunstancias. Acreditados los puntos anteriores, el tribunal declarará mediante resolución fundada<sup>21</sup> la existencia de la satisfacción total dando por finalizado el proceso, o parcial continuando con la discusión en cuanto a lo no satisfecho.

### ***Imposibilidad sobrevenida del proceso***

Establece el artículo 55:

*“Cuando de oficio o a petición de parte, el tribunal concluya que existe imposibilidad del litigio, por desaparición de una de las partes cuando no surja el fenómeno de la sucesión, por desaparición del objeto cuando no sea posible su sustitución, por desaparición de la causa o por imposibilidad del efecto jurídico que se trata de constituir, dará por terminado el proceso mediante resolución razonada. En tal caso, cada una de las partes soportará los propios gastos del proceso fenecido.”*

Si la prestación que constituye el objeto de la obligación se torna física o legalmente imposible, la obligación se extingue. La imposibilidad sobrevenida opera cuando iniciado el proceso sobrevienen fuera de la tramitación de este, determinadas circunstancias que hacen desaparecer las partes, el objeto, la causa, o por imposibilidad del efecto jurídico que se trata de constituir. En consecuencia deja de existir un verdadero conflicto siendo innecesaria y contraria al interés de la tutela judicial continuar con el mismo, lo cual es de carácter general, aplicable a toda clase de obligaciones, sean de dar, hacer o no hacer.

## ***Requisitos***

### ***La imposibilidad no debe nacer por culpa del deudor:***

Por los efectos que produce, el hecho que da origen a la imposibilidad sobrevenida no debe depender de la culpa del deudor, debe ser debida a una causa ajena al ámbito de responsabilidad del deudor como lo es la fuerza mayor caso contrario este se estaría beneficiando de su propio dolo; en ese sentido:

“(…) siempre que la imposibilidad sobrevenida es debida a culpa del deudor, éste queda obligado a la indemnización de daños y perjuicios; bien directamente, porque tal sea la consecuencia de la imposibilidad no liberatoria, bien porque, siendo esta consecuencia la prestación por equivalente pecuniario (precio o valor de la cosa) a la manera de la perpetuatio obligationis en Derecho romano”<sup>22</sup>.

### ***Debe ser subsiguiente, no originaria***

La imposibilidad debe hacerse generado producto de una situación posterior al nacimiento de la obligación<sup>23</sup>, caso contrario, de ser originaria la obligación no hubiere nacido y por ende se trataría de un caso de rescisión contractual.

### ***Debe ser una imposibilidad objetiva***

Se ha indicado que “la imposibilidad la podemos considerar como objetiva cuando depende de un impedimento inherente al contenido de la prestación; y sería subjetiva cuando los impedimentos se refieren a la persona del deudor, no ligados con el contenido de la prestación.”<sup>24</sup>

## ***Aspectos procesales***

Su declaración se puede efectuar de oficio o a petición de parte:

Aquí encontramos dos supuestos, el primero radicado en que sea el tribunal quien detecte la

posibilidad de su procedencia<sup>25</sup>, caso en el cual de la mano con el principio de justicia pronta deberá decretarla según lo ordena el principio de justicia pronta y tutela efectiva. El segundo supuesto lo encontramos cuando sea la parte quien considere su existencia, en ese caso, conforme las reglas de la buena fe procesal informarán al tribunal contribuyendo así con la administración de justicia, pero además, procurando no dar largas al proceso. Podría darse el caso de que la parte, a sabiendas de la existencia de la causal, pretenda continuar con el asunto en pro de una condena en costas por ejemplo, o bien procurando hacer caer en engaño al tribunal procurando una condena de daños y perjuicios por equivalente; en tal caso, corresponderá al tribunal valorar la conducta procesal de la parte así como la concurrencia posible de abuso procesal.

### ***Contradictorio mínimo:***

El numeral 55 establece como supuesto de procedencia del instituto que el tribunal concluya su admisibilidad. Por no establecerlo de forma expresa el código, podría ser realizada sin previa audiencia o bien un contradictorio mínimo; para ello, se reafirma lo arriba indicado en el apartado de satisfacción procesal, la declaración ya sea de oficio o a gestión de parte, y los casos donde sea necesario recabar alguna prueba.

### ***Imposibilidad del litigio:***

Para que proceda su declaración debe existir imposibilidad de continuar con la discusión de la cuestión; ya sea por sustitución procesal, o por modificación en el cuadro fáctico u objeto de lo pretendido.

### ***Fundamentación:***

Indica el artículo 55 que la decisión deberá emitirse “mediante resolución razonada”, la cual podrá ser emitida durante la audiencia o bien por escrito según el proceso lo amerite. La fundamentación forma parte esencial del derecho de defensa, permite a las partes conocer

con claridad los motivos de hecho y de derecho base de la decisión; en esta línea el numeral 28.1 establece que “Las resoluciones deberán ser fundamentadas, claras, precisas, concretas y congruentes con lo solicitado o previsto por la ley.”

#### **Causales:**

##### **a.) Por desaparición de una de las partes cuando no surja el fenómeno de la sucesión:**

Esta causal puede presentarse con base a dos situaciones, en relaciones subjetivamente insustituibles “(...) que se refieren a un interés cuyo predominio o cuya subordinación se hallen establecidas por la ley solamente en consideración a la persona a la cual pertenecen”<sup>26</sup>, como cuando la parte fallece y el objeto de la pretensión no es transmisible por sucesión procesal<sup>27</sup> por ejemplo el usufructo; o cuando con la desaparición de la persona se extingue la situación litigiosa, por ejemplo el caso de obligaciones de hacer personalísimas, o situaciones donde lo discutido verse sobre derechos personales como lo sería el proceso de salvaguardia.

Se debe distinguir además entre las obligaciones de resultado donde la no obtención del objetivo esperado trae como consecuencia el incumplimiento y las llamadas de medios, donde el compromiso se encuentra en una actividad diligente sin asegurar el resultado y dentro de éstas, según se trate de prestaciones fungibles, donde la figura del deudor pueda ser objeto de reemplazo, o no fungibles donde sea irremplazable.

##### **b.) Por desaparición del objeto cuando no sea posible su sustitución:**

Esta causal se configura con motivo de la especialidad del objetivo pretendido en el proceso; pues “(...) no siempre la pérdida de la cosa debida determina la extinción de la relación, sino solamente cuando se trate de una especie; también aquí entra en juego el concepto de la sustituibilidad, cuando la relación tiene por

objeto un genus, esto es, el bien que constituye su objeto se considera fungible”.<sup>28</sup>

En estos términos, se ha dicho que:

*“(...) la cosa se pierde cuando perece, queda fuera del comercio o desaparece de modo que se ignora su existencia o no se puede recobrar», enumeración que incluye supuestos de imposibilidad física y jurídica, absoluta y, seguramente, también cuando sólo puede vencerse por medios extraordinarios (sustracción de la cosa cuyo paradero se ignora tras las pesquisas ordinarias a través de la policía, caída de la joya en río caudaloso). No se trata, con todo, de tener en cuenta las personales aptitudes y circunstancias del concreto deudor, sino de considerar imposible lo que social y económicamente se tiene por tal.”<sup>29</sup>*

Reafirmando lo anterior, se ha indicado<sup>30</sup> por ende que son tres las posibles hipótesis contempladas de pérdida de la cosa; ya sea por la pérdida o desaparición de la misma, al ignorarse su existencia o porque no se puede recobrar la cosa que se debía entregar, por hurto como a la disposición a favor de tercero de quien no se puede recuperar; por el perecimiento o destrucción de la cosa, de modo fortuito o por causa imputable a un tercero; por quedar fuera del comercio, dígame por la imposibilidad legal o jurídica que impide la entrega de la cosa debida o, en general, la realización de la prestación debida.

Por otro lado, no son casos de desaparición del objeto, la insolvencia del deudor, evento en el cual no hay imposibilidad objetiva, sino insuficiencia patrimonial subjetiva. Tampoco la dificultad extraordinaria de la prestación<sup>31</sup>, aspecto que también afecta subjetivamente y no de forma objetiva la economía del deudor. A modo de ejemplo, aún cuando el precio de la materia prima aumente un cien por ciento tal hecho no afecta a la persistencia de la deuda, para su extinción sería preciso un hecho que imposibilite el cumplimiento como por ejemplo su agotamiento absoluto.

### ***c.) Por desaparición de la causa***

La causa de pedir se refiere a los motivos que dieron origen al planteo del proceso, al ejercicio del derecho de acción, se trata del encuadre de elementos fácticos que dan sustento a la existencia de determinadas figuras jurídicas.

La causa relaciona el objeto pretendido con las partes, alude al fundamento de la pretensión material formulada en la demanda brindando el apoyo necesario a la reclamación efectuada por la parte, si esta se extingue, también se extinguiría el derecho pretendido por una falta de interés legítimo sobreviniente.

Como ejemplos de este causal, podemos citar el cobro de una obligación dineraria basada en una letra de cambio cuya declaración de falsedad se dio posterior a la presentación de la demanda, la falta de causa impide el objeto de cobro pretendido. También lo puede ser la confusión en colapsar en una sola persona tanto la figura de acreedor como deudor.

### ***d.) Por imposibilidad del efecto jurídico que se trata de constituir***

En esta causal, podría encuadrarse cualquier otra causa no relacionada estrictamente con la desaparición de los puntos de conexión<sup>32</sup> y en general por esta vía podrán hacerse valer todas las causas de extinción de obligaciones como lo podría ser una nueva ley que prohíba el comercio de determinado producto o la declaración de ilicitud de lo pretendido.

### ***Imposibilidad transitoria***

La imposibilidad no siempre será de carácter absoluto; podría ser transitoria para el deudor. Esta temporalidad, mientras no sea imputable al deudor, evita mientras dure la ejecución forzosa de la prestación y con ella la mora, debiendo por ende soportarla el acreedor<sup>33</sup>; en este sentido, piénsese por ejemplo la enfermedad oral de un

cantante; pero además, admite la extinción, si al tiempo en que se agota la imposibilidad la prestación ya no satisface el interés del acreedor. Verbigracia de ello, sería el caso de que se de la celebración de una boda donde ya no interesaría que el modista no tuviera listo el vestido en ese momento sino posteriormente. Pero, como no puede la parte estar sujeta de forma indefinida, se ha admitido pedir la resolución, a menos que la razón disponga la admisión de la suspensión por la transitoriedad –en algún grado definido– de la cuestión.

En ese sentido:

*“Especial relevancia adquirió la imposibilidad provisional de cumplimiento de la prestación respecto de contratos y obligaciones afectados por la escasez de provisiones y problemas de infraestructuras derivados de la Guerra Civil española y la II Guerra Mundial, que llevó a nuestro Tribunal Supremo a flexibilizar los requisitos de esta causa de extinción, bien considerando específicas y no genéricas ciertas prestaciones (cierta partida de aceite, en S.T.S. de 2 de julio de 1948, Ar. 1116) y así poder apreciar la extinción; o bien, considerando el supuesto como una imposibilidad transitoria que, sin merecer la extinción de la obligación sí provoca, al menos, la suspensión de la misma.”<sup>34</sup>*

### ***Efectos***

La declaratoria de imposibilidad sobreviniente, producirá dos efectos; el principal será dar por terminado el proceso; y con esta decisión, cada una de las partes soportará los propios gastos del proceso fenecido, lo anterior sin dejar de lado que podría darse el caso de imposibilidad parcial<sup>35</sup>, donde dependiendo del tipo de obligación se podría extinguir por constituirse como imposible<sup>36</sup>, ya sea que afecte a una de las partes donde el resto de la obligación continúe siendo

tan posible como antes del hecho, o bien que en su sustancia sufra un menoscabo que “destruya” la cosa o haya imposible la prestación respecto a esa disminución.

### ***Imposibilidad causada por un tercero***

No establece el articulado el efecto cuando la imposibilidad de la prestación se deba a la intervención de un tercero sin culpa del deudor; en otras palabras, cuando este último se comportó con la responsabilidad de un buen padre de familia. Aquí, doctrinalmente se ha admitido la posibilidad de dirigir la acción en contra de este por causar la desaparición de lo litigioso<sup>37</sup>.

Sin embargo, respecto a la legitimación, se han encontrado dos puntos de vista<sup>38</sup>. Una parte de la doctrina indica que:

*“una vez extinguida la obligación, se produce una subrogación legal y automática del acreedor en la posición jurídica que el deudor tenía frente al tercero; o bien que estamos en presencia de un supuesto de legitimación extraordinaria operada por ministerio de la ley, para paliar el perjuicio que el acreedor recibe por la extinción de la obligación”.*

Otro sector, entiende que aquí, lo que operaría sería una cesión por parte del deudor para poder ejercer las acciones pertinentes y no una legitimación automática.

### ***Modificación de la demanda y adecuación de la sentencia***

No puede dejar de valorarse la posibilidad que tiene la parte actora para modificar o ampliar los hechos o pretensión según lo establece el numeral 35.6 del código en cuanto indica: “cuando un hecho nuevo determine la imposibilidad de conservar en todo o en parte la pretensión original.”. Estos supuestos según mi punto de vista, se refieren a

la posibilidad de ampliación de una demanda en contra del tercero causante de la imposibilidad por ejemplo; pues, en principio, si se modificara la pretensión para perseguir el cobro de daños y perjuicios en contra del obligado originario, se podría tratar en muchos casos de modelos de responsabilidad subjetiva, caso en el cual, ante la falta de culpa del agente<sup>39</sup>, no procedería la condena.

Tampoco se trata acá de la imposibilidad de la ejecución en los términos regulados en el artículo 62.7, que aborda el caso de una ejecución por equivalente, al contrario, en la imposibilidad sobreviniente, la causal debe imposibilitar el dictado de una eventual sentencia al configurarse alguna de las causales establecidas en el artículo 55, por ende, no resultaría prudente considerar que el juzgador al dictar sentencia se encuentre ante un caso de imposibilidad sobrevinida y la confunda con otro de destrucción del objeto litigioso por parte del demandado por ejemplo.

### ***Caso Jurisprudencial: sentencia 15-2003, del Tribunal Segundo Civil de San José, Sección Segunda***

Se trató de un proceso ordinario tramitado en el Juzgado Segundo Civil de San José donde figuró como parte actora CPO y LP que para el momento de interposición de la demanda se encontraban en proceso de Administración por intervención judicial, representadas por la entonces curadora licenciada ME y que para el día del dictado de la sentencia eran representada por OS en contra de DE, OS, DQM y EGR. La pretensión de la demanda versó en la nulidad de un contrato firmado el mismo día que se declaró la apertura de la intervención por parte de los apoderados de CPO y LP sin autorización de la curadora ni del Juez concursal, la declaratoria de validez de un contrato firmado por estas con CE un año antes del proceso de intervención y que por tanto, una finca como las invenciones realizadas por LP están sujetas al proceso tramitado en sede concursal.

El juez de primera instancia, declaró con lugar la demanda acogiendo las pretensiones esgrimidas. En segunda instancia, se revocó la decisión y en su lugar se declaró sin lugar la demanda. Como justificante, se indicó que la demanda encontró su causa en el interés de la curadora, en el ejercicio de su función, de que un bien que entiende salió indebidamente, regrese al patrimonio de la intervenida LP, para que forme parte de los bienes sujetos a la administración al causar graves perjuicios. Pero, que el interés como presupuesto de una sentencia estimatoria no basta alegarlo sino que para determinar si el proceso carece o no de causa y por lo tanto de interés, es necesario, establecer si el derecho que se pretendió amparar con la demanda, conserva esa necesidad de tutela y que en ese caso, al darse por concluido el proceso de intervención no se depararía ningún perjuicio en mantener las cosas en el estado que se encontraban, pues tampoco se acreditó que el bien cuya transferencia pretendía anular, fuera parte de una negociación con los acreedores de la administración, declarando por ende, la falta de interés actual de las actoras por desaparición de la causa que dio origen al asunto.

En esos términos, indicó el Tribunal:

*“Volviendo al caso en estudio: ¿podríamos decir que aquí se da alguno de los supuestos de imposibilidad de litigio? Ninguna de las partes ha desaparecido, según lo que se ha venido diciendo; a partir de la terminación del proceso de Administración por Intervención Judicial “LO” sólo cambió de representación. El objeto o bien de la vida sobre el que mediatamente versa el proceso (la finca de la Provincia XXX, las inversiones que dice haber hecho en ellas la parte actora y los demás aspectos de la pretensión) no han dejado de tener existencia o por lo menos eso no se ha acreditado. ¿Desde el punto de vista de la causa, subsiste el interés en este litigio? La jurisprudencia nacional tiene reconocido desde vieja fecha (antigua Sala Primera Civil, sentencia de las 10,30 horas del*

*27 de diciembre de 1972) siguiendo a la doctrina procesal, que la causa es el hecho jurídico que constituye el fundamento del derecho, es el hecho jurídico que se invoca como fundamento de la acción, el hecho jurídico que sirve de base al reclamo, o, en otras palabras, la razón de pedir y se constituye por el hecho o hechos jurídicos que sirven de fundamento al derecho que se demanda. Siguiendo esa línea de pensamiento, se concluye que la pretensión se individualiza por el hecho que la genera. La insatisfacción de un interés tutelado por el ordenamiento jurídico, engendra un nuevo interés, que provoca el ejercicio del derecho de acción y motiva a formular una pretensión. Precisamente por ello, dice la doctrina procesal, que el interés para accionar es la utilidad que para el titular de un derecho subjetivo se deriva de la tutela jurisdiccional. Por ello, cuando es necesario analizar la subsistencia del interés, el juez debe hacer un juicio de utilidad, parangonando los efectos de la resolución jurisdiccional requerida, con la utilidad que de tal pronunciamiento pueda obtener quien la requiera. Es decir, debe analizarse la utilidad actual, y para ello se debe indagar si la falta de la resolución jurisdiccional le causa daño o perjuicio a quien solicita la tutela jurisdiccional. Si hay perjuicio, hay interés para accionar o para contradecir; si no hay perjuicio, no existe tal interés. (Monroy Cabra, Marco, Principios de Derecho Procesal Civil, 3ª ed., Editorial Temis, Bogotá, 1988, pág. 184).- Uno de los presupuestos de toda acción y de toda pretensión es el interés que además debe ser legítimo, porque la Jurisdicción no ha de movilizarse por el mero capricho de los titulares de derechos. En otras palabras, hablar de la existencia de un interés legítimo en obtener la declaración jurisdiccional, es tanto como hablar de la actual de la tutela jurisdiccional. (De la Oliva Santos, Andrés, Derecho Procesal Civil, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces S.A., Madrid, 2000, págs. 138*

*a 141).- Según lo que se viene diciendo, ese interés puede desaparecer por pérdida del sujeto o del objeto en supuestos de insustituibilidad o por desaparición de la causa."*

### ***A modo de conclusión***

Sin querer ser exhaustivos, cabe aquí aclarar la distinción entre conciliación con la mediación. En relación a la mediación, se dice que esta persigue un modelo de composición sin preocuparse de la justicia del caso concreto cuyo fin si persigue la conciliación, también encontramos clara distinción en el papel que juegan los intervinientes; el mediador conlleva un menor protagonismo que su contraparte el conciliador; mientras que el segundo puede incluso proponer soluciones a las partes el primero es más pasivo, se encarga de acercar y facilitar la comunicación entre estas; lo cual produce como efecto un aumento en la participación de estas para la creación de la solución del conflicto al ser quienes fabrican su solución, siendo la principal labor del interviniente de que las partes, no pierdan por decirlo así, la calma en procura de una solución. Toda transacción debe contener los nombres de los contratantes; la relación puntual de sus pretensiones; si hay pleito pendiente, su estado y el Juez ante quien pende; la forma y circunstancias del convenio y la renuncia que los contratantes hagan de cualquier acción que tenga el uno contra el otro.

Difiere la figura del desistimiento a la renuncia del derecho; tanto por su objeto, naturaleza y efectos<sup>40</sup>. Su objeto se limita al abandono del ejercicio de determinado derecho manteniendo el derecho subjetivo material intacto, el desistimiento se propone en relación a la continuación o no del proceso respecto en determinado momento pero ello no genera efectos respecto a la cosa juzgada como si lo hace la renuncia al derecho, por lo cual, podrá perfectamente la parte establecer posteriormente uno nuevo si así lo considera necesario<sup>41</sup>. Si bien ambos en su naturaleza son

actos de disposición, el primero se refiere a la persecución de aspectos de índole procesal mientras que el segundo a derechos sustantivos.

No se trata de cualquier gestión, sino aquellas tendientes a que el proceso en el estado en que se encuentra logre avanzar hasta el dictado de la sentencia, procurando la notificación del demandado, aportar documentos requeridos por el Despacho, cooperar en la realización de la audiencia que corresponda, entre otros ejemplos. Bajo este pensamiento, según lo indica el código, no interrumpirían el plazo aquellas actuaciones que no tiendan a ese efecto como lo puede ser la solicitud de medidas cautelares o de aseguramiento.

Mientras se aborda legislativamente la cuestión, en atención a lo establecido en el transitorio último del nuevo código, se considera relevante la inclusión de alguna norma práctica que permita a los interesados tener alguna guía en relación a la aplicabilidad de la caducidad del proceso en asuntos monitorios arrendaticios y de ejecución de sentencia.

Dependiendo de quién y la forma en que se realice la gestión, tratándose de la satisfacción extraprocesal y de la imposibilidad sobrevenida, es recomendable considerar la existencia de un contradictorio mínimo en aquellos casos que así lo ameriten con la finalidad de que el tribunal cuente con elementos básicos suficientes para la toma de la decisión que corresponda.

Existe una correlativa y estrecha línea entre el incumplimiento y la extinción de la obligación cuando la causa es la imposibilidad de cumplimiento o ejecución de la prestación. Los criterios de imputación de la responsabilidad admitidos en Derecho conducirían al incumplimiento cuando la imposibilidad es imputable (por culpa o por dolo) al deudor; mientras que, cuando este es inimputable (y confluyen los demás requisitos examinados) podemos aseverar que la relación jurídica obligatoria se extingue.

La figura de la imposibilidad sobrevenida es un instituto previo al dictado de la sentencia definitiva que permite como forma extraordinaria dar finalización a un proceso por desaparición de la parte, objeto, causa o por imposibilidad del efecto jurídico que se trata de constituir. Si el proceso se encuentra listo para sentencia, la figura se ha venido abordando por falta de interés actual.

De la mano con todo lo dicho; no podemos perder de vista que la determinación de finalización normal - ordinaria mediante el dictado de una sentencia u extraordinaria de finalización del proceso en aplicación de las posibilidades dichas, necesariamente no es consecuente con una definición de terminación del asunto. El

## ***Bibliografía***

### ***Lecturas de consulta:***

ALBALADEJO, Manuel. Derecho Civil II, Derecho de Obligaciones, 4ta Edición. Librería Bosch. Barcelona, España (1977).

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo I. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina.

CARNELUTTI, Francesco. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Volumen 5. Ediciones Jurídicas. Italia (1997).

COUTURE, Eduardo J. Vocabulario Jurídico. Editorial B de F. Uruguay (2004).

DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. El Proceso de Declaración conforme a la Ley 1/2000 de 7 de Enero. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. España (2000).

DIEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, II, Las Relaciones Obligatorias, 4ª ed. Madrid, España (1993).

FERNÁNDEZ CAMPOS, Juan Antonio. Anales de Derecho, nº 20, 2002. LA IMPOSIBILIDAD

romanticismo jurídico que da pie a que con la sentencia se finalice la etapa de discusión de lo que ha llevado a las partes a estrados, o de la aplicación de alguno de los institutos arriba citados como lo puede ser la conciliación, en muchos casos lo que permite es abrir de par en par la posibilidad de la parte para continuar con la discusión, no respecto al derecho o no de la conocida pretensión material, pero sí de su ejecución; por lo cual, cuando se afirma la finalización del asunto, esta debe relacionarse con la finalización en la discusión del objeto principal de la cuestión, definir quien lleva la razón, teniendo clara las posteriores discusiones que podrían nacer producto de la ejecución de aquella decisión.

DE CUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIÓN DEBIDA. Universidad de Murcia. Número 20. España (2002).

GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. Tomo I. Cuarta Edición. Editorial Civitas S.A. España (1998).

LACRUZ BERDEJO, José Luis. SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís. LUNA SERRANO, Agustín. Elementos de derecho civil: derecho de obligaciones. Tomo II, Vol. I (5a. ed.). Editorial Dykinson. Madrid, España (2011).

RAMÍREZ GRONDA, Juan D. Diccionario Jurídico. Editorial Claridad 11 Edición. Buenos Aires, Argentina.

### ***Leyes y jurisprudencia:***

CONSTITUCIÓN POLÍTICA

CÓDIGO CIVIL

LEY SOBRE RESOLUCIÓN ALTERNA DE CONFLICTOS Y PROMOCIÓN DE LA PAZ SOCIAL  
NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL

Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda. Sentencia número 15-2003.

## Notas

- 1 DE LA OLIVA SANTOS, Andrés. El Proceso de Declaración conforme a la Ley 1/2000 de 7 de Enero. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces. España (2000). P. 421.
- 2 La doctrina refiere a aspectos cuantitativos –cantidad de procesos finalizados por sentencia frente a aquellos terminados por una forma extraordinaria- y de orden de legislación procesal –la legislación procura culminar el proceso con una sentencia- para hacer la distinción. *Ibidem*. P. 422.
- 3 LEY SOBRE RESOLUCION ALTERNA DE CONFLICTOS Y PROMOCION DE LA PAZ SOCIAL. Número 7727, Publicada en La Gaceta 9 del 14 de enero de 1998.
- 4 RAMIREZ GRONDA, Juan D. Diccionario Jurídico. Editorial Claridad 11 Edición. Buenos Aires, Argentina. P. 85.
- 5 COUTURE, Eduardo J. Vocabulario Jurídico. Editorial B de F. Uruguay (2004). P. 159
- 6 “Sus efectos son, en caso de avenirse las partes, los mismos de una sentencia, y en este sentido puede pedirse judicialmente la ejecución de lo convenido”. CABANELLAS, Guillermo. Diccionario de Derecho Usual. Tomo I. Editorial Heliasta S.R.L. Buenos Aires, Argentina. P. 449
- 7 Podría tratarse por ejemplo de un centro de resolución alternativa de conflictos como el que actualmente opera en el Colegio de Abogados y Abogadas.
- 8 Indica Guasp: “La transacción judicial es un negocio jurídico, por virtud del cual dos o más personas, mediante concesiones recíprocas, ponen fin a un pleito ya comenzado. Es un verdadero negocio jurídico, puesto que se compone de declaraciones de voluntad privadas que tienden a producir inmediatamente efectos de tal carácter. Y puesto que las declaraciones de voluntad no aparecen la una al lado de la otra, sino la una frente a la otra, puede hablarse de la transacción como de un contrato...” GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. Tomo I. Cuarta Edición. Editorial Civitas S.A. España (1998). P. 499-500.
- 9 Artículo 1369 del Código Civil
- 10 Se ha discutido en la doctrina si el acto de homologación se supedita únicamente a verificar los requisitos formales del documento o bien si por el contrario el Juez podrá entrar a conocer asuntos de índole sustancial.
- 11 DE LA OLIVA SANTOS. “El proceso”. P. 469 a 470
- 12 Artículo 53 del nuevo código
- 13 DE LA OLIVA SANTOS. “El proceso”. P. 432.
- 14 Sin dejar de lado la existencia y variedad de otras figuras jurídicas como el interviniente, tercerista, entre otros.
- 15 En el caso de no presentarse a la audiencia preliminar o a la audiencia única.
- 16 Artículo 56.1: “(...) Podrá referirse a todas o a parte de las pretensiones, a alguna de las partes o a la oposición.”
- 17 Indica el artículo 56.1: “El desistimiento parcial subjetivo es improcedente, si existe litisconsorcio necesario.”

- 18 El artículo 54.1 establece que la misma se produce cuando existe satisfacción de la pretensión formulada, la cual se deduce bajo la existencia de un proceso.
- 19 Pensemos por un momento en la construcción de un muro con materiales distintos a los acordados.
- 20 Debe además considerarse lo establecido en el artículo 113.1 en cuanto “no exista otro procedimiento establecido.”
- 21 Que producirá los efectos de una sentencia aún cuando no reúna los requisitos de forma de la misma.
- 22 LACRUZ BERDEJO, José Luis. SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís. LUNA SERRANO, Agustín. Elementos de derecho civil: derecho de obligaciones. Tomo II, Vol. I (5a. ed.). Editorial Dykinson. Madrid, España (2011). P. 507
- 23 ALBALADEJO, Manuel. Derecho Civil II, Derecho de Obligaciones, 4ta Edición. Librería Bosch. Barcelona, España (1977). P. 297.
- 24 DIEZ-PICAZO, Luis. Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial, II, Las Relaciones Obligatorias, 4ª ed. Madrid, España (1993). P. 651.
- 25 De La Oliva, lo plantea cuando se presenta la desaparición del interés legítimo. DE LA OLIVA SANTOS. “El proceso”. P. 124.
- 26 CARNELUTTI, Francesco. Instituciones de Derecho Procesal Civil. Volumen 5. Ediciones Jurídicas. Italia (1997). P. 1174.
- 27 Artículo 21.4
- 28 CARNELUTTI, Francesco. “Instituciones”. P. 1175.
- 29 LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros. “Elementos de derecho civil”. P. 509.
- 30 FERNÁNDEZ CAMPOS, Juan Antonio. Anales de Derecho, nº 20, 2002. LA IMPOSIBILIDAD DE CUMPLIMIENTO DE LA PRESTACIÓN DEBIDA. Universidad de Murcia. Número 20. España (2002). P. 35-53.
- 31 ALBALADEJO, Manuel. “Derecho Civil II”. P. 300.
- 32 Objeto, sujeto o causa.
- 33 ALBALADEJO, Manuel. “Derecho Civil II”. P. 298.
- 34 FERNÁNDEZ CAMPOS, Juan Antonio. “Anales de Derecho”. P. 40.
- 35 ALBALADEJO, Manuel. “Derecho Civil II”. P. 297.
- 36 En este sentido se indica el caso de la imposibilidad parcial de una obligación gratuita y de la extinción total o parcial de una obligación onerosa a elección del acreedor.
- 37 Algo que también podría sustentarse en nuestro país en razón del numeral 41 Constitucional.

- 38 FERNÁNDEZ CAMPOS, Juan Antonio. "Anales de Derecho". P. 45.
- 39 Recordemos que uno de los requisitos para la procedencia de la imposibilidad es la falta de culpa del obligado.
- 40 GUASP, Jaime. Derecho Procesal Civil. Tomo I. Cuarta Edición. Editorial Civitas S.A. España (1998). P. 495.
- 41 La parte se podría percatar que existen falencia de requisitos intrínsecos para la existencia futura de una sentencia con lugar, prefiriendo la utilización de la figura con la finalidad de presentar una demanda posterior que si reúna las condiciones necesarias y así evitar una sentencia con eficacia de cosa juzgada que rechace lo pretendido.





*Jurisprudencia  
Comentada*



# LAS SENTENCIAS BÁSICAS DE LA SALA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

*Dr. Víctor Orozco Solano<sup>1</sup>.  
victorozcocr@gmail.com*

Recibido 19 de abril de 2017

Aprobado 20 de abril de 2017

## RESUMEN

El presente trabajo tiene por fin desarrollar las sentencias emblemáticas de la Sala Constitucional de Costa Rica en materia de derechos humanos, tras 27 años de funcionamiento de este Tribunal Constitucional.

## PALABRAS CLAVE

Sala Constitucional, Jurisprudencia, Sentencia, Derechos Humanos.

## ABSTRACT

This paper aims to develop the emblematic decisions of the Constitutional Chamber of Costa Rica in the area of Human Rights, after 27 years of operation of this Constitutional Court.

## KEY WORDS

Constitutional Chamber, Jurisprudence, Judgment, Human Rights.

SUMARIO 1.- Introducción; 2.- Recuento de las sentencias emblemáticas de la Sala Constitucional en materia de derechos humanos; 3.- Conclusiones; 4.- Bibliografía.

## *1. Introducción*

**E**n términos generales, el propósito de estas notas es desarrollar las sentencias emblemáticas que la Sala Constitucional de Costa Rica ha dictado en materia de derechos humanos, su valor normativo como parte integrante del Derecho de la Constitución, así como en lo que atañe a la aplicación del control de convencionalidad, que ha impulsado la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Jurisprudencia, en cuya razón todos los órganos estatales tienen la obligación de interpretar y armonizar todo el ordenamiento jurídico interno con respecto a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como los criterios que sobre ésta, ha impulsado la Corte IDH, todo en el marco de las competencias procesales y legales.

Se trata, ciertamente, de una selección arbitraria de estas sentencias, que se ha apoyado en un criterio cualitativo, dada la importancia que han tenido respecto a la incorporación, en el ordenamiento jurídico interno, del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, su fuerza normativa y su carácter supra constitucional, de tal forma que debe ser aplicado, en razón del principio pro persona, incluso por sobre la Constitución Política, si confiere mayores garantías o un estándar superior de protección que la Norma Fundamental.

De esta forma, es preciso sostener que en el sistema de justicia constitucional costarricense los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos no solo tienen un valor supra constitucional, sino que, asimismo, forman parte del bloque de constitucionalidad o del Derecho de la Constitución.

Cabe señalar, al analizar la línea jurisprudencial que se pone de manifiesto en esta contribución, se trata de una expansiva y progresiva, siempre tendente a fortalecer el pleno goce y disfrute de los derechos humanos.

No obstante, es preciso mencionar, en los últimos años no se ha tratado de un criterio unánime, con lo que podríamos enfrentar, a futuro, una tendencia regresiva en cuanto al reconocimiento de estos derechos.

## **2. Recuento de las sentencias emblemáticas de la Sala Constitucional en materia de derechos humanos**

Tras 27 años de funcionamiento de la Sala Constitucional, es posible resaltar las siguientes decisiones a propósito del control de convencionalidad, el carácter supra constitucional de los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos humanos y su fuerza normativa, por estricto orden cronológico:

**1.- (Caso Roque Di Leoni).** La Sentencia No. 1147-90 de 21 de septiembre: en que se declaró la inconstitucionalidad del artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial para reconocer a un funcionario judicial sentenciado su derecho a la jubilación; en este pronunciamiento se expresó que los Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos “tienen, no sólo el rango superior a la ley ordinaria que les confiere el artículo 7 de la Constitución sino también un amparo constitucional directo que prácticamente los equipara a los consagrados expresamente por la propia Carta Fundamental, al tenor del artículo 48 de la misma (reformado por ley N. 7128 de 18 de agosto de 1989); entre esos derechos, concretamente, los reconocidos en los artículos 25, 28 y 30 –así corregidos los que se invocan en la acción- del Convenio sobre la Seguridad Social, N. 102 de la OIT”. Así, en esta sentencia resalta la Sala que el Derecho de los Derechos Humanos, tanto interno como internacional, prohíbe cualquier tipo o clase de discriminación en el reconocimiento y garantía de los derechos

de los delincuentes, imputados o condenados, y para ello utiliza como normas aplicables no sólo el artículo 33 de la Constitución Política, sino también el Preámbulo y el artículo 2 de la Declaración Americana de Derechos Humanos y Deberes del Hombre; los artículos 1, 2.1 y 7 de la Declaración Universal sobre Derechos Humanos; el Preámbulo, y los artículos 2.1 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Preámbulo y el artículo 2.2 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y otros textos internacionales, entre ellos, el Convenio 102 de la OIT.

**2.- (Sentencia debido proceso).** La Sentencia No. 1739-92, de 1° de julio, en que la Sala Constitucional conoció la Consulta Judicial Preceptiva de Constitucionalidad (expediente No.1587-90) planteada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, con base en un recurso de revisión interpuesto por Mario Enrique Arias Arguedas contra la sentencia del Juez Tercero Penal de San José de las 8:00 horas del 8 de mayo de 1964, que le impuso la pena de un año de prisión, con condena de ejecución condicional, por el delito de estafa en perjuicio de “Compañía Distribuidora G. Renero”. En esta sentencia (redactada por el Magistrado Piza Escalante) la Sala Constitucional desarrolló todos los elementos del derecho al proceso debido, cuyo contenido esencial no sólo ha sido protegido por los artículos 39 y 41 de la Constitución Política de la República de Costa Rica, sino también en diversos Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos, entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

**3.- (La sentencia hombre-mujer).** La Sentencia No. 3435-92 y su aclaración: No. 5759-93: en estos pronunciamientos, la Sala reconoció el derecho del extranjero casado con mujer costarricense a naturalizarse, tras haber interpretado el artículo 14 inciso 5) de la Constitución Política, de acuerdo con los artículos 2.1, 3 y 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; los artículos 1.1, 2, 17, 24, 51, 52 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y el artículo 23.1.4.

del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Esta decisión tiene como antecedente la opinión consultiva emitida por la Corte IDH con respecto a la propuesta de modificación de la Constitución Política de Costa Rica en materia de naturalización. En efecto, en ese pronunciamiento, No. OC-4/84 de 19 de enero de 1984, la Corte IDH dijo: “que sí constituye discriminación incompatible con los artículos 17.4 y 24 de la Convención estipular en el artículo 14.4 del proyecto condiciones preferentes para la naturalización por causa de matrimonio a favor de uno solo de los cónyuges.”

**4.- (El caso de la colegiatura obligatoria de los periodistas).** La Sentencia No. 2313-95, de 9 de mayo, en que se resolvió la acción de inconstitucionalidad planteada por Róger Ajún Blanco, contra el artículo 22 de la Ley Orgánica del Colegio de Periodistas, por considerarlo contrario a lo dispuesto por el artículo 7 de la Constitución Política y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este pronunciamiento la Sala Constitucional declaró inconstitucional la norma impugnada, teniendo en consideración lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la colegiatura obligatoria de los periodistas en la Opinión Consultiva No. OC-5-85 de 13 de noviembre de 1985 en el sentido que: “que la colegiación obligatoria de los periodistas, en cuanto impida el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse o para transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. Ahora bien, con respecto a la obligación del país de acatar lo resuelto por la Corte IDH con motivo de su función consultiva, no solo la contenciosa, la propia Sala Constitucional, en esta sentencia dispuso: “VII.- No puede ocultarse que la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, en ocasiones parece distinguir entre los efectos de una opinión consultiva y una sentencia propiamente tal, no tanto por lo que puede obedecer a un punto de vista estrictamente formal, sino más bien pensando en que la vía

consultiva se puede convertir en un sustituto encubierto e indebido del caso contencioso, soslayándose así la oportunidad para las víctimas de intervenir en el proceso. En otras palabras, pareciera que la Corte no ha querido otorgar a sus Opiniones la misma fuerza de una Sentencia (producto de un caso contencioso) en resguardo de los derechos de posibles afectados, que en la vía consultiva no podrían obtener ventajas indemnizatorias de la decisión. Pero, y sin necesidad de llegar a conclusiones generales, más allá de lo que esta Sala tiene ahora para resolver, debe advertirse que si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), la fuerza de su decisión al interpretar la convención y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esta normativa, ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrá -de principio- el mismo valor de la norma interpretada. No solamente valor ético o científico, como algunos han entendido. Esta tesis que ahora sostenemos, por lo demás, está receptada en nuestro derecho, cuando la Ley General de la Administración Pública dispone que las normas no escritas -como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales del derecho- servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan (artículo 7.1.). En los propios antecedentes de este asunto, está claro que fue nuestro país (el Estado denominado Costa Rica) el que puso en marcha el mecanismo de la consulta, cuando acudió a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en procura de una opinión sobre la legitimidad de la colegiatura obligatoria de los periodistas. Esa circunstancia torna inescapable concluir en que la decisión recaída, contenida en la Opinión Consultiva OC-5-85, obligó a Costa Rica, de manera que no podía mantenerse una colegiatura -obligatoria- para toda persona dedicada a buscar y divulgar información de cualquier índole. En otras palabras, la tesis de “la fuerza moral de la opinión consultiva”, si cabe llamarla así, puede ser sostenida válidamente

respecto de otros países -Estados- que ni siquiera se apersonaron o intervinieron en el proceso de consulta. Pero aplicada al propio Estado consultante, la tesis suena un tanto ayuna de consistencia y seriedad, porque vano sería todo el sistema y obviamente el esfuerzo intelectual de análisis realizado por los altos magistrados de la Corte, si la sentencia que se dicta -Opinión Consultiva- la puede archivar aquél lisa y llanamente. Cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su OC-05-85 unánimemente resolvió que la colegiación obligatoria de periodistas contenida en la Ley N° 4420, en cuanto impide el acceso de las personas al uso de los medios de comunicación, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no puede menos que obligar al país que puso en marcha mecanismos complejos y costosos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos. Concluir en lo contrario, conduce ciertamente a la burla de todo propósito normativo ya no solo de la Convención, sino del órgano por ella dispuesto para su aplicación e interpretación. Ciertamente, no ha sucedido así y desde hace ya casi diez años, como se dijo, el Estado costarricense ha mal disimulado su deber a acatar lo dispuesto por la Corte, la que precisamente se pronunció ante la propia petición de este país."

**5.- (Caso del Estatuto de la Corte Penal Internacional).** La Sentencia No. 2000-09685 de 1 de noviembre, en que se conoció la consulta preceptiva de constitucionalidad formulada por el Directorio de la Asamblea Legislativa sobre el proyecto de ley de aprobación del "Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional"; en esta decisión, la Sala Constitucional se refirió sobre la eficacia de que se dota en el sistema de justicia constitucional costarricense a los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que formalmente no han sido suscritos o aprobados conforme al trámite constitucional, del siguiente modo: "En este aspecto hay que rescatar la referencia específica que hoy la Constitución hace de los "instrumentos internacionales", significando que no solamente convenciones,

tratados o acuerdos, formalmente suscritos y aprobados conforme al trámite constitucional mismo (tal el caso que ahora nos ocupa), sino cualquier otro instrumento que tenga la naturaleza propia de la protección de los Derechos Humanos, aunque no haya sufrido ese trámite, tiene vigencia y es aplicable en el país". Así, la Declaración Universal de Derechos Humanos (París, 10 de diciembre de 1948), por su carácter y naturaleza, no ha necesitado de los trámites constitucionales de aprobación, para entenderse como vigente y con la fuerza normativa que le otorga la materia que regula. Otro tanto cabe decir de las "Reglas Mínimas para el tratamiento de los reclusos", de la Organización de las Naciones Unidas, que aunque sean producto de reuniones de expertos o el trabajo de algún departamento de esa organización, por pertenecer nuestro país a ella, y por referirse a derechos fundamentales, tienen tanto el valor de cualquier normativa internacional que formalmente se hubiera incorporado al derecho interno costarricense. En este sentido puede citarse la sentencia N° 2000-07484, del veinticinco de agosto último, en que por virtud de un hábeas corpus formulado por un recluso, esta Sala condenó al Estado por violar esas Reglas Mínimas, particularmente por el hacinamiento y falta de higiene constatadas en un centro penitenciario. En esa misma fecha, también se estimó un recurso de hábeas corpus planteado en favor de unos ciudadanos panameños que habían ingresado al país con visa de turismo y que, según las autoridades de Migración, solamente permitía "fines de recreación" y que fueron sorprendidos ejerciendo una protesta pacífica ante las instalaciones de la Corte interamericana de Derechos Humanos, donde pendía su caso, originado en alegadas violaciones a sus derechos por parte del Gobierno de la República de Panamá. Se les detuvo y se les iba a deportar, de modo que la Sala anuló las resoluciones que en tal sentido se habían dictado, porque, como se nota, sería absurdo que al ser Costa Rica sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se impida a quienes tengan pendientes casos ante ella, entre ellos extranjeros, expresarse en forma pacífica y pública a favor de los derechos que considere les asisten".

**6.- (Sobre la tutela del derecho al medio ambiente).** La Sentencia No. 2002-10693 de 7 de noviembre, en que se reitera el criterio sostenido por la Sala Constitucional en las anteriores oportunidades, para admitir el derecho de toda persona de participar en la formación de las decisiones públicas referentes a la protección del ambiente, en los términos en que está consagrado en los numerales: 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, 16 de la “Carta Mundial de la Naturaleza”, adoptada por resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas N°37/7 de 28 de octubre de 1982; 8.2 de la “Declaración sobre el derecho al desarrollo”, adoptada por resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas N°41/128, de 4 de diciembre de 1996.

**7.- (Sobre la reelección presidencial).** La sentencia No. 2003-2771 de 4 de abril, que corresponde a la acción de inconstitucionalidad planteada contra la reforma constitucional del inciso 1) del artículo 132 de la Constitución Política (la sentencia de la reelección presidencial). En esta sentencia se dice, en términos generales, que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos constituye un límite implícito al poder de reforma de la Constitución, de tal forma que para suprimir un derecho fundamental previsto en el DDHH no se puede acudir a la vía prevista en el artículo 195 constitucional. En esta sentencia se dijo: “Estimamos que la acción resulta procedente por haberse efectuado mediante una reforma parcial, por un lado la restricción y por el otro, la eliminación de un derecho fundamental. El derecho de reelección había sido consagrado por el Constituyente y es una garantía constitucional de los derechos políticos de los costarricenses en el ejercicio del derecho de elección, consagrado además, en el artículo 23 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Lo anterior implica la anulación de la reforma practicada al artículo 132 inciso 1) de la Constitución Política mediante Ley No. 4349 del 11 de julio de 1969, por lo que retoma vigencia la norma según disponía antes de dicha reforma”.

**8.- (Sobre la inconvencionalidad por omisión).** La sentencia No. 2010-11352 de 29 de junio, en que se resuelve la acción de inconstitucionalidad promovida por Maureen Patricia Ballester Vargas, contra el artículo 262 del Código Electoral. En este pronunciamiento, que constituye un típico ejemplo de inconvencionalidad por omisión, la Sala concedió un plazo de treinta y seis meses a la Asamblea Legislativa para que dicte reforma parcial a la Constitución Política, así como la reforma a su Reglamento, para incorporar el deber de probidad como una causal de cancelación de credencial de los Diputados, y otras sanciones. Lo anterior, teniendo en consideración lo dispuesto en los artículos 65 de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción y el número VII de la Convención Interamericana contra la corrupción. En esta sentencia la Sala Constitucional señaló: “no le cabe duda que tiene competencia de dar un plazo al órgano o ente correspondiente para que se cumpla con la obligación internacional, inclusive cuando se trata de una reforma o modificación constitucional. El principio de derecho internacional *effet utile* exige del Estado, en la interpretación y aplicación de los Tratados sobre derechos humanos, y de aquellos no autoaplicables (*non-self executing*), la de estimular a todos los órganos del aparato estatal para que se generen efectos duraderos en el orden interno de acuerdo con las obligaciones internacionales adquiridas, de modo que se deben tomar las medidas necesarias en todo su conjunto, para asegurar que los términos de un acuerdo internacional tengan efectos en armonía con el derecho interno. A esto siguen los mecanismos de cooperación entre los Estados y organizaciones internacionales, y de seguimiento sobre la compatibilidad de la legislación interna con la de los convenios internacionales”.

**9.- (Sobre el aseguramiento de parejas del mismo sexo, C. C. S. S.)** La sentencia No. 2012-5590 de 2 de mayo, dictada en la acción de inconstitucionalidad interpuesta en contra de lo dispuesto en el artículo 10 del Reglamento de Salud de la Caja Costarricense de Seguro

Social –norma que definía como beneficiario del seguro de salud a aquella persona de sexo distinto–, en donde la mayoría de la Sala consideró que no resultaba aplicable al tema del aseguramiento para parejas del mismo sexo, lo resuelto en la sentencia dictada por la Corte IDH en el caso *Atalá Riffo vrs. Chile*. Lo anterior, al considerarse que la decisión de la Corte IDH no desarrolla ni realiza referencia alguna al tema de la conyugalidad homosexual, la seguridad social homosexual, la democratización de instituciones social y jurídicamente reconocidas a las personas heterosexuales, ni los derechos reproductivos de las personas homosexuales. En dicha resolución se desarrolló por el contrario el tema del derecho a la vida familiar como derecho humano, señalándose que no es posible decidir sobre la custodia y cuidado de los hijos con base en la orientación sexual de los progenitores. Con lo cual, según la mayoría de la Sala “es claro que el “juicio base” de la resolución de la CIDH, en nada resulta aplicable al caso concreto”. Lo anterior por cuanto, en aquel caso se tiene como supuesto fáctico dos menores de edad que no pueden relacionarse con su progenitor por motivos de inclinación homosexual, mientras que en el caso que ahora ocupa, lo pretendido es el reconocimiento de la unión de hecho entre personas del mismo sexo para tener acceso al seguro social de su conviviente. De lo anterior se deduce, siguiendo la argumentación sostenida por la mayoría de la Sala Constitucional, que el supuesto fáctico del caso resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos no es aplicable al conocido y fallado por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, pese a que en ambos se producen sendas discriminaciones por motivos de orientación sexual. Aunado a lo anterior, sin duda destaca el voto particular del Magistrado Castillo Víquez, quien se niega a conceder carácter vinculante a la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre todo en aquellos asuntos en que el Estado costarricense no es parte.

**10.- (Aplicación del caso Leopoldo López).** La sentencia No. 2013-04491 de 3 de abril, la Sala Constitucional se negó a aplicar los alcances del fallo dictado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *López Mendoza vs. Venezuela*, con el argumento que el supuesto de hecho conocido en aquel caso es distinto del fallado por la Sala, en la medida en que, como se argumentó en el voto de mayoría, la prohibición de inhabilitación de los funcionarios públicos por parte de órganos administrativos únicamente alcanza a los que son escogidos mediante elección popular. Al respecto, en el voto de mayoría se afirmó: “En la sentencia de la Corte Interamericana en el caso *López Mendoza vs. Venezuela* de 1° de septiembre de 2012, ese órgano regional estimo que violentaba el parámetro de convencionalidad (artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) una sanción de inhabilitación por tres años impuesta a quien se había desempeñado por ocho años como Alcalde del Chacao –Estado de Miranda–, sea en un puesto de elección popular, para postular su nombre como candidato de la Alcaldía del Estado Mayor de Caracas y, eventualmente, ser electo en ese cargo de designación popular. Esa sanción en el ordenamiento jurídico venezolano es accesoria a la declaratoria de responsabilidad administrativa de un funcionario público. La Corte Interamericana estimó que la sanción administrativa impuesta de inhabilitación para ejercer funciones públicas, por el Contralor de la República de ese país, violentaba el derecho al sufragio pasivo, sea a ser electo popularmente de López Mendoza, ante su proyecto de postularse como Alcalde del Estado Mayor de Caracas. Lo anterior, queda ratificado con la transcripción literal de las consideraciones de la Corte Interamericana. Así en el Considerando 104 estimó lo siguiente: “104. La Corte debe determinar si las sanciones de inhabilitación impuestas al señor López Mendoza por decisión de un órgano administrativo y la consiguiente imposibilidad de que registrara su candidatura para cargos de elección popular son o no compatibles con la Convención Americana”

Luego añade lo siguiente: “105. Así pues, refiriéndose específicamente al caso concreto que tiene ante sí, la Corte entiende que este punto debe resolverse mediante la aplicación directa de lo dispuesto por el artículo 23 de la Convención Americana, porque se trata de sanciones que impusieron una clara restricción a uno de los derechos políticos reconocidos por el párrafo 1 de dicho artículo, sin ajustarse a los requisitos aplicables de conformidad con el párrafo 2 del mismo. En la consideración de la Corte Interamericana 108 se indica: “En el presente caso, si bien el señor López Mendoza ha podido ejercer otros derechos políticos (supra párr. 94), está plenamente probado que se le ha privado del sufragio pasivo, es decir, del derecho a ser elegido.” En la consideración 140, vuelve a reiterar la Corte Interamericana lo siguiente: “140. Al respecto, la Corte resalta que existe una diferencia importante entre la sanción de multa y la sanción accesoria de inhabilitación para postularse a elecciones, que, como ya se señaló, implica una limitación al sufragio pasivo (supra párr. 108)”. En los “Puntos Resolutivos” o parte dispositiva, la Corte Interamericana resuelve, expresamente, lo siguiente: “1. El Estado es responsable por la violación del derecho a ser elegido, establecido en los artículos 23.1.b y 23.2, en relación con la obligación de respetar y garantizar los derechos, establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor López Mendoza, en los términos del párrafo 109 de la presente Sentencia. Finalmente, la Corte Interamericana declara lo siguiente: “1. El Estado, a través de los órganos competentes, y particularmente del Consejo Nacional Electoral (CNE), debe asegurar que las sanciones de inhabilitación no constituyan impedimento para la postulación del señor López Mendoza en el evento de que desee inscribirse como candidato en procesos electorales a celebrarse con posterioridad a la emisión de la presente Sentencia, en los términos del párrafo 217 del presente Fallo. En la presente acción de inconstitucionalidad, los funcionarios públicos que acuden a este Tribunal, no son de elección popular y no aducen que se hubieren postulado

para un puesto de elección popular, por lo que no está en juego el derecho a ser electo o el sufragio pasivo, con lo que la sentencia de la Corte Interamericana, evidente y manifiestamente, no resulta aplicable.”

**11.- (Casos de fecundación *in vitro*)** Las sentencias No. 2013-10712 de 8 de agosto, y No. 2014-3715 de 14 de marzo, en que la Sala Constitucional, por mayoría, se ha negado a exigir a las autoridades costarricenses la obligación de aplicar la técnica de la fecundación *in vitro* a las amparadas, pese a los alcances del fallo de la Corte IDH. En esta línea, en la última sentencia la Sala ha sostenido que: “en la citada sentencia se le impone al Estado de Costa Rica el deber de regular el desarrollo de la FIV, precisamente, para hacer posible la aplicación de esta técnica en nuestro país, NOQUE SE DICTE UNA SENTENCIA DE ESTA SALA NORMANDO ESTA TÉCNICA. Esa regulación, al estar de por medio derechos fundamentales, necesariamente tiene que ser mediante ley, toda vez que así lo impone el principio de reserva de ley (artículo 28 constitucional). Así las cosas, mientras la Asamblea Legislativa y el Poder Ejecutivo no emitan y sancionen una ley que regule la materia, no es posible exigir la aplicación de la técnica de la FIV, salvo que se vulnere, ni más ni menos, el numeral 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 28 constitucional y se contradiga la misma sentencia de la Corte; amén de que un acto de esa naturaleza se constituiría en una indebida interferencia de esa Sala en el proceso de ejecución de sentencia que está fiscalizando el Tribunal internacional de derechos humanos y en el proceso de cumplimiento de sentencia que han elegido el Poder Legislativo y Ejecutivo. Si bien este Tribunal no desconoce que la puesta en práctica de la técnica denominada FIV es considerada por la Corte como un derecho, su ejecución tiene una serie de consecuencias que exige la regulación de esta materia mediante Ley formal, tal y como se indicó supra. Por tal razón, el recurso de amparo debe ser declarado sin lugar”. Por su parte, en el voto salvado de la Magistrada Hernández López se sostiene:

“a) se priva de efectos y de su valor vinculante a la sentencia de esta Sala número 2000-2306 de las quince horas veintiún minutos del quince de marzo del dos mil; b) se ordena a las todas autoridades públicas involucradas, abstenerse de cualquier acción que tenga como efecto directo o indirecto impedir o prohibir la práctica de la técnica de la fertilización in Vitro, entendida ésta en la forma y con el alcance descritos en la citada sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la FIV, lo anterior sin perjuicio del obligado ejercicio de las potestades de vigilancia y regulación atribuidas a las autoridades públicas con competencias específicas sobre la materia; c) se ordena dar acceso a la amparada a los servicios especializados de la Caja Costarricense de Seguro Social, para ser valorada sobre si ella y su pareja presentan un problema de infertilidad que les permita clínicamente calificar para el acceso a la técnica de Fertilización In Vitro. De resultar positiva la valoración, darle acceso a ese tratamiento bajo las regulaciones de su médico tratante”. Lo anterior al considerarse que el principio de reserva legal debe aplicarse a las limitaciones a los derechos fundamentales, no a su aplicación directa de la Constitución, ya que estos son “self executing”, es decir no necesitan de leyes que los implementen para su garantía. De otro lado, en el voto particular del Magistrado Jinesta Lobo a la decisión No. 2013-10712, se expuso: “No obstante, conforme se transcribió supra, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que la prohibición de esa técnica, producto de lo resuelto por la Sala Constitucional, implicó una “arbitraria y excesiva intervención en la vida privada y familiar que hizo desproporcionada la interferencia”, así como una discriminación indirecta por razón de discapacidad, género y económica en perjuicio de los demandantes. De ahí entonces que, en aplicación en este caso concreto del criterio vertido por la CIDH, para los suscritos Magistrados, lo procedente es acoger el presente proceso de amparo y, en consecuencia, ordenarle a Ileana Balmaceda Arias, en su condición de Presidente Ejecutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, o a quien ocupe su cargo,

adoptar las medidas que correspondan para que inmediatamente después de dictada la regulación que debe efectuar el Estado costarricense sobre la técnica de Fertilización in Vitro, se le aplique ese tratamiento a la recurrente Yesenia Caldera Umaña, siempre que sus condiciones médicas así lo permitan y que no exista una contraindicación por parte de un médico institucional”. Cabe mencionar que el Poder Ejecutivo emitió un decreto en que se regulaba la técnica de la Fecundación in vitro, que fue impugnado ante la Sala Constitucional. La Sala Constitucional, con una votación dividida, por mayoría declaró la inconstitucionalidad de ese Decreto, pero, luego, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la resolución de supervisión de cumplimiento de sentencia, de 26 de febrero de 2016, dispuso, entre otras cosas, que “debe entenderse que la FIV está autorizada en Costa Rica y, de forma inmediata, se debe permitir el ejercicio de dicho derecho tanto a nivel privado como público” y, además, “disponer que, en lo que respecta al cumplimiento del punto dispositivo tercero de la sentencia y conforme a lo indicado en el Considerando 36 de esta resolución, se mantenga vigente el Decreto Ejecutivo No. 39210-MP-S de 11 de septiembre de 2015, sin perjuicio de que el órgano legislativo emita alguna regulación posterior en apego a los estándares indicados en la sentencia”. Con lo cual, a partir de ese momento, ha sido aplicada la técnica supra aludida.

**12.- (Caso Colegio de Abogados).** La sentencia No. 2014-12703 de 1º de agosto, en la cual la Sala Constitucional afirma el carácter vinculante de la Jurisprudencia de la Corte IDH, con sustento en la siguiente argumentación: “III.- CARÁCTER VINCULANTE DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. El control de convencionalidad diseñado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (básicamente, a través de las sentencias en los casos Almonacid Arellano y otros c/. Chile de 26 de septiembre de 2006, Trabajadores Cesados del Congreso c/. Perú de 24 de noviembre de 2006, Cabrera García y Montiel Flores c/. México de 26 de noviembre de 2010 y Gelman c/. Uruguay de 24

de febrero de 2011) es de acatamiento obligatorio para las Salas y Tribunales Constitucionales, debiendo contrastar cualquier conducta (activa u omisiva) con el parámetro de convencionalidad o el corpus iuris interamericano, conformado por las convenciones y declaraciones regionales en materia de Derechos Humanos, la jurisprudencia de esa Corte y sus opiniones consultivas” Dicho criterio, que no es compartido por todos los Magistrados titulares que actualmente integran la Sala Constitucional, ha servido de base para afirmar el carácter vinculante de la jurisprudencia de la Corte IDH, sobre todo en aquellos casos en que la República de Costa Rica no es parte. Así, en el caso concreto, la Sala Constitucional se valió de los alcances de la sentencia dictada por la Corte IDH en el caso *Atala Riffo y niñas vs. Chile*, sentencia de 24 de febrero de 2012, en cuanto a la prohibición de discriminar en razón de la orientación sexual, y se obligó al Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica a extender a la pareja del recurrente el carné para el ingreso y uso de las instalaciones de esa corporación profesional y, en caso de presentar las gestiones concretas, tramitar lo correspondiente para que pueda incluirlo como beneficiario de la póliza de vida y asegurado en las pólizas de los seguros voluntarios. Cabe mencionar que con esta decisión la Sala Constitucional modificó el criterio vertido en la sentencia No. 2012-5590 de 2 de mayo de 2012, dictada en la acción de inconstitucionalidad interpuesta en contra de lo dispuesto en el artículo 10 del Reglamento de Salud de la Caja Costarricense de Seguro, supra comentada.

**13.- (Caso Colegio de Médicos).** La sentencia No. 2015-0450. Se trata de un caso similar al anterior. El recurrente demandó la tutela de sus derechos de petición y pronta resolución, igualdad y no discriminación por razón de su orientación sexual, pues, en su criterio, el Colegio Profesional recurrido, se niega a otorgar un carne para uso de sus instalaciones a su compañero. En esa oportunidad se dispuso: “Se declara con lugar el recurso. Se anula el acuerdo del Acta de la Junta de Gobierno de ese Colegio, No. 2014-10-

01 de 1° de octubre de 2014. Se ordena a Alexis Castillo Gutiérrez, en su condición de Presidente de la Junta de Gobierno del Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica, o a quien ocupe su cargo, extender un carné para el ingreso y uso de las instalaciones de esa corporación profesional a la pareja del recurrente”.

**14.- (Caso del Ministro de la Presidencia).** La sentencia No. 2014-18643 de 12 de noviembre, en la que se resuelve la Acción de inconstitucionalidad promovida por Álvaro José Orozco Carballo, para que se declare inconstitucional el Acuerdo Presidencial número 001-P del 8 de mayo de 2014, publicado en el Alcance Digital número 15 de La Gaceta número 88 de 9 de mayo de 2014, en lo que respecta al nombramiento del Ministro de la Presidencia. En esta decisión, y tras afirmar el carácter vinculante del control de convencionalidad, así como los alcances del artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se afirma que “el bloque de convencionalidad reconoce, en términos amplios y con carácter de derecho humano, el derecho de acceder a los cargos públicos y estatuye que tal acceso debe producirse en condiciones de igualdad. Es decir, descarta tanto el recurso a obstáculos discriminatorios, como la oposición de limitaciones ilegítimas, esta última noción entendida en el sentido enunciado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Ivcher Bronstein contra Perú* (sentencia de 24 de setiembre de 1999, competencia): “(...) El artículo 29.a de la Convención Americana establece que ninguna disposición de la misma puede ser interpretada en el sentido de permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella (...)” Es bajo este contexto del derecho convencional que cabe examinar la restricción del texto constitucional frente al acto objeto de la acción”. VII.- Interpretación del requisito constitucional de pertenencia al estado seglar. La solución del problema planteado depende, necesariamente, del alcance y

contenido que se dé a la palabra “seglar”. Como se indicó supra, existe un principio fundamental de la hermenéutica ius constitucional, recogido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido que toda limitación de un derecho fundamental debe interpretarse de forma restrictiva. El ordinal 142 de la Constitución, al consagrar los requisitos a cumplir para poder fungir como Ministro en el Poder Ejecutivo, indudablemente establece una restricción del derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos; por consiguiente, dichas condicionantes, atendiendo al principio favor libertatis, deben ser entendidas en el sentido que menos limite la posibilidad de las personas de acceder a ese tipo de cargos, omitiendo hacer una aplicación extensiva a supuestos que el Constituyente Originario no previó. Ya el Tribunal Supremo de Elecciones, en sus resoluciones No. 0566-E-2005 de las 09:35 hrs. de 10 de marzo de 2005 y No. 7504-M-2012 de las 13:40 hrs. de 19 de octubre de 2012, hizo ver que al discutirse los alcances del vocablo “seglar” en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, que dio pie a la promulgación de la actual Constitución, hay una tendencia a identificarlo históricamente con la clase sacerdotal y religiosa de la Iglesia Católica (acta n.º 65). Sin embargo, el método subjetivo o voluntarista no conduce a una solución concluyente, por lo cual, echando mano al método literal gramatical, con base en la vigésima segunda edición del Diccionario de la Real Academia Española, se indica para la palabra “seglar”, como segunda acepción: “Que no tiene órdenes clericales”; y para el vocablo “clero”:

“2.m. Clase sacerdotal en la Iglesia católica.”. De este modo, resulta claro que la inteligencia restringida de lo clerical atañe solamente a los religiosos de la Iglesia Católica y, en atención a las consideraciones de convencionalidad ya indicadas, relacionadas con el derecho de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad, así como a la interpretación necesariamente restrictiva de las limitaciones a los derechos humanos, es la solución por la cual debe optar la Sala. En consecuencia, se declara sin lugar la acción”.

### ***3.- Conclusiones.***

Tales son, a grandes rasgos, las sentencias emblemáticas de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia tendentes a reconocer el carácter supra constitucional de los Instrumentos Internacionales en materia de Derechos Humanos, su valor o su fuerza normativa, así como el carácter vinculante del corpus iuris interamericano, como se puso de manifiesto en la sentencia No. 2014-12703 de 1º de agosto, redactada por el Magistrado Jinesta Lobo. Debo confesar que la idea de hacer un recuento de estas sentencias no es exclusiva del autor, se trata más bien de un esfuerzo compartido con varios juristas mexicanos, entre ellos, Iván Carlo Gutiérrez Zapata y Laura García, ex Secretarios de Estudio y Cuenta de la Suprema Corte de Justicia de México, con lo cual, esperamos regresar en otra oportunidad con un trabajo más acabado, que reúna las sentencias básicas de cada Sala, Tribunal Constitucional o Cortes Supremas de cada país latinoamericano.

#### **4.- Bibliografía.**

**En la confección de este trabajo se ha utilizado, como punto de partida, la siguiente bibliografía básica:**

ARMIJO SANCHO, Gilbert (2003): "La tutela supraconstitucional de los derechos humanos en Costa Rica", *Ius et Praxis*, Vol. 9, No. 1, Talca, 2003.

BACHOF, Otto (1985): "Jueces y Constitución", Cívitas, Madrid

BIDART CAMPOS, German y CARNOTA, Walter (2001): "Derecho Constitucional Comparado, Tomo I", Ediar Ediciones, Buenos Aires.

BRYCE, J. (1998): "Constituciones flexibles y Constituciones rígidas", Madrid, CEPC.

CARRILLO Marc, y ROMBOLI Roberto (2012): "La reforma del recurso de amparo", Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Madrid.

CASTILLO VÍQUEZ, Fernando (2011), "Temas controversiales del Derecho Constitucional", Juriscentro, San José.

CORWIN, E. S. (1978): "La Constitución de los Estados Unidos y su significado actual", Fraterna, Buenos Aires.

DÍAZ REVORIO, Francisco Javier (2001): "Las sentencias interpretativas del Tribunal Constitucional", Lex Nova, S.A., Valladolid.

FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco (1992): "El sistema constitucional español", Dykinson, Madrid.

FERRERES COMELLA, Víctor (2011): "Una defensa del modelo europeo de control de constitucionalidad", Marcial Pons, Madrid.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. (1983): "La Constitución como Norma Jurídica y el Tribunal Constitucional", Cívitas, Madrid.

HARO, Ricardo (2004): "El control de constitucionalidad comparado y el rol paradigmático de las cortes y tribunales constitucionales", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Tomo I, Fundación Konrad Adenauer.

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén (1995): "Derecho Procesal Constitucional", Juriscentro, San José.

HERNÁNDEZ VALLE, Rubén (2013): "El diálogo de las Cortes en Costa Rica" en *Diálogo Jurisprudencial en Derechos Humanos*, Coordinadores Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Alfonso Herrera García, Tirant lo Blanch, México D. F.

HESSE, Konrad (1992): "Escritos de Derecho Constitucional", Madrid, CEPC.

HESSE, Konrad (2001): "Manual de Derecho Constitucional", Marcial Pons, Madrid.

LEGUINA VILLA, Jesús (1987): "Principios Generales del Derecho y Constitución", *Revista de Administración Pública*, N°114, septiembre-diciembre, Madrid.

MOLAS, Isidre (2005): "Derecho Constitucional", Tecnos, Madrid.

MUÑOZ MACHADO, Santiago (2004): "Constitución", Iustel Publicaciones, Madrid.

OROZCO SOLANO, Víctor (2012): "La fuerza normativa de la Constitución frente a las normas preconstitucionales", UBIJUS-CEAD, Ciudad de México.

OROZCO SOLANO, Víctor (2008): "La fuerza normativa de la Constitución" *Investigaciones Jurídicas*, San José.

PATIÑO CRUZ, Silvia. y OROZCO SOLANO, Víctor (2004): "La Inconstitucionalidad por Omisión", *Investigaciones Jurídicas*, San José.

PÉREZ TREMPES, Pablo (2003): “El Tribunal Constitucional y Juez ordinario. Una deuda pendiente del legislador”. En *Autonomía y Justicia y Cataluña*, VII Seminario Organizado por el Consejo Consultivo de la Generalidad de Cataluña, Consejo General del Poder Judicial de España y Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, GESMAX, SL, Barcelona.

PIZA ESCALANTE, Rodolfo (1993): “Justicia Constitucional y Derecho de la Constitución, en *Jurisdicción Constitucional*”, Juricentro, San José.

PIZA ESCALANTE, Rodolfo (2004): *La Justicia Constitucional en Costa Rica*, Investigaciones Jurídicas, Sociedad Anónima, San José.

SOLANO CARRERA, Luis Fernando (2006): “Supremacía y eficacia de la Constitución, con referencia al Sistema Costarricense”, en *Constitución y justicia constitucional: jornadas de derecho constitucional en Centroamérica*, Agencia Catalana de Cooperació al Desenvolupament de la Generalitat de Catalunya, Grupo 3SL, Barcelona.

### *Notas*

- 1 Doctor en Derecho Constitucional de la Universidad de Castilla-La Mancha, España. Coordinador de la Maestría en Justicia Constitucional, Universidad de Costa Rica, Letrado de la Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia.



*Entrevistas y  
Reportajes*



## ENTREVISTA A MAGISTRADA DRA. DORIS ARIAS MADRIGAL



*Magistrada Dra. Doris Arias Madrigal  
Presidenta de la Sala de Casación Penal  
Presidenta Consejo Directivo  
de la Escuela Judicial*

*¿Qué opina del relanzamiento de la Revista Judicial, en la que se han fusionado la Revista Judicial y la Revista Escuela Judicial, ahora a cargo de la Escuela Judicial?*

La edición n.º 121 de la Revista Judicial es motivo de gran júbilo para la comunidad académica y judicial, al fusionarse y relanzarse una herramienta de información y conocimiento científico del Derecho, en el ámbito nacional e internacional. Ambas publicaciones han sido referentes y parte de la formación de cientos de juristas que desde la academia, las aulas universitarias y la Escuela Judicial se ha preparado para el respeto de los

Con la edición de la revista n.º 121 de la Revista Judicial, se hace un relanzamiento de la misma con un rostro más moderno, tras más de 40 años de existencia.

Esta nueva etapa de la revista, fue impulsada por el Consejo Directivo de la Escuela Judicial, bajo la dirección de la magistrada Dra. Doris Arias Madrigal, durante su periodo como presidenta 2012-2017.

Es por eso que consideramos importante incluir en este espacio, las palabras de la magistrada Arias Madrigal, para conocer más a fondo la visión que en adelante se desarrollará en la revista y los alcances que se esperan de la misma a corto plazo, como medio de comunicación y acercamiento a los temas de actualidad que inciden en la labor del Poder Judicial de Costa Rica.

derechos humanos, la consolidación del Estado democrático de derecho, la discusión, el litigio, la solución de controversias y múltiples temas de las ciencias jurídicas y del ejercicio forense.

Los aportes de reconocidas personas académicas y de científicos judiciales y forenses han sido invaluable e incontables, frente a los desafíos de nuevas fenomenologías y problemáticas derivadas de la vida en sociedad, en los que partiendo de un bagaje teórico se debe responder de forma sistemática y armónica, con el apoyo de normas jurídicas y conocimientos en distintas especialidades técnicas, a fin de alcanzar la justicia y la paz social.

***¿Cuál es el objetivo de unir ambas publicaciones bajo el nombre de Revista Judicial?***

La Revista Judicial se fundó en 1976 por el Magistrado Ulises Odio Santos y marcó el inicio de la divulgación y difusión de ensayos en las diferentes disciplinas del saber científico-jurídico; por su parte, la revista de la Escuela Judicial nace en fecha más reciente, 2001, y fue una iniciativa del entonces director de la Escuela Judicial, Dr. Alfredo Chirino Sánchez y con el objetivo de crear un espacio de reflexión acerca de los problemas que aquejan a la administración de justicia.

La unión de ambas revistas, la primera de corte académico y la segunda relativa a la gestión y servicio judicial, permitirá una simbiosis jurídica que agregará valor a la comunidad jurídica nacional, dado que ambos contenidos se mantendrán, procurándose la necesaria interrelación entre teoría y praxis, con aportes para una mayor humanización de la Administración de Justicia y con el firme propósito de alcanzar una sociedad justa, solidaria e incluyente y en paz.

***¿Desde su presidencia en el Consejo Directivo de la Escuela Judicial 2012-2017, qué metas se trazaron con respecto a la Revista Judicial?***

La Revista Judicial en su edición 121, consolida las metas que desde la presidencia del Consejo Directivo de la Escuela Judicial 2012-2017 nos trazamos, de mejorar día a día la función judicial, capacitando de la mejor manera a las personas del funcionariado judicial, potenciando su desarrollo humano sostenible, asumiendo los compromisos derivados de los Objetivos de

Desarrollo Sostenible (ODS) y la Agenda 20-30, en especial los objetivos 4) y 16) que interrelacionan el desarrollo humano, la educación, la justicia, la paz, seguridad y prosperidad.

Con este aporte queremos crear y transformar los paradigmas de la formación judicial centrándola en las personas usuarias internas y externas, creando valor agregado en cada funcionario y funcionaria de la Administración de Justicia, interrelacionándolo con la ciudadanía nacional y mundial.

Aspiramos a una persona funcionaria judicial con presencia en la comunidad, con valores éticos, garantizando los derechos fundamentales, que sea capaz de resolver los conflictos y garantizar la paz social, fomentando la innovación y creando a través del recurso humano: valor social, ambiental, económico, en el que se favorezcan los esfuerzos mancomunados, es decir, el trabajo colaborativo de interacción entre la academia y lo forense, entre el sector público y el sector privado.

Nos complace saber que mediante este lanzamiento de la Revista Judicial el quehacer científico se consolidará conforme a los fines del Poder Judicial y se trabajará de manera concomitante con las acciones puntuales que se emprenden para el fortalecimiento de capacidades institucionales, para la investigación, el juzgamiento y la reparación de daños.

Este esfuerzo deja una semilla sembrada sobre otra visión de cómo llevar a cabo procesos de sensibilización y formación judicial centrada en derechos humanos, con procesos de acompañamiento, para lograr la inclusión con enfoque de desarrollo sostenible en su base.



*Reseña de Libros  
e Investigaciones*

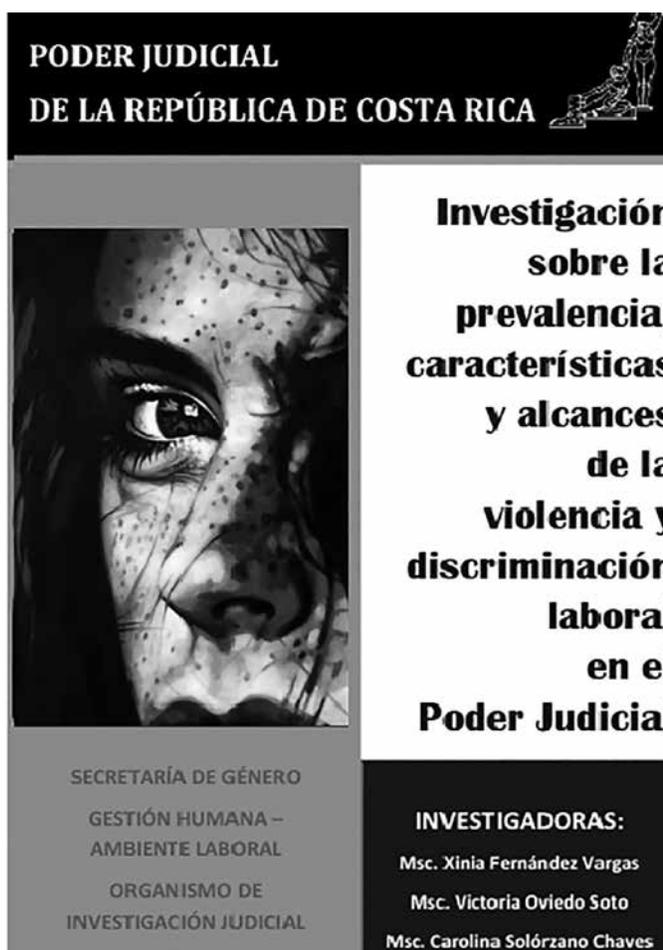


## RESEÑA DE LIBROS E INVESTIGACIONES

### *Prevalencia, características y alcances de la violencia y discriminación laboral en el Poder Judicial*

**Responsables:** *Xinia Fernández Vargas, Secretaria Técnica de Género; Victoria Oviedo Soto y Carolina Solórzano Chaves, Subproceso de Ambiente Laboral.*

El objetivo de esta investigación fue identificar la prevalencia, características y alcances que tiene la violencia y la discriminación laboral que afecta a mujeres y hombres que trabajan en el Poder Judicial de Costa Rica. La información se obtuvo por medio de un cuestionario, cuyos ítems fueron construidos específicamente para el Poder Judicial con escalas tipo Likert y preguntas abiertas. Este instrumento incluyó preguntas sobre características socio demográficas, del entorno laboral y sobre la frecuencia y prevalencia de comportamientos violentos o discriminatorios en el trabajo. Entre los hallazgos más relevantes se tiene que el 43,9% de las personas funcionarias indican haber sufrido en el pasado y en el presente alguna forma de violencia o discriminación durante el tiempo en que han laborado en el Poder Judicial. El total de personas que manifestaron que tanto en el pasado como al momento de la aplicación de la encuesta sufren violencia y discriminación, representan 43,9% hombres y 49,9% mujeres. Asimismo, el 63,10% de las personas funcionarias entrevistadas son o han sido testigo de situaciones de violencia y discriminación en el Poder Judicial.



**Ver estudio completo en:**

<https://www.poder-judicial.go.cr/observatoriodegenero/wp-content/uploads/2017/04/Investigacion-de-violencia-y-discriminacion-laboral.pdf>

ó <http://intranet/observatoriodegenero/biblioteca/>

## ***Manual para el empleo del Lenguaje Inclusivo en el contexto judicial***

*Lic. Adrián Alfaro Obando.*

*Facilitador de la Escuela Judicial en temas de comunicación oral y escrita.*

La Escuela Judicial Lic. Édgar Cervantes Villalta ofrece a las personas operadoras del Derecho y al público en general el presente “Manual para el empleo del Lenguaje Inclusivo en el contexto judicial”. Dentro del ámbito de aplicación e interpretación de la ley, lo que hagan y digan y cómo lo digan los funcionarios y las funcionarias judiciales permea, irrefutablemente, la producción y reproducción de experiencias de igualdad y desigualdad que gobiernan la dinámica de interacción de hombres y mujeres dentro de nuestra sociedad.

El poder dictar resoluciones que permitan visibilizar a las mujeres en el lenguaje, con una correcta perspectiva de género, permite un adecuado cumplimiento de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Este compromiso, suscrito por nuestro país y que se proyecta de manera especial dentro del marco de la capacitación, deviene así en una exigencia para la Escuela Judicial.

Resulta, sin duda, invaluable el esfuerzo e iniciativa que dentro de este marco ha realizado el Lic. Adrián Alfaro Obando, quien ha dedicado su tiempo y esfuerzo para la elaboración de un Manual que nos permita un adecuado manejo del lenguaje desde esta perspectiva.

La utilización de un lenguaje género sensitivo permite superar los mitos que hasta ahora

han tratado de impedir su posicionamiento en la comunicación. Considerar que es una moda, o un obstáculo y tornar engorrosa la redacción de un texto, no son más que formas de perpetuar la exclusión intencional de la mujer en los espacios significativos de nuestra vida cotidiana. En lo que a administración de justicia se refiere, es un esfuerzo que pretende coadyuvar en la eliminación del sesgo por género en nuestro contexto.

Y, aunque este es el objetivo principal del Manual, no es el único, pues es un instrumento muy valioso que esperamos sea aprovechado no solo a lo interno del Poder Judicial, sino que, incluso, pueda ser utilizado en otras instancias, ojalá en el nivel educativo de la juventud costarricense, que nos permita ir avanzando de una igualdad formal a una igualdad real en el manejo de nuestras relaciones.



### **Ver Manual en:**

<https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/archivos/bibliotecaVirtual/otrasPublicaciones/ManualLenguajeInclusivoEJ.pdf>

# COLABORARON PARA ESTE NÚMERO

## ***M.Sc. Ruth Alpizar Rodríguez***

Máster en Administración de Justicia en materia civil, UNA. Especialista en Derecho Agrario y Ambiental, UCR. Facilitadora de la Escuela Judicial, Poder Judicial, Costa Rica en materia ambiental y agraria. Profesora de Derecho Ambiental y Derechos Reales, UCR. Jueza agraria de primera instancia, Costa Rica.

## ***Dr. Sergio Artavia Barrantes***

Co- redactor del nuevo Código Procesal Civil, Profesor de Derecho Procesal Civil Universidad de Costa Rica y Universidad Escuela Libre de Derecho  
Presidente Instituto Costarricense de Derecho Procesal  
Miembro de los Institutos Mundiales e Iberoamericano de Derecho Procesal Civil  
Autor de más de 30 obras en Procesal Civil y Arbitraje. Incluyendo 7 obras sobre el Nuevo Código Procesal Civil.

## ***M.Sc. Diego Benavides Santos***

Master en Administración de Justicia. Juez del Tribunal de Familia. Especialista en contenido Derecho de Familia Escuela Judicial Lic. Edgar Cervantes Villalta. Profesor de Derecho Procesal de Familia Universidad Nacional. Maestría

## ***Dr. Eric Briones Briones***

Cuenta con una Maestría y un Doctorado, con énfasis en derecho laboral. Profesor e Investigador universitario, tanto de universidades públicas como privadas. Autor de artículos y libros sobre derecho laboral y de la seguridad social, tanto a nivel nacional como internacional. Ex Directivo y miembro de la Asociación Costarricense del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Jefe del Departamento Legal de la Inspección del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Costa Rica.

## ***M.Sc. Dyalá Jiménez Figueres***

Licenciada en Derecho de la Universidad de Costa Rica. Master en Derecho Internacional de la Universidad de Georgetown. Árbitro en casos ad hoc e institucionales. Forma parte del panel de árbitros por Costa Rica ante el CIADI del Banco Mundial.

Coeditora en jefe del Boletín de la Corte internacional de Arbitraje de la ICC y, entre otras, miembro del Institute of World Business Law de la ICC. Es también profesora en la universidad costarricense Lead, conferencista invitada en una diversidad de foros y cuenta con numerosas publicaciones en la materia.

## ***Dr. Victor Orozco Solano***

Doctor en Derecho Constitucional de la Universidad de Castilla-La Mancha, España. Coordinador de la Maestría en Justicia Constitucional, Universidad de Costa Rica, Letrado de la Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia.

***Dr. Carlos Picado Vargas***

Doctor y Magister en Derecho Procesal y en Derecho Procesal Civil. Juez Titular del Tribunal Agrario. Autor de 36 libros en Derecho Procesal. Profesor universitario

***M.Sc. Christian Quesada Vargas***

Máster en Derecho Comercial y en Administración de Justicia con énfasis en el área civil. Juez propietario y coordinador del Juzgado Concursal de San José. Actualmente gestor de la Reforma Procesal Civil. Integrante de la Comisión de la Jurisdicción Civil.

***Lic. Jorge Mario Soto Álvarez***

Licenciado en Derecho por la UCR. Estudios de Postgrado de la UCR. Profesor de la Sede de Occidente, de la Universidad de Costa Rica. (Derecho Colectivo y Ejercicios Jurídicos). Juez titular del Tribunal de Heredia, Sección Civil-Laboral

***Dr. Farith Suárez Valverde***

Abogado y Notario.

Master en Derecho Empresarial

Doctor en Derecho

Profesor universitario, Universidad Fidélitas y Universidad Escuela Libre de Derecho

Miembro de la Comisión de la Jurisdicción Civil, de la Comisión de Cero Papel y del Consejo de Administración del Primer Circuito Judicial de San José

Juez 1 Civil de San José y actualmente labora como gestor de la Reforma Procesal Civil.

***Dr. Enrique Ulate Chacón***

Doctor en derecho.

Premio Nacional Ulises Odio Santos, 2005.

Premio Nacional "Alberto Brenes Córdoba", 2003-2004.

Premio Nacional Aquileo J. Echeverría.

Graduación de Honor como Especialista en Derecho Agrario, Universidad de Costa Rica, 1991. Graduación "Suma cum Lode", Scuola Sant'Anna di Studi Universitari e Perfezionamento, Pisa, Italia.

Ha integrado el Tribunal Agrario, ha sido Magistrado Suplente de la Sala Constitucional. Catedrático Universitario, docente e investigador de la Universidad de Costa Rica.

# NORMAS BÁSICAS DE PUBLICACIÓN EN LA REVISTA JUDICIAL

*El Consejo Editorial de la Escuela Judicial comunica los siguientes lineamientos que las personas colaboradoras deben seguir para la edición de los artículos o ensayos de sus publicaciones en la Revista Judicial.*

## **Definición de la revista**

*La Revista Judicial es una publicación del Poder Judicial a cargo de la Escuela Judicial y que tiene como objetivo general difundir el conocimiento científico-jurídico o social desde una perspectiva integral e interdisciplinaria, producto del análisis sobre diversos temas de actualidad, que representen una contribución para el mejor acceso a la justicia.*

## **Periodicidad**

*La Revista es una publicación semestral (junio y diciembre) y los artículos a valorarse se reciben durante los seis meses anteriores a cada publicación semestral. De acuerdo a la fecha de presentación y al procedimiento establecido para la aprobación del artículo se determinará si se publica en la edición de este semestre o en la del siguiente.*

## **Formato del artículo**

*Deben presentarse los textos con interlineado 1.5.*

*El tipo de letra utilizado debe ser arial 12.*

*El tamaño de la página (márgenes) será el utilizado en word tamaño carta. Los márgenes estándar que debe tener el papel de carta son los siguientes: Margen superior e inferior de 2,5 cm, Margen derecho e izquierdo de 3 cm.*

*El artículo tendrá una extensión entre 6 y 20 páginas.*

*Excepcionalmente se podrá publicar artículos de mayor extensión, pero deberá mediar una justificación de la dirección de la Revista por dicha decisión.*

*La persona postulante deberá adjuntar debidamente firmada la carta sobre originalidad, autenticidad y derechos de autor, que se encuentra en el sitio web de la revista.*

*Con el fin de alcanzar eficacia comunicativa, se debe redactar el texto en forma clara, sencilla y sin ambigüedades. Es conveniente evitar construcciones recargadas y oraciones muy extensas.*

*El texto puede estar dividido en partes y secciones que faciliten su comprensión, y cada sección, si procede, puede dividirse en subsecciones.*

*Se presenta la bibliografía al final del artículo y se elabora de acuerdo con las especificaciones que corresponden.*

*Se debe emplear el lenguaje inclusivo y se debe evitar la utilización de paréntesis por ejemplo: trabajador(a).*

*Los artículos deberán enviarse en formato Word junto con la carta de autoría a: [revistajudicial@poder-judicial.go.cr](mailto:revistajudicial@poder-judicial.go.cr)*

## **NORMAS CHICAGO O APA**

*La persona autora podrá elegir al momento de escribir su artículo entre las normas Chicago (sistema notas al pie) o Apa o según le resulte más cómodo; pero en ninguna forma podrá mezclar ambas normas.*

### **ESTRUCTURA DEL ARTICULO.**

*A. Partes del artículo:*

- *Título: claro y conciso.*
- *Autor o autora: escribir el nombre completo sin títulos académicos y el correo electrónico*
- *Resumen: En un solo párrafo, se deben redactar el objetivo del trabajo y las conclusiones en menos de 120 palabras en letra times 10 minúscula. Debe ser claro y explicativo.*
- *Palabras clave: 5-7 palabras clave separadas por punto y coma.*
- *Abstract: Debe ser exacto al resumen en español. Debe hacerse en inglés.*
- *Keywords: palabras clave en inglés.*
- *Introducción*
- *Desarrollo*
- *Conclusiones*
- *Bibliografía*

### **PROCEDIMIENTO:**

*Los artículos serán revisados por personas evaluadoras expertas del Poder Judicial o externas en diferentes áreas dependiendo de la temática del artículo. Si no cumple con los requisitos mínimos será rechazado o bien si se recomiendan correcciones tendrá quince días naturales para hacerlas.*

*Las personas valoradoras dictaminarán sobre los siguientes aspectos:*

- *Un alto contenido académico.*
- *El aporte de tesis o conocimientos nuevos sobre el tema.*
- *Las afirmaciones respaldadas con argumentos, teoría o por investigación fáctica.*
- *La relevancia del trabajo en su campo.*
- *Un buen uso del idioma.*
- *Uso de lenguaje inclusivo.*
- *Una exposición clara.*
- *Una buena organización de las ideas.*

*El empleo de las normas de publicación de artículos científicos avaladas por el Consejo Editorial*

*La recepción del artículo de las personas autoras postulantes, no implica el compromiso de publicación automática por parte de la Revista Judicial. El artículo deberá ser original e inédito. La persona autora deberá enviar conjuntamente con su trabajo la carta de presentación de artículo.*

*Revisar normativa completa, cartas y ejemplos de normas de edición en el sitio web de la revista: <http://www.poder-judicial.go.cr/revistajudicial/>*