MANUAL DE

DIRECCIÓN

DE AUDIENCIAS ORALES EN LA NUEVA JUSTICIA CIVIL DE COSTA RICA

Editor/a:
MARCO FANDIÑO CASTRO
LORENA ESPINOSA OLGUÍN

Autor:
ERICK RÍOS

Global Affairs Canada
Affaires mondiales Canada

PODER JUDICIAL
República de Costa Rica

CEJA - JSCA

Centro de Estudios de Justicia de las Américas

MANUAL DE DIRECCIÓN DE AUDIENCIAS ORALES EN LA NUEVA JUSTICIA CIVIL DE COSTA RICA

Erick Ríos Leiva

Global Affairs Canada
Affaires mondiales Canada
PODER JUDICIAL
República de Costa Rica
CEJA - JSCA

© 2018 Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA
Rodo 1950 Providencia
Santiago, Chile
Tel.: 56 2 22742933
www.cejamericas.org

Edición
Lorena Espinosa Olguín
Ananías Reyes

Nombres de autores o autoras que están en el libro
© Erick Ríos

Manual de Litigación de Audiencias Orales en la Nueva
Justicia Civil de Costa Rica
Registro Propiedad Intelectual: A-294195
ISBN: 978-956-8491-51-2

Diseño Portada
Claudia Durán

Diseño e Impresión
Gráfica LOM

Distribución gratuita

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN 11

CAPÍTULO I: Reforma a la Justicia Civil en
América Latina y objetivos de política pública 15

1. La reforma procesal civil de Costa Rica en el contexto latinoamericano 15

2. Los objetivos de política pública detrás de las reformas judiciales 18

a. Acceso a la Justicia 18
b. Modernización del sistema judicial 20
c. Seguridad jurídica y paz social 25

CAPÍTULO II: Funciones de las juezas y jueces al interior
de una audiencia y sentido estratégico del rol judicial 29

1. Jueza o juez como autoridad que adopta decisiones 29

2. Jueza o juez como facilitadora o facilitador 42

a. Acuerdos referentes al desarrollo del
procedimiento y la prácticade la prueba 42
b. Metodología para conciliar 46

3. Jueza o juez como comunicadora o comunicador 51

4. Jueza o juez como instructora o instructor 54

CAPÍTULO III: Dirección judicial del proceso
en el Código Procesal Civil de Costa Rica 57

CAPÍTULO IV: Método general de dirección de audiencias 69

1. Determinar de forma previa qué es lo que demandará
la audiencia de la jueza o juez: Trabajo de pre-audiencia 69

2. Identificar claramente el conflicto o cuestión que requiere
de un pronunciamiento del tribunal. Distinguir el contexto
confrontacional de los contextos consensual y notarial 83

3. Advertir la teoría del caso y/o interés de las partes, con desapego de lo
que puedan ser las propias creencias y evitando la precipitación o el prejuicio 85

4. Desagregar el debate en tantos puntos como sea necesario para focalizar el análisis de la cuestión y avanzar hacia su resolución, siguiendo para ello un orden lógico conforme a los presupuestos de hecho y/o de derecho 89

5. Dirigir la audiencia del modo más efectivo y eficiente posible con el fin de obtener suficiente información de calidad para resolver 89

6. Decidir 91

a. Momento de la decisión 92
b. Características de la decisión 95

CAPÍTULO V: Dirección de la audiencia preliminar 97

1. Introducir la audiencia 101

2. Evacuar los traslados que fueran del caso y su posterior resolución por parte del tribunal 102

3. Precisar los actos de proposición de las partes si fuera necesario 103

4. Realizar el llamado a conciliación 104

5. Fijar la cuantía y el objeto del debate 105

6. Resolver la admisibilidad de la prueba y adoptar las medidas que fueran necesarias para su práctica en la audiencia complementaria 110

a. Sólo es admisible la prueba que resulta pertinente o relevante 113
b. Es inadmisible aquel elemento probatorio que ha sido ofrecido contraviniendo las normas que regulan la prueba 114
c. Es inadmisible aquella prueba que resulte sobreabundante 116
d. Es inadmisible aquella prueba que importe un riesgo alto de generar una dilación o encarecimiento injustificado del procedimiento 117
e. ¿Es admisible el testimonio de oídas? 118
f. ¿Es admisible la declaración de la propia parte en apoyo de sus pretensiones? 121
g. Criterios especiales de admisibilidad de la prueba pericial 124

7. Resolver las solicitudes sobre medidas cautelares y otros incidentes que puedan promover las partes 127

8. Dictar sentencia si fuera pertinente o, en su defecto, citar a audiencia complementaria 127

CAPÍTULO VI: Dirección de la audiencia complementaria 129

1. Estructura general de la audiencia complementaria 130

a. Actuaciones preliminares 130

b. Alegatos iniciales, de apertura o de presentación del caso de las partes 130
c. Presentación de la prueba 131
d. Alegatos de conclusiones, finales, de cierre o de clausura de las partes..... 141
e. Cierre del debate, deliberación y/o dictado de la sentencia 142

2. Algunos desafíos principales..... 143

a. Interrogatorio de parte versus interrogatorio del tribunal..... 143
b. Objeciones principales..... 148
c. Reglas sobre la práctica de pruebas diversas a las declaradas admisibles... 166
d. Valoración de la prueba, teorías del caso en competencia y decisión final 170

CAPÍTULO VII: Dirección de la audiencia única 177

BIBLIOGRAFÍA..... 181

PALABRAS DEL DIRECTOR

Desde su creación en el año 1999, el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) ha acumulado una vasta experiencia en reformas a los sistemas de justicia. Durante estos años el organismo ha constatado que llevar a cabo una reforma al sistema de justicia debe siempre realizarse desde una perspectiva de política pública integral. Esto quiere decir que junto a los cambios normativos, la transformación del sistema de justicia debe contemplar, desde su diseño y hasta su implementación, cambios a niveles orgánicos, institucionales y culturales, junto a recursos físicos, tecnológicos y financieros.

Hemos identificado que uno de los grandes desafíos que presentan este tipo de procesos es la demanda de cambios en las personas que se desenvuelven en el sistema, las que deben adaptar sus prácticas labores, metodologías de trabajo y mentalidad a la nueva organización que sirve al nuevo modelo de gestión y procesal. Por ello venimos trabajando para que los países de nuestra región tomen conciencia de que el éxito de una reforma tiene una variable directamente dependiente de la cultura y de las prácticas judiciales. Y por dicho motivo, se hace necesario considerar y ejecutar procesos de capacitación que puedan entregar a quienes trabajan o se relacionan cotidianamente con el sistema, los conocimientos, herramientas y destrezas que les permita adecuarse exitosamente al nuevo modelo.

El 1 de diciembre del año 2015, la Asamblea Legislativa de Costa Rica aprobó un nuevo Código Procesal Civil, cuya entrada en vigencia está programada para octubre de 2018. Dicho código consagra un sistema de justicia civil oral por audiencias, que requiere precisamente una nueva forma de trabajar de jueces, juezas, abogados y abogadas.

Para contribuir a lograr dicho objetivo, CEJA ha apoyado al Poder Judicial de Costa Rica con la elaboración de dos manuales prácticos que tienen por finalidad orientar a todos y todas quienes participan del sistema, a

modificar sus prácticas y adaptarlas a lo que exige un sistema oral por audiencias. Se trata de un **Manual de Litigación para abogados y abogadas**, y un **Manual de Dirección de Audiencias para jueces y juezas**, que permitirá que puedan realizar su trabajo ya no en la lógica de los expedientes, sino en función de la producción de información de alta calidad en las audiencias, para permitir a juezas y jueces tomar decisiones de calidad frente a los conflictos. Ambos manuales han sido elaborados teniendo en cuenta la nueva normativa procesal costarricense.

El **Manual de Litigación permitirá a profesionales de la abogacía abordar los casos de manera técnica, estratégica y eficiente**. Se presenta la Teoría del Caso como herramienta principal de litigio, la teoría y técnica para la preparación y ejecución de un examen directo y contra examen. Se precisa cómo construir un alegato de apertura y un alegato de clausura, junto con cómo litigar con la prueba en este nuevo sistema.

Por su parte, el **Manual de Dirección de Audiencias Civiles** está diseñado especialmente para que jueces y juezas puedan llevar adelante una de las tareas más importantes del nuevo sistema: **ejecutar, dirigir adecuadamente, y obtener información de alta calidad en una audiencia oral**. El Manual propone una metodología práctica y concreta para conducir una audiencia oral, la cual contempla un estudio y preparación temprana del caso, identificación de escenarios para conciliar, profundizar y ordenar el debate, entre otras cosas.

Una litigación correcta y estratégica, y una adecuada dirección de las audiencias, son sin lugar a dudas, elementos fundamentales en el desarrollo y consagración de la oralidad como metodología de trabajo, y en el respeto del debido proceso como estándar de garantía para las personas que concurren a tribunales.

Ponemos a disposición de ustedes estos dos Manuales, los que han sido un esfuerzo conjunto entre el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) y el Poder Judicial de Costa Rica, con el apoyo financiero de Global Affairs Canada (GAC).

Confiamos que serán una herramienta para contribuir a una resolución de conflictos de mayor calidad y de modo más eficiente, lo que será finalmente responsabilidad de las y los operadores del nuevo sistema.

JAIME ARELLANO QUINTANA
Director Ejecutivo
Centro de Estudios de Justicia de las Américas

INTRODUCCIÓN

El presente manual tiene por objetivo entregar una base conceptual mínima y una guía práctica de trabajo dirigidas a quienes ejerciendo la judicatura en Costa Rica deberán experimentar las transformaciones en su labor diaria como consecuencia de la implementación del Nuevo Código Procesal Civil. De esta manera, el presente texto busca proporcionar de forma específica a juezas y jueces un cierto sustento teórico de trabajo dentro del proceso oral establecido por el nuevo código, entregando al mismo tiempo algunos modelos de dirección de las audiencias más relevantes en las que deberán intervenir.

Una idea fundamental que atraviesa todo el presente manual es que el rol de la magistratura en un procedimiento oral puede ser adoptado de múltiples maneras, no siendo todas ellas las más idóneas para los fines que han pretendido las reformas. Es por ello que este manual pretende brindar una particular visión de cuál *debe* ser el trabajo de las juezas y los jueces de un modo consistente con los principales valores y objetivos de política pública que han promovido las diferentes iniciativas de reforma a la justicia civil en la región. Es por ello que este manual no es neutro (como difícilmente podría ser cualquier idea acerca del rol de la judicatura en un Estado democrático moderno), sino por el contrario, adhiere a una cierta visión acerca del papel que el sistema judicial en general, y la magistratura en particular, debe jugar en el entramado social.

Con tales propósitos, este manual desarrollará ciertas ideas fundamentales acerca de los desafíos que deberán enfrentar las juezas y jueces de Costa Rica para instalar prácticas consistentes con el funcionamiento del sistema judicial en un Estado democrático de derecho. Es por esto que se buscará enriquecer dicha labor con la experiencia que el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, ha logrado acumular en torno a la temática de la reforma procesal civil en América Latina. Así, en este

texto se abordarán las principales regulaciones normativas del nuevo código, buscando aportar ciertas lecturas de las mismas que sean armónicas con los objetivos de política púbica que consideramos deben guiar todo proceso de reforma judicial.

Este texto se ha diseñado en dos grandes partes. La primera está constituida por una base teórica general, cuya aplicación se considera indispensable en las tareas de audiencia de cada jueza y juez. Esta cuestión se analizó en los tres capítulos referidos a: (1) la relación que debe existir entre los objetivos de política pública que consideramos deben guiar a las reformas y el trabajo concreto a desarrollar por la magistratura en las audiencias; (2) las distintas funciones que las juezas y los jueces deben desempeñar en el marco de una audiencia; y (3) una breve revisión de las nuevas facultades entregadas a los tribunales sobre dirección judicial del proceso, que a su turno obviamente impactarán en la forma que habrán de desarrollarse las audiencias. Con posterioridad, en la segunda parte de este manual se abordará un método general de dirección de audiencias que podrá ser adaptado luego a las necesidades de cada audiencia en particular, tratándose separadamente las audiencias preliminar, complementaria y única.

Una preocupación transversal a todos los capítulos del manual será revisar la normativa del nuevo código aplicable a cada una de estas temáticas, buscando advertir las tensiones que eventualmente pudieren existir ante una primera lectura formal de su texto con las exigencias de un debido proceso y los mismos principios y valores que el legislador buscó consagrar por su intermedio. Con esto no se pretende cerrar el debate sobre cómo debe ser el rol de las juezas y jueces en la dirección de las audiencias, así como tampoco respecto del contenido que deben tener estas últimas ni mucho menos sobre las únicas interpretaciones posibles o correctas de la normativa aplicable. Por el contrario, se espera que este manual pueda ser sucedido por otros esfuerzos que permitan mejorar estos primeros lineamientos ante la evidente falta de literatura especializada al respecto, pero siempre proveyendo una base interpretativa que colabore con la operatividad del sistema.

Se debe destacar además que el presente manual ha sido elaborado tomando como base la estructura y los conceptos fundamentales ya publicados por CEJA en la obra "Manual de Dirección de Audiencias Civiles[1]".

1 RÍOS LEIVA, Erick. Manual de Dirección de Audiencias Civiles. Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2017. Disponible en World Wide Web: http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5593/14328%20-%20web%20Ceja%208%20Manual%20de%20direccion%20de%20audiencias%20civi-

Conforme a lo anterior, el presente manual busca analizar la aplicabilidad de las ideas desarrolladas en dicho manual, abordando de un modo específico la regulación que el Nuevo Código Procesal Civil de Costa Rica plantea.

Por otra parte, es necesario advertir también que este manual se ocupará únicamente de las principales audiencias en las que intervengan las juezas y jueces de Costa Rica, utilizando como referencia fundamental la regulación del proceso ordinario que establece una estructura procedimental básicamente constituida por una audiencia preliminar seguida de una audiencia complementaria y sin perjuicio de las ideas que se desarrollen en torno al proceso sumario, pensado para ser conocido en una audiencia única. Sin embargo, como se verá, el Nuevo Código Procesal Civil de Costa Rica plantea innovaciones importantes en el ámbito de lo que en este manual se denominará como *dirección judicial del proceso* (también conocido como "gestión judicial del caso" o *case management* por su nacimiento y evolución en el mundo anglosajón), esto es, amplias facultades entregadas por el legislador a los tribunales para definir el curso procedimental específico que ha de seguir cada caso, según sus necesidades concretas, en contraposición a una tramitación lineal, única y rígida establecida en términos generales y obligatorios por la ley, sin importar las características propias de cada litis. Con ello, veremos que una adecuada utilización de estas facultades por parte de las juezas y jueces de Costa Rica, resultará clave para el éxito del nuevo código y determinará además la manera en que concretamente se desarrollarán las audiencias.

Por último y con la finalidad de mantener el sentido práctico de este manual, a diferencia de lo que podría ser un artículo académico, se ha intentado reducir al máximo las citas de autores, restringiéndolas sólo a aquellas temáticas en que se ha estimado como imprescindible sugerir información adicional al lector para que pueda profundizar aquellos aspectos que se estiman de la máxima importancia. Con todo, al final del manual se podrá encontrar una lista detallada de las principales fuentes bibliográficas utilizadas.

les.pdf?sequence=1&isAllowed=y [17-12-2017].

CAPÍTULO I: REFORMA A LA JUSTICIA CIVIL EN AMÉRICA LATINA Y OBJETIVOS DE POLÍTICA PÚBLICA

El propósito de este primer capítulo es el de servir de contexto introductorio al manual, buscando situar al Nuevo Código Procesal Civil de Costa Rica dentro de un tramado más amplio y complejo de iniciativas modernizadoras de los sistemas de justicia en la región; seguidamente, se pasará revista a los objetivos de política pública a los que generalmente se asocia a los procesos de reforma procesal civil, como manera de ilustrar al lector que dichos objetivos no pueden resultar indiferentes al trabajo judicial. Así, se analizarán someramente los objetivos de acceso a la justicia, de modernización del sistema judicial y de promoción de la seguridad jurídica y la paz social.

1. La reforma procesal civil de Costa Rica en el contexto latinoamericano

Un primer elemento que es preciso considerar al momento de leer e interpretar el Nuevo Código Procesal Civil de Costa Rica es que su establecimiento forma parte de un largo derrotero de reformas judiciales en toda la región latinoamericana. En un primer momento nuestros países centraron sus esfuerzos en transformar sus sistemas de enjuiciamiento penal. Luego, este fenómeno se fue expandiendo hacia la justicia civil, en materias tales como la civil-comercial, de familia, laboral y consumo, entre otras.

Tratándose de las reformas a la justicia civil, resulta forzoso mencionar la gran influencia del código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, elaborado a fines de la década de 1980 por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal. Dicho Código constituyó un notable avance en la técnica procesal, estableciéndose una serie de ideas fuerzas completamente vigentes al día de hoy y que de alguna manera siguen constituyendo los pilares de la mayoría de todos los esfuerzos modernizadores de la justicia

civil en América Latina, entre las que cabe mencionar la introducción de la oralidad en aras de una simplificación de los procedimientos bajo condiciones de inmediación, concentración y celeridad, su tratamiento unitario para superar las negativas consecuencias derivadas del establecimiento de una multiplicidad de procedimientos y una estructura procedimental general dada por una audiencia preliminar o preparatoria para una eventual audiencia posterior denominada complementaria o de juicio.

A nivel de derecho positivo nacional, la primera experiencia de reforma sustancial e integral a la justicia civil tuvo lugar en Uruguay mediante la dictación del Código General del Proceso de 1989, que vino a sustituir al Código de Procedimiento Civil de 1877. En este sentido, la reforma uruguaya importó la materialización de las ideas propuestas por el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, al adoptar de manera casi integral las disposiciones del código modelo. Al efecto, el profesor Santiago Pereira Campos señala:

> *Por ello es este proyecto (el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica) la fuente inmediata principal del CGP (Código General del Proceso). Ello le atribuye aún mayor trascendencia a la reforma procesal civil uruguaya en el concierto internacional, por cuanto no se trata de un modelo "uruguayo", sino de la implantación en Uruguay de un modelo construido y aprobado por la más destacada doctrina procesal internacional, al que se le respetaron todos sus principios y estructuras fundamentales, incorporándole tan solo algunos cambios para adaptarlo a la realidad nacional*[2].

Para entender adecuadamente esta relación entre el Código Procesal Modelo para Iberoamérica y el Código General del Proceso de Uruguay cabe mencionar que parte de los autores del primero fueron los profesores uruguayos Enrique Vescovi, Adolfo Gelsi y Luis Torello, quienes a su vez fueron las personas que lideraron el proceso uruguayo de reforma.

Este contexto brinda una de las más importantes características del proceso de reforma en Uruguay y que tiene relación con su gran impulso académico. Desde hacía mucho tiempo que el procesalismo uruguayo reclamaba un cambio del proceso civil, siendo el Anteproyecto de Couture de

2 PEREIRA CAMPOS, Santiago. La Reforma de la Justicia Civil en Uruguay. Los procesos ordinarios por audiencias. En: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA. Perspectivas para una Reforma en América Latina. Santiago de Chile: 2008. P. 193. Disponible en World Wide Web: http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1138/Justiciacivil2008_ceja.pdf?sequence=1&isAllowed=y [17-12-2017].

1945 uno de sus antecedentes más remotos[3]. Fue este desarrollo doctrinario, unido con un diagnóstico compartido sobre los innumerables problemas de los que adolecía el proceso escrito uruguayo, lo que decantó en la nueva estructura procesal consistente en un sistema por audiencias. Cabe destacar además que el Proyecto de Código General del Proceso contó con un alto consenso político. Al efecto se señala que todos los partidos aprobaron prácticamente "a tapa cerrada" la nueva ley y se destaca además que constituyó el primer código aprobado en democracia[4].

Es dable puntualizar que tras esta primera experiencia uruguaya, hubo un cierto declive en la década de 1990 en materia de reformas a los procesos civiles, época durante la cual los Estados de la región privilegiaron la modernización de los procedimientos penales.

Sin embargo, la reforma judicial civil recibió un nuevo impulso a contar del año 2000. Destaca aquí, primero, una serie de iniciativas sectoriales, entre otras, la Ley Orgánica del Trabajo de Venezuela de 2002, las leyes que crearon los Tribunales de Familia y un Nuevo Procedimiento del Trabajo de Chile de 2004 y 2005, respectivamente, el Código Procesal Contencioso y la Ley de Cobro Judicial de Costa Rica de 2006 y 2007, respectivamente, la Nueva Ley Procesal del Trabajo de Perú de 2010 y la Ley sobre Abreviación de los Procesos Laborales de Uruguay. Asimismo, han existido también iniciativas más integrales, como el Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador de 2008, la Reforma al Código de Comercio de la Federación de México de 2011, el Código General del Proceso de Colombia de 2012, el Nuevo Código Procesal Civil de Bolivia de 2013 y el Código Orgánico General de Procesos de Ecuador de 2015, sin mencionar otras reformas a nivel provincial o estadual en Argentina y México, por sólo nombrar algunas de las más importantes.

Tratándose del proceso específico de transformación de la justicia civil de Costa Rica, se recomienda la lectura del reporte "Implementación de la oralidad en materias distintas a la penal en Costa Rica", de la autora Jenny Quirós Camacho, publicado por CEJA en 2010[5].

3 PEREIRA (2008), p. 193.

4 PEREIRA (2008), p. 195.

5 QUIRÓS CAMACHO, Jenny. Implementación de la oralidad en materias distintas a la penal en Costa Rica. En: Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Reformas de la Justicia en América Latina. Experiencias de innovación. Santiago de Chile: 2010. Pp. 305 y ss. Disponible en World Wide Web: http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/3291/reformasalajusticia.pdf?sequence=1&isAllowed=y [17-12-2017].

Comprender el contexto general latinoamericano en que se sitúa la reforma procesal civil de Costa Rica es útil para comprender los objetivos generales que están detrás de la misma y, especialmente, para enriquecer el estudio y la aplicación del nuevo código, tomando en consideración los problemas que ya han surgido en el resto de los países, anticipándolos y promoviendo así soluciones que sean consistentes con los objetivos buscados con su implementación[6]. En este sentido, buscaremos propender hacia determinadas interpretaciones del texto legal que busquen maximizar el logro de los objetivos de política pública detrás del proceso transformador de las reformas a la justicia civil y fundamentalmente para propender a evitar al máximo posible aquellas dificultades ya observadas en otros países de la región.

2. Los objetivos de política pública detrás de las reformas judiciales

Resulta ineludible analizar los principales objetivos de política pública que *están* o *deben estar* detrás de una reforma a la justicia civil como una primera aproximación al rol de las juezas y los jueces en un proceso oral.

El peor error que pueden cometer nuestras sociedades latinoamericanas es pensar que lo que buscan las reformas judiciales es introducir la oralidad a los procedimientos como si esto fuera un fin en sí mismo, tanto porque pasa por alto que toda reforma requiere satisfacer necesidades sociales específicas, como porque probablemente ello redundará en una incorporación irreflexiva de la oralidad con serios inconvenientes para el proceso judicial. Es por lo anterior que a continuación buscaremos pasar revista de los principales objetivos de las reformas y que a su turno debieran guiar la actuación de las juezas y los jueces al interior de las audiencias.

a. Acceso a la Justicia

El primer objetivo que toda reforma a la justicia civil debe satisfacer es el de ampliar el acceso a la justicia. Las reformas procesales deben ser conscientes que los cambios que promueven no deben agotarse en únicamente mejorar el servicio que los sistemas judiciales proveen a las demandas que actualmente conocen. Así, una dificultad que se debe considerar

6 Véase especialmente: RÍOS LEIVA, Erick. La oralidad en los procesos civiles en América Latina. Reflexiones a partir de una observación práctica. En: Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Aportes para un diálogo sobre el acceso a la justicia y reforma civil en América Latina. Santiago de Chile: 2013. Pp. 95 y siguientes. Disponible en World Wide Web: http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1022/aportesparaundialogo.pdf?sequence=1&isAllowed=y [17-12-2017].

especialmente es evitar que todas las mejoras que las reformas suponen terminen impactando únicamente a aquellos sectores de la población más integrados y únicamente respecto de aquellas causas que tengan una mayor cuantía.

Por el contrario, un objetivo que debe guiar a toda reforma a la justicia civil es el de ampliar la oferta de los servicios judiciales a aquellas personas que históricamente se han visto excluidas de los mismos. Esto supone disminuir los costos del acceso, simplificar los procedimientos y, al mismo tiempo, focalizar el uso de los recursos con que cuenta el sistema justamente en estas personas y en los problemas que les aquejan. Lo anterior como una exigencia mínima de legitimidad del sistema, en momentos que la desigualdad y desafección amenazan las bases de la cohesión social en nuestra región.

Si bien es cierto que gran parte de la satisfacción de las necesidades de acceso a la justicia pasa por la forma en que la ley regule el proceso judicial en términos generales y abstractos, al mismo tiempo cabe atribuir una responsabilidad central al cumplimiento de dicho objetivo a las juezas y los jueces en la operatividad diaria del sistema. En otras palabras, si las reformas al proceso civil deben apuntar hacia mejorar el acceso a la justicia resulta necesario, primero, discutir acerca de cómo estructurar los procedimientos para que efectivamente sirvan a dicho objetivo; pero no bastando el solo diseño legal. Aquí resultará fundamental la labor de las juezas y jueces. Quienes ejerzan la judicatura serán las y los responsables de que las promesas de mayor acceso se cumplan.

Este objetivo aparece expresamente recogido en el Nuevo Código Procesal Civil en su artículo 4.1.1, que dispone que se debe garantizar a las partes e intervinientes el acceso a la justicia. Entendiendo que esto es algo mucho más amplio y complejo, por ahora esbozaremos dos ideas preliminares que serán más desarrolladas con posterioridad.

Para que exista mayor acceso a la justicia se requiere simplificar los procedimientos y abaratar sus costos. En esta materia, los modelos procesales modernos tienden a entregar a la judicatura la posibilidad de racionalizar la tramitación de las causas según la complejidad del conflicto que las subyace. Incluso aquellos procedimientos que se ven más rígidos, pero que contemplan una audiencia preliminar y una de juicio, entregan igualmente una amplia gama de posibilidades para que la causa pueda tener un término en la primera audiencia. Siendo esto así, una labor fundamental de las juezas y los jueces será la de realizar un análisis acabado y temprano del caso para extraer su real grado de complejidad y controversia y así determinar si el mismo puede ser resuelto en la au-

diencia preliminar (adoptando para ello las medidas indispensables para que efectivamente la audiencia preliminar sirva a dicho objetivo), ya sea por medio de un acuerdo o algún tipo de juzgamiento simplificado o si, por el contrario, requerirá de una preparación propiamente tal para que así más adelante se celebre una audiencia de juicio o complementaria, reservando ésta sólo para los casos en que el grado de confrontación y complejidad justifique que ésta sea llevada a cabo, entendiendo que corresponde al método más sofisticado y caro de resolución de conflictos que existe en nuestros sistemas judiciales.

Todas estas consideraciones han sido incipientemente desarrolladas en nuestra cultura legal latinoamericana a partir del concepto que hace mucho tiempo ya existe en el mundo anglosajón del *case management* y que en nuestro medio ha sido acogido como la gestión judicial de los casos o dentro de las facultades de dirección del proceso que se atribuye a la judicatura[7]. Por cuestiones meramente terminológicas, preferiremos la alocución de ***dirección judicial del proceso*** y por su importancia en el Nuevo Código Procesal Civil de Costa Rica destinaremos un capítulo aparte para su desarrollo.

b. Modernización del sistema judicial

Uno de los principales objetivos de política pública que se ha esgrimido para justificar las reformas al proceso civil ha sido el de **avanzar en la modernización del sistema judicial.** Sin embargo, en este punto tiende a pensarse que dicha modernización se traduce en la sola introducción de la oralidad en los procedimientos. Nuevamente el error radica en considerar a la oralidad como un fin en sí mismo.

En primer lugar, una verdadera modernización de los sistemas judiciales debe pasar por adecuar nuestros vetustos procedimientos a los **estándares del debido proceso** que han tenido un enorme desarrollo en las últimas décadas en el Sistema Internacional de los Derechos Humanos. Asimismo, un proceso civil moderno es aquel cuyas reglas procedimentales permiten un mayor **control de la calidad de la información** sobre la cual los tribunales deben decidir los casos que conocen. Al efecto, parte de la base teórica

7 Para un análisis general de la materia y de un caso en la región en que se ha aplicado el denominado *case management* o dirección judicial del proceso, véase a: RIEGO, Cristián. El Sistema de "Case Management" y su Aplicación en el Contexto Chileno. En: Revista Sistemas Judiciales, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Año 14, Número 18. Las Nuevas Oficinas de Gestión de Audiencias. Pp. 76 y ss. Disponible en World Wide Web: http://www.sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/981.pdf [17-12-2017].

del presente manual se construye a partir del texto publicado por CEJA "Reforma a los Procesos Civiles Orales: Consideraciones desde el Debido Proceso y Calidad de la Información", de los profesores Mauricio Duce, Felipe Marín y Cristián Riego[8]. Para una mejor comprensión de la materia se recomienda el estudio de dicho documento, sin perjuicio que a continuación se enunciarán algunas de sus principales ideas fuerza.

El debido proceso está constituido por un conjunto de parámetros o estándares básicos que deben ser cumplidos por todo procedimiento para asegurar que la discusión y la determinación de derechos que están en cuestión se haya realizado en un entorno de razonabilidad y justicia para las personas que intervienen en su desarrollo. El debido proceso es complejo, ya que está integrado por estándares y no por reglas, admite distintos grados de aplicación y tiene un contenido que evoluciona.

Dentro de las exigencias principales del debido proceso[9] encontramos, en primer término, la necesidad de un *juicio justo* o *fair trial* como parámetro general de evaluación de la razonabilidad del juzgamiento. Esto releva la idea que las normas de garantía que integran el debido proceso no tienen la connotación de conceptos completamente delimitados que se pueden aplicar de una manera inequívoca a las situaciones concretas, sino que más bien se estructuran sobre la base de principios, esto es, de valores que el sistema de justicia proclama y promueve, y que en su aplicación práctica requieren de una cierta ponderación.

Una segunda exigencia contenida en la cláusula general de los tratados internacionales está constituida por la necesidad de contar con una

8 DUCE, Mauricio; MARÍN, Felipe y RIEGO, Cristián. Reforma a los Procesos Civiles Orales: Consideraciones desde el Debido Proceso y Calidad de la Información. En: Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Justicia Civil: Perspectivas para una Reforma en América Latina. Santiago de Chile: 2008. Pp. 13-94. Disponible en World Wide Web: http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1138/Justiciacivil2008_ceja.pdf?sequence=1&isAllowed=y [17-12-2017].

9 Una enumeración sobre las principales garantías o "subderechos" del debido proceso puede ser consultada en: FUENTES, Claudio y VARGAS, Macarena. Introducción al Derecho Procesal. Nuevas Aproximaciones. Santiago de Chile: Der Ediciones, 2018. Pp. 139-200. En dicho texto sus autores contemplan el siguiente listado de garantías que conforman el debido proceso, con independencia de la naturaleza o materia sobre la que verse el procedimiento: (1) Derecho a la defensa, que incluye un cúmulo de condiciones para su ejercicio, el derecho a intervenir en el procedimiento y el derecho a defensa letrada; (2) Derecho a ser juzgado en un plazo razonable; (3) Derecho a la igualdad de armas; (4) Derecho a un tribunal independiente, que incluye una independencia externa y una independencia interna; (5) Derecho a un tribunal imparcial, que comprende una dimensión objetiva y otra subjetiva; (6) Derecho a un juez natural y (7) Derecho a una audiencia oral, pública y contradictoria.

audiencia oral y pública como centro del proceso a partir de la cual se articulan y se hacen exigibles todas las demás garantías particulares del debido proceso. Esto significa que resulta imposible imaginar cada uno de estos derechos específicos consagrados en los instrumentos internacionales sin referirlos a la idea de una audiencia oral y pública, desarrollada ante un tribunal imparcial por medio de un debate en el que participan las partes involucradas, se ejerce el derecho a defensa y se rinde la prueba, con base en todo lo cual el tribunal puede fundar su decisión.

Una tercera exigencia fundamental está constituida por un conjunto de requerimientos que debe cumplir el tribunal que conoce de los asuntos que se someten a decisión. En lo central, éstas apuntan a asegurar que quien resuelva sea un órgano *independiente* e *imparcial*. Esto trae múltiples consecuencias funcionales y orgánicas de las que los procesos de reforma judicial también se deben ocupar.

Finalmente, una última exigencia contenida en esta cláusula general es la idea que la determinación de los derechos y obligaciones en cuestionamiento se realice dentro de márgenes temporales limitados o, más propiamente como lo ha desarrollado la jurisprudencia internacional, dentro de un *plazo razonable*.

Por otra parte, y más allá de la noción de debido proceso ya analizada, el procedimiento debe estar estructurado en forma tal que se constituya en una herramienta eficaz de depuración de la información sobre la cual los tribunales adoptarán sus decisiones. Lo anterior presenta como condición indispensable que las reglas de la prueba tengan un diseño adecuado. Estas reglas estarán compuestas por aquellas que regulan su admisibilidad, el momento y forma en que deberá ser presentada en un juicio, la metodología que las partes y el tribunal usarán para extraer y controlar la información que contiene, y la forma en que el tribunal debe valorar su contenido.

En segundo lugar, un proceso judicial moderno es un **sistema eficiente en el uso de sus recursos**. En un primer nivel, se debe considerar dicha eficiencia desde la perspectiva del gasto público, más aún si se considera la realidad de nuestra región latinoamericana con sus múltiples necesidades en materias como salud, educación, vivienda o infraestructura, entre otras. En un segundo nivel, el sistema judicial también debe racionalizar los recursos que exige de las partes para llevar adelante el proceso tanto en términos de dinero como de tiempo, lo cual supone a su turno una diferenciación en la respuesta que se debe proveer a distintos tipos de casos. Consecuentemente, el proceso debe procurar destinar sus respuestas más complejas y sofisticadas justamente sólo a aquellas cuestiones que lo ameritan. Esta idea supone entonces incorporar fuertemente la noción

de *gestión* dentro del sistema judicial, del mismo modo como se ha ido introduciendo en la modernización de todos los sectores del Estado. En esta materia ha existido una creciente incorporación de la necesidad de administrar eficientemente los recursos del sistema judicial; no obstante, aquello se ha centrado mayormente en aspectos financieros a nivel general y no tanto en lo tocante a la organización y administración interna de los tribunales, cuestión de la cual también deben ocuparse los procesos de reforma a la justicia civil.

Otra faz en donde nuestros sistemas judiciales están en deuda en avanzar hacia un uso eficiente de los recursos, es en la casi nula introducción de la llamada *gestión procesal de los casos* que ya esbozáramos líneas atrás y en donde el caso del Código Procesal Civil de Costa Rica constituye probablemente la excepción más notable de la región, por lo que es de esperar que las facultades que en este ámbito se han conferido a los tribunales sean efectivamente ejercidas en su máxima extensión posible.

Como se decía, los sistemas judiciales deben diferenciar la respuesta que deben entregar a distintos tipos de conflictos. Esto se ha hecho tradicionalmente estableciéndose distintos tipos de procedimientos (ordinarios, generales, sumarios, sumarísimos, etcétera) y que en materia de las reformas se han concentrado básicamente en determinar si el caso respectivo puede ser resuelto en un procedimiento de dos audiencias (una preparatoria o preliminar y otra de juicio) o en un procedimiento de una audiencia única concentrada. Sin embargo, se ha podido constatar que ello no ha sido suficiente.

Sobre este particular se recomienda revisar el estudio publicado por CEJA "La Oralidad en los Procesos Civiles en América Latina: Reflexiones a partir de una observación práctica"[10], que analiza algunas de las principales experiencias de reforma a la justicia civil en la región. Allí se concluye que en general los sistemas reformados contemplan más de un procedimiento, distinguiendo entre procesos de única o de dos audiencias según lo que en principio podría ser la complejidad de los asuntos que conocen. Así, se piensa que los casos más complejos requieren de una preparación mayor y por tanto precisan de dos audiencias. Luego, los más simples pueden ser resueltos en sólo una. Aunque esto pudiera parecer lógico, el problema radica en que en los hechos no pareciera existir mayor diferencia por el modo meramente formal que asume la preparación. De igual manera, los criterios legales de "mayor o menor complejidad" resultan con frecuencia demasiado gruesos para ser de uti-

10 RÍOS (2013), pp. 95-166.

lidad. Éstos pululan por lo general alrededor de la cuantía o la materia. Se entiende que es más complejo (y requiere de dos audiencias) un caso que tiene una cuantía sobre una determinada suma o si pertenece a una cierta categoría o materia. Sin embargo, ello desconoce que normalmente la mayor o menor complejidad y por tanto las mayores o menores necesidades de preparación están dadas por el grado de controversia que exista entre las partes sobre los hechos, sobre la cantidad de prueba y sobre las posibilidades de las partes de acceder a determinados medios probatorios. Esta discusión puede ser mucho más fecunda si se aborda desde la perspectiva de qué herramientas o instrumentos concretos de preparación requiere un determinado caso, más que el número de audiencias que es necesario cumplir.

Esto implica entonces avanzar hacia dotar a un mismo procedimiento de una flexibilidad tal que permita a los tribunales adaptar la respuesta del sistema judicial a las necesidades de cada caso y no tanto establecer *ex ante* una gran variedad de audiencias o procedimientos para diferentes categorías de casos. Como veíamos, el proceso ordinario del Código Procesal Civil de Costa Rica se dirige a este propósito. No obstante y por lo mismo, se generan ciertas dudas acerca de la utilidad y razonabilidad de la regulación del proceso sumario, según las aprehensiones que ya analizáramos párrafos atrás.

Un último aspecto que se desea tratar aquí, a propósito de la modernización de los sistemas judiciales, es sobre la necesidad de realizar un **uso intenso de las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC)**. El desarrollo de las tecnologías ha ido modificando de un modo radical el mundo que conocemos e incluso la forma misma de relacionarnos. Ello no puede ser indiferente para el sistema judicial. De hecho, no lo ha sido. Es posible advertir en nuestra región múltiples iniciativas en dicho sentido. Sin embargo, éstas tienden a concentrarse en los procesos internos de trabajo de los tribunales. Es necesario entonces orientar estos esfuerzos también en la prestación misma de los servicios judiciales[11].

Con todo, es necesario advertir un fenómeno muy extendido en nuestra región consistente en confundir las múltiples exigencias de lo que debe suponer una verdadera reforma a la justicia civil, con una mera digitalización de los expedientes, incorporándose incluso algunas formas parciales de tramitación en línea.

11 Se recomienda aquí revisar la publicación: Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Índice de Servicios Judiciales en Línea 2015. Disponible en World Wide Web: http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5479/informefinal_isjl2015.pdf?sequence=2&isAllowed=y [17-12-2017].

Una adecuada incorporación de las tecnologías de la información en los términos que aquí estamos aludiendo debe pasar por un análisis profundo acerca de cómo debe ser el proceso civil y qué necesidades sociales debe cubrir y no sólo cómo hacer más eficientes o "modernos" los procedimientos escritos que existen en la actualidad. De lo contrario, más allá de esa apariencia más sofisticada de procedimientos digitales y del ahorro de papel, hilo y agujas, la situación seguirá siendo la misma, desatendiendo la urgencia por avanzar hacia una mejora en los estándares del debido proceso, en el control de la calidad de la información que produce el proceso, un real uso eficiente de los recursos, mejorar el acceso a la justicia y promover la seguridad jurídica y la paz social. Es por lo anterior que resulta indispensable que las juezas y jueces de Costa Rica, desde los momentos iniciales de implementación de las reforma, pongan el acento en las necesidades de los justiciables y su solución y no en las cuestiones y dificultades informáticas que ciertamente habrán de ocurrir.

c. Seguridad jurídica y paz social

Este es un objetivo posible que no ha estado muy presente en las discusiones sobre la reforma procesal civil y que, sin embargo, es de la máxima importancia y que conviene comenzar a incorporarlo en los debates de la región.

En la base de todo Estado de Derecho está la idea de la necesidad que los distintos tipos de conflictos que surgen en la sociedad sean solucionados pacíficamente. A nivel general, ello supone una adecuada participación y deliberación política. A nivel individual, requiere que las personas estén en condiciones de conocer sus derechos y responsabilidades para arribar a ciertos acuerdos o consensos mínimos que les permitan resolver sus diferencias. Con todo, para que ambos niveles puedan desenvolverse adecuadamente resulta indispensable la existencia de un sistema judicial sólido, confiable y accesible, cuestión a la que una reforma a la justicia civil también debiera encaminarse.

De esta forma, cada vez que una persona o un grupo de individuos considere que sus derechos o bienes no están siendo respetados, deben contar con que el sistema judicial estará en condiciones de brindarles protección. Lo contrario supone una contradicción misma con el contrato social sobre el cual se estructuran las relaciones de la comunidad. Así, existe rienda suelta para que quienes gozan de alguna situación de poder estén en condiciones de sostener diversas formas de abuso y al mismo tiempo que, ante una ausencia de expectativas razonables en que el sistema judicial podrá restablecer la vigencia del Derecho, los sujetos

intenten solucionar sus conflictos al margen de toda racionalidad y a través de medios violentos.

Esta idea aún no ha sido completamente digerida en el ámbito de la justicia civil. A veces se piensa que es una cuestión propia únicamente del proceso penal, pues es más fácil advertir estas cuestiones en la necesidad que el Estado monopolice el uso legítimo de la violencia. Sin embargo, el espíritu cívico de la comunidad se expresa diariamente en sus relaciones más comunes y que por lo mismo son las que generan una mayor cantidad de conflictos que requieren de un tratamiento adecuado por parte del sistema judicial. Piénsese, por ejemplo, en la necesidad que las personas que se han comprometido a pagar un crédito efectivamente lo hagan, con prescindencia de su monto, y que los acreedores tengan un mínimo de certeza en cuanto podrán obtener el pago de sus créditos. Lo anterior supone un valor social que contribuye a la cohesión y paz social.

Para el logro de todo esto no sólo es suficiente que el legislador adopte las medidas necesarias para diseñar un sistema judicial que sea consistente con dicho objetivo. Tampoco que aquello sea abordado por quienes deben intervenir en la implementación de las leyes respectivas. Más allá de ese nivel macro, en este manual se quiere llamar la atención sobre que estas cuestiones también pueden ser abordadas con un alto impacto en la vida de las personas por cada jueza o juez que conozca de un caso concreto, a condición que la actividad judicial se disponga con estricto apego a la ley y siempre que se asuma abiertamente dicho desafío en la misma dirección de audiencias, en las que se podrá ejercer una función pedagógica e informativa de los derechos de las personas insertas en la litis y de la comunidad que acuda a las salas de los tribunales a presenciar las audiencias.

Por otra parte, como se puede apreciar, todo ello redunda en una de las dimensiones de la seguridad jurídica que es también un objetivo de política pública que deben perseguir las reformas a la justicia civil. Permite alcanzar reglas sociales claras en cuanto a cuáles son los derechos y obligaciones que toda persona tiene y que le pueden ser exigibles. De igual manera, lleva aparejado otras consecuencias positivas en torno a diferentes materias como la protección del crédito y el tráfico económico y jurídico.

Las reformas son ampliamente complejas en cuanto a sus objetivos, los que van mucho más allá de sólo incorporar audiencias a los procesos civiles. Por lo mismo, es posible entender que el rol judicial no puede limitarse en este aspecto a solamente *tomar audiencias*, pues al hacerlo deben avanzar hacia satisfacer los objetivos mismos de las propias refor-

mas, esto es, propender a la aplicación y evolución de los estándares del debido proceso, procurar que su actuación permita asegurar la mejor calidad posible de la información que se incorpora al procedimiento, velar por un adecuado uso de los recursos, promover el acceso a la justicia y contribuir a la seguridad jurídica y paz social.

En el capítulo siguiente se analizará cómo estos diferentes objetivos de las reformas deben ir moldeando las funciones a desempeñar por las juezas y los jueces al interior de las audiencias y cómo esto pasa a determinar el modo concreto de dirección de éstas.

CAPÍTULO II: FUNCIONES DE LAS JUEZAS Y JUECES AL INTERIOR DE UNA AUDIENCIA Y SENTIDO ESTRATÉGICO DEL ROL JUDICIAL

¿Qué debe realizar un juez o una jueza en una audiencia? A pesar de lo sencilla que parece ser esta pregunta, pareciera que no siempre se tiene absoluta claridad sobre su respuesta. A primera vista se dirá que deben resolver las cuestiones que se les presentan. Luego, ante una mayor reflexión, se dirá que para ello debe además administrar el debate a fin de poder comunicar su decisión con posterioridad. Así, se dirá que en definitiva debe dirigir la audiencia, dando la palabra al solicitante, luego dando traslado a la contraparte y finalmente emitir su decisión. Lo anterior parece ser lo correcto. Resulta innegable que gran parte de la labor de una jueza o un juez dentro de una audiencia radique en aquello. Sin embargo, ¿es eso todo lo que hace o debe hacer en una audiencia? ¿No existen acaso otras cosas que debe realizar? ¿No hay otras cosas que hace al mismo tiempo que administra el debate y decide?

Sobre estos aspectos trata el presente capítulo, para lo cual se acudirá primero a las distintas funciones que debe desarrollar una jueza o un juez dentro de una audiencia, para posteriormente revisar que dichas funciones deben ser cumplidas con un sentido estratégico.

1. Jueza o juez como autoridad que adopta decisiones

Esta es la primera función que surge al reflexionar acerca de qué debe hacer toda jueza o juez. En efecto, todo el sistema judicial y buena parte del sistema político gira en torno a la idea que los tribunales deben resolver las distintas cuestiones que se les plantean. Sin embargo, es necesario reflexionar un poco más acerca de esta primera idea para ver cómo ésta se puede concretar en la práctica en un sistema por audiencias. Para esto es útil diseccionar el punto en dos niveles: uno particular y otro general.

A nivel particular, se trata de analizar el trabajo que debe realizar la jueza o juez para que esté efectivamente en condiciones de adoptar y comunicar una decisión correcta en el contexto de una audiencia concreta.

Una primera cuestión a analizar en este nivel particular es cómo la jueza o el juez logra asegurar un acceso razonable a información útil y suficiente para adoptar su decisión. Esto se traduce, a su vez, en la necesidad de contar con un método específico para la producción y depuración de la información requerida para decidir en la misma audiencia. Aquí lo relevante es entonces *administrar el debate* ¿Pero cómo se hace?

En un sistema escrito, esto es algo mucho menos estresante para un juzgador. Por lo general, basta la *técnica del traslado*: una persona hace una solicitud por escrito, luego se da la posibilidad a que la contraria responda dicho planteamiento también por escrito y finalmente el tribunal analiza dichas presentaciones en su escritorio, pudiendo tomarse el tiempo necesario para revisarlas tantas veces como estime conveniente para comprender a cabalidad la cuestión sometida a su conocimiento. De la misma manera, cuenta con un mayor margen de tiempo para redactar su decisión, también en un formato escrito, pudiendo incluso revisar doctrina y jurisprudencia y preguntar a otros colegas acerca de cuál es la mejor decisión de lo planteado en caso que tenga alguna duda.

Si bien en un sistema oral la técnica del mero traslado puede ser de utilidad para un conjunto importante de casos no se puede esperar que ello sea siempre así. Es muy posible que al término de las exposiciones de los litigantes ni siquiera se tenga claro qué es lo que concretamente están solicitando o cuáles son sus fundamentos concretos. De esta manera es indispensable contar con un método de dirección de audiencias que maximice las posibilidades de contar con información de calidad y suficiente para decidir. Esta es una cuestión que será abordada centralmente en los próximos capítulos de este manual, baste por ahora con resaltar su necesidad.

Otra cuestión relevante en este mismo nivel particular es acerca de la importancia y organización de los apuntes que tomará el juez durante la audiencia. Un error recurrente al efecto es el de intentar registrar todo lo que sucede en ella. Esto puede llevar a dos consecuencias. Primero, que el juez esté más atento de realizar su propio registro que respecto de lo que está sucediendo en la audiencia; ante el vértigo de ésta, lo más probable es que la jueza o el juez fracase en su intento por capturar íntegramente lo que acontece y, al mismo tiempo, habrá muchas cosas de las que ni siquiera podrá percatarse que sucedieron o se dijeron. Segundo, aun en el evento que logre su cometido, es decir, producir un registro de

prácticamente todo lo que las partes expusieron, ello tampoco resultará muy útil a los fines de adoptar una buena decisión de forma inmediata. Lo más probable es que se tenga un cúmulo bastante extenso y poco ordenado de información, del que no sea fácil distinguir los aspectos sustanciales. Entonces, ¿cómo organizar los apuntes?

Se debe considerar como punto de partida que los apuntes son absolutamente personales de la jueza o juez que corresponda. No es posible aquí dar recetas mágicas. Cada persona se sentirá cómoda con su propia manera de tomar apuntes. Sin embargo, podemos advertir que la organización de los apuntes debe respetar algunas máximas: (1) deben ser consistentes con el método de dirección de la audiencia; (2) deben ser claros; y (3) deben estar dirigidos a facilitar la construcción de la decisión respectiva. Nuevamente volveremos sobre estas cuestiones de manera más específica al analizar la metodología precisa de dirección de las audiencias.

En este mismo nivel particular se debe mencionar también la posibilidad de revisar los antecedentes, en forma previa a la audiencia. Aquí existe una cierta carga negativa o prejuicio sobre la posibilidad que una jueza o un juez revise en forma previa los antecedentes que convocan a la audiencia respectiva. Muchas veces se piensa que aquello es incluso algo indebido, que conspira en contra del deber de imparcialidad del tribunal. Lejos de dicha idea, se verá que este manual incluso considera que en ocasiones resulta obligatorio para la jueza o el juez revisar los antecedentes con anterioridad, en particular cuando se trata de la audiencia preliminar.

Existen muy buenas razones para estimar como algo positivo que el tribunal revise previamente los antecedentes; a lo menos para tener claridad acerca de qué es lo que se va a debatir. Un estudio preliminar ayudará al tribunal a saber la materia que se va a discutir, a prepararse sobre las cuestiones jurídicas de fondo a fin de adoptar la mejor decisión, a tener claridad acerca de la información precisa que deberá requerir de las partes, a conocer de mejor manera cómo deberá conducir la audiencia y, en definitiva, a adoptar una mejor decisión y a hacerlo dentro de tiempos más acotados. Como ya hemos mencionado varias veces, esto pasa a ser completamente indispensable si se trata de la audiencia preliminar. En un momento inicial del procedimiento se requiere que el tribunal estudie el caso y esté en condiciones de determinar si las características de la controversia permite su resolución en una sola audiencia, adaptando y racionalizando así la respuesta judicial a las necesidades concretas de cada caso.

No obstante las múltiples bondades de este estudio previo, existe una objeción recurrente que sostiene que aquello sería contrario al deber de imparcialidad del tribunal. Se estima que el tribunal únicamente puede tomar conocimiento de la causa en la audiencia respectiva y todo otro medio para acceder a la información estaría proscrito.

Aquí conviene realizar algunas precisiones. En primer lugar, es innegable que la imparcialidad debe ser resguardada. Ello prohíbe al tribunal acceder a algunas prácticas extendidas en nuestra región, como por ejemplo los llamados "alegatos de pasillo", esto es, donde un litigante se encarga de hacer llegar sus planteamientos al tribunal por medio de vías informales o a través de terceras personas que tienen llegada con el tribunal. Cualquiera jueza o juez que se tome en serio su deber de imparcialidad no debiese permitir aquello. De la misma manera, tampoco debiera permitir las llamadas "audiencias unilaterales", como cuando un litigante pide a la jueza o juez que lo reciba en su despacho, al margen de todo control público y de la parte contraria, a fin de explicar algún punto de su petitorio o para solicitar algún tipo de "orientación".

Sin embargo, no ocurre lo mismo con los escritos que las mismas partes han presentado al tribunal. Precisamente, dichas presentaciones con todos sus anexos fueron llevados hasta el tribunal para que la jueza o el juez los lea. De igual modo, están disponibles no sólo para el tribunal, sino también para la contraparte, por lo que ésta estará en condiciones de hacer presente a la jueza o juez en la audiencia correspondiente todas sus omisiones, falsedades, exageraciones o inconsistencias.

Antes de revisar en detalle los diferentes tipos de audiencias que contempla el Nuevo Código Procesal Civil de Costa Rica, nos limitaremos por ahora a señalar que éstas, la mayoría de las veces, asumirán un formato argumentativo[12]. Con esto aludimos a todas aquellas veces en que el tribunal debe adoptar una determinada decisión sobre la base de las exposiciones o alegatos que los intervinientes realicen en referencia a ciertos antecedentes y sin que exista necesidad de rendir prueba conforme a la estricta regulación de la evidencia.

La importancia de una correcta metodología para abordar estos **debates argumentativos** para el nuevo sistema será crucial, pues son aquellos en los que más comúnmente las juezas y jueces habrán de intervenir. Esto ocurrirá, por ejemplo, con las discusiones de medidas cautelares y, en ge-

12 Véase el apartado 1 del capítulo IV sobre "Audiencia argumentativa" del manual ya citado: RÍOS (2017), pp. 68 y ss.

neral, en la mayoría de los incidentes que surjan dentro de una audiencia cualquiera: piénsese verbigracia en una discusión acerca de la admisibilidad de un determinado medio probatorio en una audiencia preliminar o una objeción a una pregunta durante el interrogatorio de un testigo en una audiencia complementaria.

Con todo, este formato de debate argumentativo no sólo tendrá aplicación para discusiones accesorias, sino también en ocasiones para resolver la cuestión jurídica de fondo por medio de una sentencia definitiva.

En efecto, desde luego éste será el formato de la audiencia preliminar en que el tribunal advierta que no existe una controversia sustancial y pertinente sobre los hechos del caso y haya citado a audiencia precisamente porque ha considerado necesario escuchar a los intervinientes antes de resolver. Llegado el día de la audiencia y si no prospera el intento conciliatorio del tribunal, éste deberá omitir recibir la causa a prueba por regla general. Si ello ocurre, el tribunal deberá inmediatamente dar la palabra a los litigantes para que expresen sus puntos de vista y hagan valer sus pretensiones.

Lo mismo ocurrirá cuando a pesar que exista una controversia sobre los hechos, la prueba a rendir sea puramente documental o material, sin necesidad de oír a testigos ni a peritos. Como se puede advertir, tratándose de la justicia civil estamos aquí ante un universo importante de casos, por lo que un diseño adecuado de este modelo específico de debate argumentativo redundará en un impacto significativo en el funcionamiento del sistema.

Sobre el particular cabe citar como ejemplo la propuesta normativa de un grupo de académicos de la Universidad Diego Portales de Chile para un Nuevo Código Procesal Civil de dicho país[13], que en lo medular expresa que el tribunal luego de la contestación de la demanda deberá citar a audiencia de juicio simple (en contraposición al juicio oral propiamente tal) cuando:

- En su criterio la controversia entre las partes sea clara en sus alcances y el asunto pueda ser resuelto con los documentos acompañados y las declaraciones de las partes.

13 ALCAÍNO, Eduardo; DUCE, Mauricio; MARÍN, Felipe; RIEGO, Cristián y VARGAS, Macarena. Una Propuesta Normativa para Contribuir a la Discusión de la Reforma Procesal Civil. Programa de Reformas Procesales y Litigación de la Universidad Diego Portales. Santiago de Chile: 2015. En poder del autor.

- La demandada no haya controvertido los hechos pertinentes para resolver el conflicto, pero haya controvertido la aplicación del derecho pretendida por el demandante a los hechos pertinentes incontrovertidos.

- Habiéndose allanado el demandado, la cuestión planteada sea de orden público, se tratare de derechos indisponibles o exista peligro de fraude o colusión.

- El demandado haya mantenido silencio.

Refiriéndose a este punto, la antedicha propuesta manifiesta que *"La experiencia muestra que en la mayoría de los casos las controversias son limitadas y, en consecuencia, es absurdo aplicarles un procedimiento complejo diseñado para las causas más difíciles, como suele ocurrir en el diseño de los códigos procesales tradicionales. Son muchos los casos en que la controversia se limita a discusiones meramente legales, o habiendo discusiones acerca de los hechos, éstas se pueden resolver sobre la base de documentos, o aun existiendo la necesidad de pruebas testimoniales, las partes pueden no estar interesadas en una controversia sobre su credibilidad. En todos estos casos, que representan una porción importante del volumen total de ingresos del sistema, el procedimiento aplicable será sencillo, las partes presentarán sus pretensiones por medio de la demanda y la contestación, y la contradicción tendrá lugar en una audiencia única en que el juez deberá resolver definitivamente. Ésta es la denominada audiencia de juicio simple, la que se desarrollará mediante un debate informal en que se analizarán las versiones de las partes y la prueba presentada de un modo sencillo"*.

Por último, la regulación de dicha audiencia de juicio simple en la propuesta sería sencilla: primero, el tribunal debe hacer el llamado a conciliación; segundo, de existir hechos controvertidos, podrá existir alguna discusión acerca de la admisibilidad de los antecedentes probatorios acompañados en los respectivos escritos de demanda y contestación; tercero, corresponderá que cada litigante haga sus alegaciones haciendo referencia a dichos antecedentes probatorios que fundan su pretensión si los hubiere, mediante su lectura completa o resumida, mientras que de existir prueba material, ésta deberá ser exhibida y/o reproducida según fuere su formato; finalmente, agotado el debate, el tribunal debe dictar sentencia o posponer su dictación dentro de un plazo acotado.

Con todo, aun cuando la regulación del Código Procesal Civil de Costa Rica no prevea de forma expresa un *juicio simple* en los términos descritos, veremos más adelante que de ordinario será el formato que asumirá

la audiencia preliminar del proceso ordinario y con mayor razón la audiencia única del proceso sumario.

Como se logra apreciar, el formato de estas audiencias no es muy distinto al de aquella en que se discute una medida cautelar. Lo fundamental, como se dijo, sea que se trate de un incidente cualquiera o de la materia de fondo de la causa, es que existe una determinada controversia que requiere de un pronunciamiento judicial y que para su resolución basta el trabajo expositivo y argumentativo de los litigantes, sin la necesidad de rendir prueba en los términos de un juicio oral. Aquí son los mismos abogados quienes deben estructurar sus alegatos incorporando los antecedentes que sean pertinentes y la labor del tribunal radica en ordenar los temas a debatir si lo considera preciso, procurar que las partes estén en condiciones de confrontar a la contraria, controlar los tiempos y decidir.

Los pasos a seguir ante cualquier debate argumentativo puede ser apreciado en la siguiente esquematización:

1° Dar la palabra al solicitante (demandante o incidentista).

2° Advertir con precisión la solicitud y sus fundamentos.

- Si no ha quedado claro, exigir al litigante que lo refiera expresamente. Para evitar problemas es conveniente solicitar aquello en el momento mismo de dar la palabra, para permitir luego la exposición y fundamentación de la solicitud.

- De igual manera, si se estima conveniente, solicitar al litigante que se refiera separadamente a ciertos tópicos para facilitar la disección del debate.

3° Controlar el uso del tiempo y evitar que las alegaciones del solicitante se vayan a aspectos impertinentes o sobreabundantes.

4° Preguntar inmediatamente al solicitante si algo no resulta claro para la jueza o juez o si existe algún requisito o elemento legal que el juez advierta que no haya sido suficientemente considerado por aquél.

5° Utilizar la facultad de resolver de plano si es procedente. En caso contrario, dar la palabra a la contraparte, evitando nuevamente que se desvíe hacia puntos irrelevantes y propiciando que exista una discusión precisa.

6° Agotar lo más prontamente posible el debate, evitando una eterna sucesión de traslados. Sobre el particular:

- El tribunal puede dar nuevamente la palabra a la contraria, únicamente si resulta del todo indispensable conforme al mérito del debate y siempre indicando en forma previa el punto preciso al que deberá referirse.

- Evitar la reiteración del debate y que los litigantes puedan ir incorporando elementos en la medida que se "acuerdan" o se les "ocurre algo novedoso".

- Si se da nuevamente la palabra a un litigante con la promesa que se "va a referir a algo en específico y que es necesario para decidir", pero éste apunta a las mismas alegaciones ya hechas o se desvía a cuestiones impertinentes, el tribunal debe inmediatamente interrumpirlo y dar por agotado el debate.

7° Decidir.

En este nivel señalaremos por último algunas cuestiones mínimas acerca de la adopción de decisiones en una audiencia. Como se dijo, ello se va a ver favorecido por el hecho que el tribunal haya revisado de manera previa los antecedentes, que haya tenido una adecuada conducción de la audiencia y que haya tomado buenos apuntes. Supongamos que el tribunal ya dio por cerrado el debate y ya sabe cómo va a decidir ¿Basta con simplemente comunicar su decisión? ¿Lo puede hacer de cualquier manera? ¿Qué pasa con la fundamentación de la decisión? ¿Qué tipo de estructura es la más adecuada?

Lo primero que se debe considerar aquí es que cada tipo de decisión tendrá necesidades diferentes en cuanto a estructura y fundamentación. Incluso, lo anterior podrá variar también según el tipo de parte que se tenga en frente o incluso si en la sala hay público. De la misma manera, aquello podrá depender de si la decisión tendrá un alto interés público o si se estima que hay amplias posibilidades de que ella sea recurrida. En razón de lo anterior, se propone realizar una doble diferenciación: por un lado, acerca del tipo de decisión que se trate y, por otro, en cuanto al o los destinatarios concretos y más relevantes de la misma. Revisaremos ahora sólo lo primero, ya que este último punto acerca de los destinatarios será tratado más adelante y de manera más específica a propósito de la función del juez como comunicador.

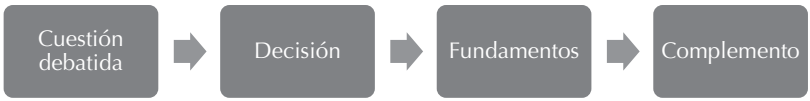
Sólo por citar un ejemplo, diremos que no es lo mismo la dictación de una sentencia definitiva luego de celebrado un juicio oral extenso, que la

resolución de una simple objeción de una pregunta durante el interrogatorio de un testigo. Mientras la primera requiere de la máxima fundamentación y tiene por lo general una estructura bastante reglada en la ley, la segunda muchas veces requerirá de un simple "ha lugar", en cuyo caso el fundamento del peticionario se tendrá tácitamente incorporado en la decisión.

Sin perjuicio de las particularidades propias que puede tener cada decisión, nos parece importante indicar **algunas cuestiones mínimas acerca de la estructura general que podría tener una decisión estándar**.

Un error común al respecto es que los tribunales intenten incorporar a la decisión todo lo que sucedió o se dijo en la audiencia. Esto nuevamente puede deberse a una falta de método preciso para la dirección de la audiencia y a una forma inadecuada de tomar apuntes. Ello incide en resoluciones bastante extensas en donde no resulta muy fácil distinguir los aspectos más relevantes de las posturas de cada parte. Otro error común es el de, luego de enunciar latamente todo lo que las partes dijeron en la audiencia (o al menos todo lo que la jueza o juez logró apuntar en su cuaderno o computador), limitarse a indicar sin más la decisión del tribunal, en ausencia de fundamentos reales. Otras veces sí hay fundamentos pero se entregan de una forma que parecieran ser confusos, incluso contradictorios, y/o en ocasiones demasiado extensos o abstractos.

En su lugar, proponemos que en vez de relatar todo lo que se dijo en la audiencia, se deba enunciar primero y de un modo sucinto la cuestión debatida, después comunicar inmediatamente la decisión y al final enumerar los fundamentos.



Imaginemos el siguiente ejemplo. El demandante está solicitando que se decrete la medida cautelar de embargo preventivo respecto de un bien inmueble (una casa) del demandado, acompañando el respectivo certificado de dominio vigente. En la acción principal, el demandante está solicitando que se obligue a su contraparte a cumplir compulsivamente un contrato de compraventa que celebró con el demandado respecto de otro inmueble (un departamento), pidiendo concretamente que le pague el saldo insoluto del precio junto con la respectiva indemnización de perjuicios. Indica que le vendió un departamento y no obstante le quedó adeudando un saldo importante del precio, que nunca pagó. Posteriormente, vendió el mismo departamento a un tercero de buena fe, por lo

que ya no le resulta posible recuperarlo. Por eso lo demandó, para que le pague lo que le debe y lo indemnice. Ante ello sostiene que se hace indispensable la medida cautelar que está solicitando, como manera de no hacer ilusorio su derecho, de forma tal que si su solicitud principal es acogida en la sentencia definitiva, ésta se pueda ejecutar sobre dicho bien en caso que el demandado no pague lo que corresponda. En caso contrario podría vender dicha casa, como ya lo hizo con el departamento, dificultando el eventual cumplimiento de la sentencia y sin que se conozcan más bienes del deudor. Como fundamento de su solicitud exhibe la escritura de compraventa del inmueble con una copia de la respectiva cartola bancaria donde se debía realizar el depósito del saldo, sin que aparezca en ella la suma adeudada.

El demandado, a su vez, se opone pues afirma que no existe incumplimiento alguno de su parte, en la medida que el saldo aún está pendiente de pago, pues no se ha cumplido todavía el plazo al que las partes habrían arribado con posterioridad, momento en que el demandante habría accedido a conceder una prórroga. Sostiene además que la medida resulta desproporcionada, pues la casa tiene un valor ampliamente superior al del saldo demandado. Posteriormente, el demandante solicitó una réplica manifestando que entre las partes no ha existido ninguna prórroga del plazo y que la medida no es desproporcionada, ya que no sólo está demandando el saldo insoluto, sino también una indemnización de perjuicios. Luego el demandado pide también la palabra afirmando que efectivamente no dispone de ningún pacto escrito en donde se establezca dicha prórroga, pero ello se deduce tácitamente de las tratativas que tuvieron en forma previa a que el actor presentara su demanda, cuestión que podrá acreditar en la audiencia de juicio; además sostiene que la acción de indemnización de perjuicios es claramente infundada y que en todo caso está "inflada".

Como se decía, un primer error común sería el de incorporar todo lo anteriormente indicado y de forma literal a la decisión.

El segundo error común sería el de agregar a aquello simplemente la decisión como si se señalara "Es por lo anterior y estimándose (in)fundada la petición del actor conforme a lo visto en los artículos 77 y siguientes del Código Procesal Civil, se acoge (rechaza) la misma…".

Otro error sería el de, sin indicar la decisión, comenzar a establecer los fundamentos del siguiente modo: *"En la especie es necesario analizar los requisitos legales en cuanto a la procedencia de una medida cautelar como la solicitada por el demandante. En primer término, se debe acreditar lo que se ha denominado como* Fumus Bonis Iuris, *o aparien-*

cia del buen derecho, el que aparece recogido en nuestra legislación en el artículo 79 del Código Procesal Civil al exigir que para decretar una medida cautelar es necesario que el tribunal analice la probabilidad o verosimilitud de la pretensión. Conforme a la doctrina y jurisprudencia reiterada de nuestros tribunales superiores de justicia, ello requiere que el solicitante logre acreditar a través de documentos fehacientes u otros medios probatorios calificados que […]".

La narración podría seguir por varios párrafos más y sin que se pueda avizorar en modo alguno cuál va a ser la decisión. Lo anterior tiene importancia, pues el dictado de la decisión constituye propiamente un acto comunicativo. Para que éste sea exitoso en el sentido de transmitir adecuadamente su contenido, parece más adecuado que antes de indicar la fundamentación, el tribunal anuncie su decisión. Ello permite al destinatario seguir de un modo más preciso la fundamentación y consecuentemente comprender de mejor forma tanto la decisión misma como las razones que la sostienen. En el ejemplo, proponemos la siguiente estructura de decisión:

1° Indicar la controversia: *Aquí lo discutido es la procedencia de la medida cautelar de embargo preventivo sobre el bien inmueble indicado por el demandante.*

2° La decisión: *Al respecto, este tribunal resuelve acoger la medida cautelar solicitada.*

3° Los fundamentos: *En razón de los siguientes fundamentos:*

1. La acción intentada parece ser seria, en la medida que en este momento procesal resulta a lo menos plausible la solicitud principal del demandante que está respaldada por la escritura de compraventa que dispone un plazo dentro del cual el saldo del precio debía ser depositado en la cuenta corriente del demandante y cuya cartola preliminarmente demostraría que dicho saldo no se pagó en el tiempo convenido.

2. La alegación del demandado, en cuanto habría existido una prórroga del plazo, no se encuentra al día de hoy respaldada en ningún antecedente cierto, por lo que su análisis deberá quedar reservado para la sentencia definitiva, una vez que las partes rindan toda su prueba. A partir de esto concluyo que en este caso se satisface el requisito de verosimilitud de la pretensión o derecho invocado y de la apariencia del buen derecho, establecidos en los artículos 78 y 79 del Código Procesal Civil.

3. El tribunal considera además que la medida solicitada resulta necesaria, pues no se conocen más bienes del deudor con los cuales se pudiera obtener el cumplimiento de su obligación ante una eventual sentencia definitiva que acoja la pretensión del actor, incluso si se desestimase la indemnización de perjuicios. De hecho, existe información sobre que el demandado ya vendió en el pasado el departamento referido en el contrato de compraventa cuyo cumplimiento está en cuestión, lo que no ha sido controvertido por el demandado y podría volver a ocurrir con este inmueble, con lo que se podrían frustrar las expectativas del demandante. Se cumple así el segundo requisito establecido en el artículo citado sobre la necesidad de la medida, concretamente para asegurar los resultados futuros del procedimiento.

4. Desecharé la alegación del demandando sobre que la medida resulta desproporcionada, en atención a que, aun cuando el valor de la casa es claramente superior a lo adeudado por la compraventa del departamento, de todos modos se trata de un saldo de dinero elevado, no viéndose con qué otro bien podría llegar a responder el demandado en caso de una sentencia favorable al actor. De igual manera, se debe señalar que la audiencia complementaria se realizará próximamente y tampoco fue mencionado por el demandado que dicha medida podría irrogarle algún tipo de perjuicio cierto.

   4° Complemento de la decisión (sólo eventual): *En consecuencia y habiéndose acogido la solicitud del demandante, ofíciese al Registro de Bienes Inmuebles para que proceda a la inscripción de la presente medida cautelar de embargo preventivo.*

En el caso, el tribunal podría además haber abierto un debate entre las partes respecto de la necesidad que el actor otorgue una garantía suficiente y, de ser así, en qué podría consistir esto.

Creemos que dicha estructura satisface plenamente los requisitos de fundamentación, claridad, precisión, concreción y congruencia establecidos en el artículo 28.1 del Código Procesal Civil. En definitiva, se debe buscar un formato que, siendo lo más sencillo y conciso posible, sea suficiente para poder comunicar la decisión y sus fundamentos de la mejor manera.

Como se señaló anteriormente, realizar esto depende en gran medida de que se tenga apuntes que resulten funcionales a esta forma de decidir. Se trata de una cuestión personal en donde cada jueza o juez se sentirá cómoda o cómodo con su propia forma de tomar apuntes. Sin embargo,

a continuación se indica una de las tantas formas en que podrían organizarse los apuntes:

ACTOR	***DEMANDADO***
Solicitudes:	
Cautelar de embargo preventivo → Casa	*Se opone*
Fundamentos:	
1. Incumplimiento pago saldo de precio - Escritura y cartola bancaria	*1. No hay cumplimiento: Prórroga plazo - Sin respaldo*
2. Ya vendió el departamento de la compraventa - Sin respaldo	*2. No contradice*
3. No se conoce otros bienes, ademas Indemn. Perj.	*3. Desproporcionada. Casa vale mucho más*

Esta forma de organizar los apuntes permite fácilmente identificar las falencias que pueden llegar a tener las alegaciones de las partes, qué cosas no han sido cuestionadas por la contraria y qué puntos tienen respaldos en antecedentes ciertos y cuáles no. Esto facilita no sólo la decisión, sino también la conducción de la audiencia, pues si el tribunal lo hubiera estimado necesario, en el ejemplo, podría haber preguntado sobre cuestiones precisas que considere relevantes para resolver, como cuál es concretamente el plazo que el demandado afirma que habría acordado con el actor; o que éste fuera más preciso en justificar esos perjuicios que afirma que sufrió.

Por último, a **nivel general**, el tribunal debe tener conciencia del impacto de sus decisiones respecto del sistema en su conjunto. Lo que se quiere decir es que mediante cada decisión el tribunal va fijando estándares de actuación para los intervinientes, quienes rápidamente van adecuando sus conductas conforme a dichos parámetros. Piénsese por ejemplo cada vez que el tribunal decide suspender una audiencia por la falta de algún antecedente que una de las partes debía llevar a la audiencia; esto rápidamente puede ser entendido como una condescendencia del tribunal hacia la falta de diligencia profesional de los litigantes; o cuando el tribunal decide no condenar en costas a quien perdió un incidente, lo que puede alentar la litigación superflua o de mala fe. Al efecto, más allá de las múltiples consideraciones que se pueden llegar a realizar y de la casuística infinita a la que se puede enfrentar un tribunal, baste con decir que deberá ser siempre una preocupación fundamental de todo tribunal que sus decisiones promuevan estándares altos de diligencia para las partes, procurando siempre alentar y proteger la buena fe procesal, cuestiones que por lo demás el Código Procesal Penal expresamente contempla en sus artículos 2.3, 4.2 y 5.

2. Jueza o juez como facilitadora o facilitador

En esta materia aludimos ya no a la función tradicional de imponer decisiones a las partes, sino la de ayudar a que arriben a ciertos acuerdos en el marco de su controversia. Revisaremos en primer término algunas reflexiones sobre este rol facilitador más allá de la sola conciliación, para luego abordar de un modo específico la metodología para abordar el intento conciliatorio del tribunal.

a. Acuerdos referentes al desarrollo del procedimiento y la práctica de la prueba

Sin perjuicio de la regulación procedimental específica, siempre habrá un campo amplio para que la jueza o el juez logre que las partes lleguen a ciertos consensos, como por ejemplo que su controversia sea resuelta por medio de una forma más sencilla de juzgamiento y/o tender hacia una simplificación de algunas formas procesales.

Esto dependerá en gran medida de la regulación legal precisa que exista en cada materia. En materia probatoria podemos encontrar varios ejemplos.

Conforme al numeral cuarto del artículo 41.4 del Código Procesal Civil, existe un orden legal predeterminado en que se debe practicar la prueba: primero el reconocimiento judicial, luego la declaración de las partes, después la declaración de peritos y finalmente el interrogatorio de testigos. Sin embargo, el tribunal perfectamente podría proponer a las partes la modificación de dicha regla en términos que cada litigante rinda la prueba en el orden que mejor le parezca, incluso sin utilizar la potestad que en este ámbito la ley confiere al tribunal para alterar dicho orden. Si ambas partes consienten en ello, después no podrían alegar en modo alguno que ha existido un vicio en el procedimiento, pues sabemos que un requisito general de toda nulidad es que la parte que lo alega no haya concurrido a su materialización, sin contar además que en una hipótesis como la descrita no concurre perjuicio alguno para las partes, sino por el contrario, se respeta de mejor manera su derecho de defensa. Así, se podría subentender como suficiente "causa justificada" para alterar el orden legal el hecho que las partes han manifestado requerir uno diverso para presentar adecuadamente su caso ante el tribunal.

Dicho fundamento es replicable a casi todas las materias, mientras no se afecten valores institucionales que vayan más allá del solo interés de las partes. Así, por ejemplo, no sería válido un acuerdo del tipo que la audiencia va a ser reservada o que no será necesario escuchar a ciertas personas cuando la propia ley determina aquello como un trámite esencial.

Pensemos también en la disposición del numeral noveno del mismo artículo 41.4 en comento, que contempla la posibilidad de "…admitirse las pruebas practicadas válidamente en otro o en el mismo proceso y en procedimientos administrativos, conservando su naturaleza, *cuando no sea posible o se considere innecesario repetirlas,* siempre que *se haya garantizado o garantice la participación a las partes"*. Dicha norma puede ser altamente conflictiva con los principios que informan al procedimiento, en especial con los deberes de inmediación y del ejercicio del derecho de defensa de las partes en lo referido a las facultades de contradicción de la misma.

En este punto creemos que el derecho de confrontación de la prueba es un aspecto fundamental en el Nuevo Código Procesal Civil y que informa prácticamente toda su regulación. Tanto es así que cada vez que dicho cuerpo normativo ha establecido normas excepcionales, ha prescrito que éstas son procedentes en la medida que se respeten ciertas exigencias legales y siempre que se satisfaga el contradictorio. Ello ocurre, por ejemplo, cuando se regula la posibilidad restrictiva de la práctica de pruebas no ofrecidas oportunamente, "[…] respetando los principios de contradicción y de concentración" (artículo 41.3), o cuando se permita la sustitución de testigos, en cuyo caso el tribunal deberá adoptar "[…] las medidas necesarias para asegurar el derecho al contradictorio".

Pues bien, tratándose de prueba rendida en otros procesos, creemos que existe un alto riesgo de mermar las facultades de contradicción a su respecto.

Tal aprehensión fue recogida por el legislador costarricense en el artículo 41.4.9 del nuevo código al contemplar la posibilidad del llamado "traslado e incorporación de pruebas practicadas en otros procesos o incluso en procedimientos administrativos", pero bajo un estándar de procedencia altamente restrictivo. Al efecto, dicha norma prevé que "Podrán admitirse las pruebas practicadas válidamente en otro o en el mismo proceso y en procedimientos administrativos, conservando su naturaleza, cuando no sea posible o se considere innecesario repetirlas, siempre que se haya garantizado o garantice la participación a las partes. En la audiencia se dejará constancia de la incorporación y es potestativa su lectura o reproducción".

Dicho lo anterior, surgen algunas dudas acerca de cuál es la naturaleza de los medios probatorios que pueden ser trasladados. Si bien en principio podría pensarse que podría ser cualquiera, en la medida que la disposición no plantea ninguna distinción explícita, pareciera que únicamente podría estar referida a la prueba documental. Así por ejemplo, ¿cómo se

podría realizar el traslado de la prueba testimonial? ¿Sólo mediante la incorporación de su registro, normalmente escrito? Ello pasa por alto el hecho que la prueba testimonial, no es sólo la información que provee el testigo, sino que además su interacción con las partes y el tribunal, mediante las preguntas que éstos le realizan. Una cuestión bastante similar se puede referir respecto de la prueba pericial, ya que más allá del valor concreto que la operatividad diaria le entregue al informe o dictamen pericial, el mismo no puede ser disociado del testimonio que preste el perito, pues sólo respecto de éste se puede llevar a la práctica el derecho de la contraria a confrontar sus conclusiones.

Las anteriores consideraciones no son sólo reflexiones teóricas, sino que fluyen de la propia regulación prevista en la ley.

En efecto, el propio precepto mantiene dos preocupaciones esenciales: (1) que este traslado de prueba no debe importar una afectación del derecho de defensa de las partes, cuestión que queda clara cuando dispone que dicha posibilidad procederá siempre que "se haya garantizado o garantice la participación a las partes"; y (2) que el traslado de las probanzas se realice "conservando su naturaleza".

En cuanto a lo primero, creemos que cuando el numeral noveno del artículo 41.4 requiere que para que sea procedente dicha hipótesis se debe garantizar la *participación a las partes,* básicamente se está queriendo asegurar el derecho a intervenir en la producción de la prueba y a confrontar la misma o que al menos ello se haya logrado garantizar justamente en ese proceso previo. De esta manera, pareciera que una primera condición a exigir es que las partes en dicho otro procedimiento hayan sido las mismas, o a lo menos aquella a la que podría perjudicar la probanza. Se debiera exigir además que la materia debatida en aquél haya sido mínimamente homologable a la actual, pues si estaba dirigida a una pretensión u objeto diverso, la parte, por mucho que haya comparecido en dicho procedimiento, no estaba en la necesidad de haber hecho planteamiento alguno respecto de la misma. Por último, pareciera que la única manera de poder garantizar la participación de las partes es que se respeten las reglas de producción de la prueba que el propio Código prevé para cada medio en particular, cuestión que precisamente quedaría en entredicho con el llamado traslado si se quiere aplicar dicha normativa a pruebas diversas a las documentales.

Respecto del deber de conservar la naturaleza de la prueba trasladada, cabría entonces preguntarse ¿Cómo es posible conservar la naturaleza de una prueba testimonial o pericial si la misma es trasladada desde otro procedimiento? ¿Es posible trasladar únicamente un acta escrita o el dic-

tamen respectivo? Como se dijo, forma parte fundamental de este tipo de pruebas la interacción del testigo o perito con las partes y el tribunal. En este sentido, nuevamente, pareciera que la única prueba susceptible de ser trasladada es la prueba documental.

Aunque lo anterior pueda aparecer como correcto, limitar el traslado de la prueba únicamente tratándose de documentos podría resultar bastante poco útil. Así, pareciera que la primera hipótesis de procedencia de la norma, esto es cuando no sea posible repetir la prueba en el nuevo proceso, francamente no es aplicable respecto de la documental. Al mismo tiempo, su incorporación en el nuevo proceso es bastante sencilla y del todo análoga a lo que sería el mero traslado de la misma, por lo que no se avizora como algo verdaderamente útil.

Es por dichas razones que consideramos que no existe inconveniente alguno en acudir al llamado traslado de la prueba, incluida la testimonial y la pericial, cuando las propias partes consientan en ello, pudiendo el tribunal jugar un rol relevante en la materia, instando por acuerdos en dicho sentido como manera de abaratar y simplificar el procedimiento.

Idénticas consideraciones se pueden realizar cuando las declaraciones de un determinado testigo constaren en algún documento. En estos casos pareciera que no existen mayores inconvenientes para que la información con la que cuenta un testigo pueda entrar al juicio a través del antedicho documento, si es que la contraria, quien tiene la prerrogativa de confrontar a dicho testigo por medio del contrainterrogatorio, renuncia al mismo consintiendo en la sola incorporación del documento. Creemos que esta solución, junto con ser teóricamente procedente, es también consistente con el texto del Código Procesal Civil, que establece en términos generales la facultad de las partes de disponer de sus facultades procesales conforme al artículo 2.4. Tener claridad en este punto puede llegar a importar un gran ahorro de recursos para las partes y para el sistema. Así, es posible pensar en muchos casos en que se podría llegar a prescindir del todo de la prueba testimonial y/o pericial, bastando un mero debate argumentativo en la audiencia preliminar, sobre la base de los antecedentes escritos con los que cuentan los intervinientes y sin necesidad de citar a audiencia complementaria para resolver el fondo del asunto.

Esta función facilitadora supone un rol activo del tribunal, en el que procure llegar a estos acuerdos manifestando a las partes cuáles serían las ventajas de aquello. A continuación trataremos de un modo específico la metodología específica para conciliar.

b. Metodología para conciliar

En este apartado se seguirán las observaciones y conclusiones indicadas sobre la conciliación en el estudio de CEJA "La Oralidad en los Procesos Civiles en América Latina. Reflexiones a partir de una observación práctica", que ya fuera citado y cuya lectura se recomienda para una comprensión más cabal de la materia.

En dicho estudio, donde se observaron distintos sistemas procesales reformados en Chile, Perú y Uruguay, se concluyó que no existe una metodología clara y única para conciliar, pues:

- La metodología usada puede variar de un país a otro.
- Al interior de un mismo país, la metodología utilizada puede ser diferente entre distintos sistemas procesales.
- Sin perjuicio de estar al interior de un mismo sistema procesal de un mismo país, la metodología usada también puede variar entre distintas ciudades o zonas geográficas.
- Incluso, al interior de un mismo país, sistema procesal, ciudad o tribunal, la metodología puede variar de juez en juez.

Existe una gran heterogeneidad de prácticas y que en definitiva dependen de la sensibilidad y de las mayores o menores habilidades que tenga la jueza o juez respectivo para conciliar. Por este motivo se intentará mostrar un panorama general acerca de las distintas prácticas existentes, resaltando aquella que se considera como más idónea para alcanzar acuerdos y enunciando algunas condiciones o factores que inciden en su éxito o fracaso.

Con todo, conviene desde ya mencionar que a continuación abordaremos la temática de la conducción de la audiencia en que el tribunal realiza un llamado conciliatorio y no aquella que da cuenta de las destrezas que debe desarrollar cada jueza o juez para hacer un mejor trabajo en estas. En la materia suele haber en la región cierta literatura y cursos de capacitación que buscan replicar, en temas de conciliación judicial, las técnicas y destrezas desarrolladas a propósito de la mediación, cuestión que creemos puede llegar a ser riesgosa, pasa por alto que los tribunales deben proponer bases de acuerdo, sin transgredir ciertas máximas como la imparcialidad y la bilateralidad de la audiencia. Así, por ejemplo, no es raro, que algunas juezas o jueces a fin de propender a un acuerdo realicen audiencias privadas o separadas, sólo con la presencia de una de las partes, especialmente con aquella que no quiere ceder, en donde la

intentan persuadir de llegar a un acuerdo, indicando que de lo contrario les irá peor, y fuera de todo control de la contraparte. Como se puede apreciar, aun cuando pudiera verse como una práctica incluso eficiente para lograr un acuerdo, resulta execrable desde el punto de vista de los valores que el sistema judicial debe proteger[14].

Práctica número 1: La jueza o juez se limita a preguntar a las partes si tienen interés por llegar a un acuerdo

Esta es la práctica más sencilla y la que tiene menores posibilidades de obtener un resultado positivo. Se agota en una única pregunta, que la jueza o juez realiza a las partes, del tipo "¿Hay posibilidad de llegar a un acuerdo?" O "¿Desean conciliar?". Se trata de una metodología muy difundida y que en realidad no da cuenta de un verdadero intento conciliatorio. No es de extrañar entonces que cuando se usa, prácticamente no tenga resultados positivos.

Práctica número 2: La jueza o juez intenta indagar un poco más acerca de la posibilidad de transar en alguna medida las pretensiones

Constituye un mayor esfuerzo por conciliar que la práctica anterior, pero todavía muy tibio. En ésta, la jueza o juez, después del primer "no" de las partes, sigue intentando la conciliación y en ocasiones trata de desagregar algunos puntos de la contienda para ver si es posible al menos un acuerdo parcial. Un ejemplo concreto sería el siguiente. Imagínese un caso en que una empresa demanda a un hotel solicitando la resolución de un contrato e indemnización de perjuicios, por incumplimiento de este último en brindar los salones convenidos para la realización de un congreso internacional, y al mismo tiempo este último contrademanda por el no pago de los alojamientos de las personas que asistirían al congreso y los servicios de banquetería y alimentación general.

El diálogo sigue así:

Juez: ¿Hay interés por llegar a un acuerdo?

14 No obstante, a nivel de técnicas propiamente tales creemos que es posible que el lector pueda extraer lecciones importantes, con la debida traducción a las exigencias propias de una conciliación judicial, del apartado 4.2 sobre técnicas en el procedimiento de mediación contenido en: FANDIÑO, Marco y SOLETO, Helena. Manual de Mediación Civil. Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2017. Pp. 76 y ss. Disponible en World Wide Web: http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5592/14329%20-%20web%20Ceja%209%20Manual%20de%20mediacion%20civil.pdf?sequence=2&isAllowed=y [17-12-2017].

Abogada de la empresa: No realmente, magistrado.

Abogado del hotel: Tampoco de nuestra parte.

Juez: Pero si llegamos a un acuerdo nos ahorramos el juicio y allí cualquiera de las dos partes puede perder. Sería mejor que intentemos un acuerdo ahora.

Abogado del hotel: Magistrado, hemos conversado previamente con la otra parte y no hay posibilidad de acuerdo. Le hemos ofrecido establecer de mutuo acuerdo una nueva fecha para el congreso, pero la colega no lo acepta.

Abogada de la empresa: Magistrado, es imposible aceptar lo que propone la contraria. Hemos llegado hasta aquí por la nula disposición del hotel de llegar a un acuerdo, cuando ello era posible. Al día de hoy no es viable fijar una nueva fecha para el congreso, porque las cosas no funcionan así. No es llegar y poner una fecha. Además el hotel ya no nos da confianza.

Juez: ¿Pero qué sucede con las indemnizaciones de perjuicio que persiguen las partes? Entiendo que en definitiva eso es lo que traba las posibilidades de llegar a un acuerdo. ¿Podríamos valorizar en términos ciertos los perjuicios que sufrió cada una y de esta manera alcanzar una cifra en favor de una u otra y así evitar un juicio incierto que podría dejar a ambas disconformes?

Abogado de la empresa: Tampoco magistrado, créanos que ya lo conversamos y no hay posibilidad de un acuerdo.

Es manifiesto que en este caso hubo un mayor interés de parte del juez por conciliar. No obstante, el método utilizado no es el más eficiente para lograr el acuerdo. Se trata de un juez insistente, pero en donde la sola insistencia no asegura mejores resultados. Las partes han llegado hasta ese momento porque fueron incapaces de solucionar antes el problema por sí mismas. La sola postura de las partes sobre que no existe posibilidad de acuerdo hoy, porque ya lo han intentado antes sin éxito, no debiera ser suficiente para que la jueza o juez cesara en su intento. Más bien se requiere de un método diverso. Es como un "niño intentado derribar un muro con un pelotazo". Si no lo logró con el primero, difícilmente podrá hacerlo con un par de pelotazos más.

Práctica número 3: La jueza o juez asume un papel más activo proponiendo puntos de acuerdo

Esta práctica da cuenta de un mayor esfuerzo aún por lograr la conciliación. Aquí la jueza o juez asume un rol de facilitador de la negociación a

través de proponer a las partes algunos puntos de acuerdo.

Pensemos en un ejemplo en el que un demandante solicita se condene a pagar al demandado una suma de US$2.000 por concepto de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual. Conforme a esta práctica, la jueza o juez respectivo lo que hará es determinar ciertos puntos intermedios y ofrecer esto a las partes como una solución para no seguir adelante con el proceso (sea total o parcialmente). En el ejemplo, esto ocurriría si preguntara a las partes: ¿Estarían las partes dispuestas a dar por terminado este caso si el demandado pagase una suma de US$1.200 al demandado?

En ocasiones esta práctica asume una forma un poco más compleja. Véase el siguiente ejemplo que usa como base el mismo caso anterior:

> Jueza: ¿Han conversado previamente las partes sobre la posibilidad de un acuerdo?
>
> Abogada del demandante: Sí, pero sin éxito.
>
> Jueza: ¿Y por qué no han llegado a acuerdo?
>
> Abogada del demandante: Nosotros ofrecimos a la demandada que nos pague una determinada cantidad de dinero, pero dijo que no estaba dentro de sus posibilidades.
>
> Jueza: ¿Cuál era esa suma?
>
> Abogada del demandante: US$1.700.
>
> Jueza: ¿Por qué no aceptó ese ofrecimiento Sr. García? (dirigiéndose a la parte demandada).
>
> Sr. García: Porque es injusto y porque tampoco tengo esa cantidad de dinero. No puedo pagar eso.
>
> Jueza: Y si en vez de pagar US$1.700 usted tuviese que pagar US$1.500, ¿estaría en condiciones de aceptar un acuerdo como éste?
>
> Sr. García: La verdad es que no; como le dije antes aunque quisiera no puedo pagar ese dinero.
>
> Jueza: Entiendo, pero usted también podría pagar en dos cuotas… obviamente si el demandante aceptara algo así…

Hay algunos puntos que conviene destacar de esta modalidad. En ésta la jueza al ofrecer los puntos de acuerdo, no lo hace desde una situación

completamente hipotética, sino que a partir de las conversaciones previas entre las partes. Así, el trabajo del tribunal se enfoca especialmente en tratar de averiguar las razones por las que las partes no pudieron llegar a un acuerdo durante una negociación directa e intenta salvar esas distancias por medio de alternativas que pudieran resultar atractivas para las partes. En el ejemplo, la jueza intuye que el principal problema es el de la disponibilidad de recursos del demandado. Por ello le ofrece una suma menor y luego propone que el pago pueda ser fraccionado.

Otro asunto a destacar es el hecho que la jueza en su tarea se dirige directamente a las partes. En el ejemplo pregunta a la parte demandada (Sr. García), pues justamente lo que la jueza desea es conocer por qué la parte no aceptó el acuerdo. Esto tiene una utilidad adicional. En ocasiones la negociación es realizada por los abogados de las partes y con muy poca o nula intervención de las partes. Esta pregunta entonces es útil para que la jueza pueda corroborar si la parte estaba al tanto de las negociaciones y si además tiene interés por llegar a un acuerdo. No serían raros los casos en que los abogados desechen la posibilidad de terminar una controversia a través de un acuerdo previo por un interés propio de cobrar un honorario mayor dentro del proceso o por simple celo o estrategia profesional en el sentido de buscar un acuerdo mejor pero que luego no llega. De esta manera, el tribunal puede controlar que no se produzca esta superposición del interés del abogado al de la parte o de explicitar los intereses reales de las partes.

Como es posible apreciar, esta alternativa ofrece mayores posibilidades de lograr un acuerdo que las anteriores y probablemente aquella es la que debiera adoptar el nuevo sistema procesal civil en su práctica diaria[15].

No obstante, tiene una capacidad muy limitada cuando la distancia entre las partes radica no tanto en los montos o puntos concretos de acuerdo, sino en lo que consideran la justicia de los mismos. Esta cuestión será tratada en la explicación de la siguiente práctica.

3. Jueza o juez como comunicadora o comunicador

Desde que la jueza o el juez ingresa a la sala de audiencia está comunicando algo. La audiencia, y sus características de publicidad e inmedia-

15 En otros países se ha avanzado hacia una cuarta práctica en donde las juezas y jueces han enfrentado su deber de proponer acuerdos explicando mínimamente sus bases de arreglo según las falencias o riesgos del caso de cada parte. Para la revisión de su metodología completa y de sus ventajas y riesgos, puede consultarse el manual general de dirección de audiencias civiles elaborado por CEJA ya citado y que se encuentra disponible en su página Web: RÍOS (2017), pp. 86-93.

ción, expone a la judicatura al máximo escrutinio de la comunidad. Por lo mismo, es importante tener clara esta dimensión para que las juezas y los jueces transmitan ciertos valores mínimos consistentes con la imagen que debe proyectar el sistema judicial, como imparcialidad, independencia, sobriedad, orden y empatía. No es mucho más lo que se puede decir aquí de un modo concreto sobre esta dimensión de la función comunicadora del tribunal. Sin embargo, existen algunas otras consideraciones importantes sobre la dirección de las audiencias y respecto de las decisiones adoptadas que se reseñarán a continuación.

Si las audiencias suponen un escenario de publicidad e inmediación de la labor del tribunal, entonces la dirección debe ser realizada de manera que permita que las personas que han concurrido hasta la sala, ya sea en calidad de parte o de público, estén realmente en condiciones de comprender lo que está ocurriendo al interior de la misma. Quizás, en ocasiones, lo debatido será algo en extremo abstracto y puramente jurídico. Como sea, se tratará de una cuestión bastante excepcional y que en nada releva a la jueza o juez de su deber de intentar facilitar la comprensión del debate a los concurrentes.

Otro tanto ocurre con la decisión misma que adopte el tribunal. Aquí también debe ser considerado el destinatario preciso de la resolución. Por ejemplo, si se trata de un asunto netamente jurídico que se litiga entre dos empresas y las únicas personas que conocerán la resolución serán los propios abogados presentes en la audiencia, probablemente el tribunal no deberá invertir mayores esfuerzos en explicar su decisión en un lenguaje corriente y sencillo. Por el contrario, si se está frente a una decisión cuyo destinatario es la propia parte que está presente en la sala del tribunal y en materias de un alto contenido social, como pudiere ser en un sumario de desahucio, lo más relevante de la decisión será su claridad y sencillez de forma que dichas personas puedan comprender a cabalidad tanto la decisión como sus fundamentos. De igual manera, además de estos destinatarios que siempre estarán presentes, es decir además de las partes, pueden existir otros que en el caso concreto pueden resultar relevantes. Por ejemplo, si es una decisión que claramente va a ser recurrida, un destinatario evidente será el respectivo tribunal revisor. Asimismo, si se trata de un debate jurídico novedoso o controvertido, puede que el destinatario de la decisión lo sea además el medio jurídico en general. En estas situaciones, el tribunal podrá tener un poco más de cuidado respecto de la estructura misma de la decisión e incorporar algunos fundamentos de mayor peso, como tratándose del apoyo de citas doctrinarias o jurisprudenciales. Probablemente esto será absolutamente excepcional, pero es algo de lo que un tribunal debería tener conciencia al momento de dictar su decisión. Por lo mismo, se debe evitar caer en

el problema inverso, en el sentido de sofisticar y complejizar en demasía la resolución respectiva, con un alto número de citas legales, jurisprudenciales y doctrinarias, que sólo hará más extensa la decisión pero que poco aportará a su claridad y sencillez para lo verdaderamente importante que es su adecuada comprensión.

Por último, puede que en la audiencia haya público con algún interés específico o que la decisión sea de relevancia mediática. En estos casos, el tribunal debe tener conciencia que la forma de comunicar dicha decisión también debe satisfacer estas otras necesidades. Si hay interés mediático, la decisión probablemente, además de ser clara y razonada, deberá intentar explicar en forma precisa y sucinta su relevancia social y las posibilidades y márgenes reales de resolución que tenía el tribunal (especialmente si dicha decisión probablemente gozará de poca simpatía en los medios o en la comunidad). De igual manera, si existe público general en la sala es una invaluable oportunidad de acercar el sistema judicial a la comunidad, explicándoles claramente la decisión y cómo funcionan los tribunales.

Con todo, hay quienes podrán sostener que nada de esto es propio de un tribunal, que el trabajo de las juezas y los jueces se limita a aplicar el derecho a las situaciones que se les presentan, por lo que lo único verdaderamente relevante es señalar su decisión y no preocuparse de estas cosas "meta-jurídicas". Dicha objeción pasa por alto la creciente necesidad de los sistemas judiciales de validarse ante la comunidad. Además, ello ha dejado de ser algo "meta-jurídico". Por el contrario, ha ingresado al corazón mismo de los sistemas a partir de las reformas a la justicia civil que han incorporado a la audiencia pública como instancia de resolución de los conflictos. Justamente, que sea pública implica que toda persona puede ingresar a la sala del tribunal y tomar conocimiento acerca de cómo funciona el sistema, qué decisiones se adoptan y sus razones precisas. En otros términos, si las audiencias y las decisiones son públicas, ello requiere que sean comprensibles para todas las personas. Lo anterior conlleva ciertamente el escrutinio público acerca del quehacer judicial, como una exigencia de transparencia, control de la corrupción y de la mediocridad y, fundamentalmente, para poner en consonancia el funcionamiento de los tribunales con los requerimientos mínimos exigibles a todo poder público en una sociedad democrática.

Es tal la importancia atribuida a la publicidad en el Código Procesal Civil, que ha sido tenida como uno de los principios fundamentales en que se inspira. Así, el artículo 2.10 expresamente dispone que el proceso será de conocimiento público, cuestión que obviamente también alcanza a las audiencias, estableciendo como excepciones aquellos casos en que

la ley disponga lo contrario, o el tribunal así lo decida, de oficio o a solicitud de parte, cuando por circunstancias especiales se puedan perjudicar los intereses de la justicia, los intereses privados de las partes o los derechos fundamentales de los sujetos procesales. De lo anterior se colige que la regla general es la publicidad de los procedimientos y que, sólo excepcionalmente, y siempre que se den copulativamente los requisitos establecidos en dicha disposición el tribunal podrá, por resolución fundada, restringir dicha publicidad.

Como se puede apreciar, se trata de estándares de excepción establecidos de una manera extremadamente amplia e incluso vaga, sin determinar mayores límites para su aplicación. Con todo, creemos que es conveniente descartar que resulta indispensable que el tribunal al momento de decidir restringir la publicidad del proceso no debe hacerlo unidimensionalmente, es decir, atendiendo únicamente a los mencionados intereses de excepción, esto es, a los intereses de la justicia, de alguna de las partes o sus derechos fundamentales, sino que por el contrario, debe siempre ponderar los mismos con el interés de la parte contraria y especialmente con el interés público derivado de una intensa protección de la publicidad por la transparencia y control público que conlleva. Así, no bastaría sólo con invocar que la publicidad puede llegar a atentar contra la intimidad de una de las partes, sino que será necesario determinar si esa posible afectación es de una intensidad tal que llega a justificar una restricción de la publicidad del proceso.

Por último, creemos que es también importante relevar que el ámbito de decisión del tribunal en esta materia no es binaria, como si el tribunal, al enfrentarse a este dilema solo estuviere a resolver si el proceso será absolutamente público o absolutamente reservado. De esta suerte, en casos donde la publicidad pueda implicar una cierta afectación de los intereses ya mencionados, el tribunal podrá explorar salidas intermedias, que signifiquen otorgar una razonable protección de los posibles afectados, pero al mismo tiempo permitiendo que las bondades de la publicidad tengan lugar. Este sería el caso en que por ejemplo un tribunal decide permitir el ingreso de público a la sala de audiencia, pero al mismo tiempo resuelve restringir el tipo de información que puede ser captada o difundida, cuestión especialmente relevante tratándose de medios de comunicación.

4. Jueza o juez como instructora o instructor

Muy relacionado con todo lo que se ha venido diciendo hasta aquí, es la función de instrucción que los tribunales deben ejercer en su cometido. En este aspecto, las juezas y los jueces deben asumir un rol informador acerca de los derechos y obligaciones de los intervinientes, sobre cómo

funciona el sistema judicial y qué pueden esperar razonablemente de éste.

Nuevamente se podrá objetar que esto es algo completamente ajeno a la función judicial. Sin embargo, como ya se ha indicado, la introducción de la oralidad a los procedimientos cambia completamente el paradigma de funcionamiento de los tribunales, más aún si se considera que uno de los objetivos principales que debiera mover a toda reforma a la justicia civil, como se dijo, es el de construir *civilidad* y afección por parte de la comunidad a sus normas e instituciones y ayudar con ello a construir una mayor seguridad jurídica y paz social.

En otra dimensión, alguien podría sostener que este planteamiento es en extremo ingenuo y que no es mucho lo que en realidad un tribunal podrá aportar a dicho loable objetivo. Sin embargo, piénsese lo poco que nuestras comunidades saben sobre el sistema judicial y cómo dicho ámbito ha estado por años y años excluido de la formación escolar. El escaso conocimiento que en general la comunidad detenta acerca del sistema judicial tiende a ser muy intuitivo y distorsionado, por lo general en relación a la justicia penal y normalmente vinculado al escándalo de turno relativo a hechos de sangre o respecto de ciertas decisiones judiciales que parecieran causar molestia en la sociedad. No obstante, ¿qué se sabe sobre las condiciones que se deben respetar para cobrar un crédito? ¿Cuáles son los derechos de los deudores? ¿Bajo qué supuestos es posible poner término a un contrato de arrendamiento? ¿Cómo se deben garantizar los créditos? ¿Qué obligaciones concretas de vecindad debe asumir una persona que vive en un edificio o condominio? ¿Qué derechos específicos tiene un consumidor frente a un producto defectuoso? ¿Cómo este último puede reclamar de aquello? ¿Qué es una audiencia preliminar? ¿Por qué es importante acreditar ante el tribunal los dichos de las partes?

Preguntas como éstas pueden ser infinitas y en la medida que la comunidad vaya conociendo sus respuestas ello necesariamente va a incidir en un espíritu cívico más sólido. Por último, el impacto que puede tener que una jueza o un juez señale de un modo directo y claro a una persona todas estas cuestiones, en el contexto de un conflicto preciso, es altísimo, mucho más si *simplemente lo escuchara por ahí*.

Esperamos volver sobre todas estas cuestiones cuando nos refiramos más adelante a la forma concreta de conducir las audiencias; no obstante, deseamos destacar aquí que esta dimensión del trabajo judicial ha sido expresamente recogida por el legislador costarricense al dictar el Nuevo Código Procesal Civil.

En primer término, el artículo 2.1, junto con establecer el deber del tribunal de mantener la igualdad de las partes respetando el debido proceso, dispone que debe además informar por igual a todas las partes de las actividades procesales de interés para no causar indefensión. Entendemos que este **deber informativo** va mucho más allá de la sola obligación del emplazamiento o de notificación de los actos del procedimiento, pues, como es obvio, ello ya se encuentra particularmente reglado a lo largo de todo el código y es tan solo una condición mínima para la efectividad del contradictorio.

Creemos que lo anterior se ve reforzado por el hecho que el artículo 2.4 permite a las partes disponer de sus derechos procesales y obviamente ello será procedente en la medida que conozcan sus facultades. De igual manera, el artículo 5 reitera dentro de las potestades del tribunal la de asegurar la igualdad a las partes respetando el debido proceso y ya sabemos que conforme al ya citado artículo 2.1, eso lo debe hacer informando a las partes de las actividades procesales para evitar la indefensión. Asimismo, creemos que una norma fundamental está dada también por el numeral cuarto del artículo 5 ya mencionado, que establece como potestad del tribunal la de aplicar el régimen disciplinario sobre las partes y sus abogados, sancionando cualquier acto contrario a la dignidad de la justicia, la buena fe, la lealtad, la probidad, así como cualquier forma de abuso y fraude procesal, o cuando se compruebe que han realizado gestiones o han asumido actitudes dilatorias o litigado con temeridad. Como es posible apreciar, importa para el tribunal el deber de fijar los límites del juego justo dentro del proceso, cuestión que requerirá de una gran proactividad de su parte, debiendo poner un freno inmediato a cualquier intento por contravenir el mismo. El tribunal cumplirá este deber durante todo el curso del procedimiento y especialmente dentro de las audiencias, pudiendo dar cuenta del mismo aun sin necesidad de aplicar medida disciplinaria alguna. Una simple advertencia o llamado a la cordura, mostrando la necesidad de mantenerse dentro de los márgenes establecidos, creemos que será suficiente en la inmensa mayoría de los casos.

Sin perjuicio de todo lo anterior, y para los fines de este manual, la norma fundamental del Código Procesal Civil es la contenida en el artículo 50.4 sobre dirección de las audiencias. En lo que respecta a este deber informativo del tribunal, expresamente previene que éste deberá explicar a las partes sobre los fines y las actividades de la audiencia, haciendo las advertencias legales que correspondan. Ya volveremos sobre estos puntos con más detalle en los próximos capítulos. Por ahora sólo diremos que el derecho de defensa de las partes constituye un derecho de participación en el procedimiento mismo que no basta que se cumpla en sus aspectos meramente formales, como puede ser que sean válidamente emplazadas

o que puedan contar con un abogado. Se hace necesario además que dicha participación se satisfaga también en términos efectivos, para lo cual deben estar en condiciones de comprender cabalmente lo que sucede en la audiencia. En este ámbito son los tribunales los primeros llamados a velar por que esto se cumpla en condiciones de igualdad, cuestión que en el caso de Costa Rica no es una mera reflexión teórica sino que un deber legal preciso que recae sobre los tribunales, según las disposiciones ya analizadas.

CAPÍTULO III: DIRECCIÓN JUDICIAL DEL PROCESO EN EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE COSTA RICA

Previo a analizar de forma concreta la metodología de dirección de audiencias que proponemos para el Nuevo Código Procesal Civil de Costa Rica, consideramos indispensable analizar someramente las nuevas facultades que el legislador ha conferido a las juezas y jueces en cuanto a la determinación del curso procedimental que recibirá cada causa. La ley, en vez de fijar una estructura procesal rígida y lineal, siempre igual para ciertas categorías de conflictos, ha reconocido que todos éstos pueden tener necesidades diversas de tramitación, entregando así a los tribunales la responsabilidad de desentrañar su verdadera complejidad y así adaptar la respuesta judicial a sus propias particularidades.

Es por esto que afirmamos que el Código Procesal Civil de Costa Rica constituye una importante consagración del concepto de la dirección judicial del proceso, lo que constituye a la vez uno de sus rasgos más característicos.

En primer término, tal idea está expresamente consagrada de un modo amplio y genérico en el artículo 5, que establece como potestad general de los tribunales la de ***dirigir el proceso y velar por su pronta solución.***

Dicho precepto habla concreta y específicamente de la dirección del proceso, por lo que es dable entender que la ley entrega a los tribunales la facultad de adaptar el curso del procedimiento según las necesidades específicas de tramitación que presente el caso en particular. Pero no sólo eso. Tal enunciado establece además, de forma perentoria, que los tribunales deberán velar por la pronta resolución de las controversias. Esta última idea está también contenida en el artículo 2.5 al determinar que el tribunal deberá impulsar el procedimiento con la mayor celeridad posible, aplicando el principio prosentencia.

Creemos que se trata de una norma fundamental que debe ser armonizada con el artículo 2.3, que impone el deber a los tribunales de adoptar todas las medidas que, conforme a la ley o a sus ***poderes de dirección,*** sean necesarias para prevenir o sancionar cualquier acción u omisión contrarias al orden ***o a los principios del proceso,*** dentro de los cuales consideramos que se debe comprender no sólo los indicados genéricamente como principios formativos del procedimiento en el artículo 2, sino también los que subyacen a todo el articulado del código y que se erigen como derechos de las partes y/o como deberes del tribunal, como el ya mencionado derecho de acceso a la justicia, los deberes de imparcialidad, independencia e idoneidad del tribunal y el ***uso racional del sistema procesal***, cuestión esta última expresamente prevista en el artículo 4.2.

Dicho ya lo anterior, cabe apuntar que la norma fundamental por la cual se instrumentalizan las facultades de dirección del proceso que recae sobre las juezas y jueces es el artículo 102.2 que ha establecido que *"Si por la naturaleza o circunstancias del proceso, porque no existe prueba que practicar o por cualquier otra razón a criterio del tribunal, no se justifica el señalamiento para audiencia, se prescindirá de ésta. Asimismo, el tribunal podrá disponer que el proceso se tramite en una única audiencia"*.

Como se puede ver, se trata de dos hipótesis distintas: por un lado, casos en que el tribunal podrá prescindir de la realización de una audiencia y, por otro, casos en que el tribunal podrá determinar que el procedimiento se tramite en una única audiencia.

En esta materia, el legislador costarricense optó por un modelo de gran discrecionalidad judicial, cuestión que se estima como altamente positiva en aras del objetivo de favorecer el acceso a la justicia, en la medida que se permite adaptar la respuesta judicial a las necesidades de cada caso, con el consiguiente ahorro de recursos, no sólo para el tribunal, sino también y de forma especial para las partes. Al respecto, esbozaremos algunas ideas que pueden ser de utilidad.

En primer término, resulta necesario que el sistema en su operación diaria logre proveer predictibilidad sobre la manera en que las juezas y jueces harán uso de estas facultades. Así, es posible pensar en ciertos lineamientos generales que podrían ser ordenados mediante **acuerdos o instructivos** de la Corte Suprema y/o de los propios tribunales de instancia, que establezcan que ciertas materias habrán de ser conocidas en una única audiencia, o el señalamiento de algunos criterios o parámetros generales

para proceder, los que pueden ser constantemente revisados y adaptados a la realidad actual del funcionamiento de los tribunales[16].

Sin perjuicio de lo anterior, obviamente no será suficiente el solo establecimiento de directrices generales, sino que además resulta indispensable que las juezas y jueces realicen un estudio acabado de cada caso en particular y así determinen sus necesidades procedimentales concretas. Más adelante indicaremos que esta es una tarea fundamental de la labor de toda jueza o juez, la que denominaremos como ***trabajo de preaudiencia.***

Esto que a primera vista pudiera parecer sencillo, resulta algo complejo de llevar a los hechos, dada nuestra cultura procesal. Para que el mencionado artículo 102.2 logre tener una aplicación práctica relevante y con ello un impacto favorable en el sistema en su conjunto, se hace necesario que abandonemos la idea de tramitación lineal de los procedimientos, donde cada actuación debe ir necesariamente concatenada con otro acto procesal, lo que lleva a que los tribunales y las partes o intervinientes tiendan a concebir su función como arrojada al desarrollo burocrático del mero trámite. Bajo dicha concepción lineal, el procedimiento se erige como una instancia de mera recopilación de información mediante la consecución burocratizada de múltiples trámites, reservando la adopción de las decisiones fundamentales al fin del mismo, por medio de la dictación de la sentencia definitiva. Hasta antes de este momento final, muy pocas veces los tribunales o las partes realizan un verdadero análisis del caso, siendo común que por lo demás las excepciones e incidentes relevantes sean reservados para su resolución de forma conjunta con la misma sentencia definitiva.

En este punto, el legislador costarricense apostó precisamente por el sistema contrario. El Nuevo Código Procesal Civil busca invertir ese proceso descrito a fin de que exista una valoración inicial y acabada del caso como manera de racionalizar la respuesta judicial a las necesidades de cada caso en particular, atribuyendo para ello amplias facultades a los tribunales.

Retomando lo que veníamos diciendo, será indispensable que existan criterios previa y claramente definidos y al mismo tiempo un estudio acabado de las juezas y jueces respecto de cada caso a fin de desentrañar sus

16 Un ejemplo en dicho sentido está constituido por el Acta 71-2016 de la Corte Suprema de Chile, relativo a un Auto Acordado que regula el funcionamiento de tribunales que tramitan electrónicamente. Véase especialmente los artículos 73 y siguientes sobre tipologías de casos en juzgados con competencia en familia. Disponible en World Wide Web: http://www.tramitacionelectronica.cl/auto-acordado-71-2016/ [17-12-2017].

necesidades concretas; de lo contrario se caerá inexorablemente en la tramitación lineal de las causas, en donde todas se van a desarrollar bajo un esquema procedimental complejo, mismo que debiera reservarse solamente para aquellas causas que presentan mayores grados de confrontación y de necesidad probatoria, con el riesgo de encarecer innecesariamente los procesos, afectando de paso la disponibilidad de la agenda de audiencias y los recursos con que cuentan los tribunales y las partes.

Sin desear agotar el tema y reconociendo que esto requerirá de una necesaria adaptación y continua revisión en la operación diaria del sistema, intentaremos esbozar algunos criterios generales de actuación para la aplicación práctica de estas facultades conferidas a los tribunales.

En esta materia, creemos que una primera fuente calificada para el establecimiento de criterios generales está dada por el propio Código Procesal Civil. Conforme al artículo 39, el allanamiento del demandado, la omisión de la contestación o su presentación de forma extemporánea importará la dictación de una sentencia anticipada. Como se puede ver, se trata de un primer caso donde el tribunal puede prescindir del todo de una audiencia. De igual manera, la misma disposición prevé excepciones a la posibilidad de dictar sentencia inmediata, cuando hubiere indicios de fraude procesal, si la cuestión planteada fuere de orden público, se tratara de derechos indisponibles o fuera indispensable recibir prueba para resolver, en cuyo caso se deberá continuar con el procedimiento. Creemos que en estos casos excepcionales, las juezas y jueces debieran disponer exclusiva o mayoritariamente el conocimiento de estos casos en una audiencia única.

Otra hipótesis legal a considerar es aquella prevista en el artículo 37.1, que prevé el caso en que existiendo una contestación de la demanda, ésta no se pronuncia de forma precisa y pormenorizada respecto de los hechos afirmados por la contraria, señalando si los rechaza por inexactos, si los admite como ciertos, con variantes o rectificaciones, o si los desconoce de manera absoluta. Esta sola circunstancia debiera ser suficiente para que el tribunal estime que no existen hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos que hagan necesaria la citación a una audiencia o al menos para entender que ciertos hechos deben estar fuera del debate, por lo que el caso podría ser conocido en una audiencia única. Sin embargo, el legislador optó por una alternativa previa que consiste en que si el juez advierte que los hechos no fueron contestados en la forma descrita, deberá prevenir al demandado en que debe corregir los defectos dentro de quinto día, teniéndose por admitidos los hechos en que no hubiera dado respuesta en la forma expresada. Creemos que esta disposición refuerza lo ya señalado, en el sentido que si transcurrido

el plazo el demandado no corrige dichos defectos, el tribunal estará habilitado para dictar sentencia inmediata o bien para conocer del caso en una única audiencia si los hechos controvertidos se ven sustancialmente disminuidos por la aplicación de la normativa.

Aun cuando el legislador no lo prevé, creemos que lo mismo debe suceder cuando el demandado, si bien contesta los hechos conforme a lo exigido por el legislador, no ofrece y/o no presenta la prueba en los términos exigidos para la demanda, en cuyo caso la jueza o juez que corresponda deberá realizar un análisis de la carga de la prueba según lo dispuesto en el artículo 41.1. Conforme a esta normativa, toca al demandado acreditar los hechos impeditivos, modificativos o extintivos con los que se opone a las pretensiones del actor. Siendo esto así y si no ofrece y acompaña prueba para acreditar tales hechos, creemos que el tribunal estará en condiciones de dictar sentencia inmediata si la falta de prueba fuera total en relación a los dichos del demandado.

Con todo, podría pensarse que al estar únicamente regulada la falta de contestación de los hechos y no la falta de ofrecimiento de la prueba del demandado, podría estarse incurriendo en una interpretación analógica, vedada por el artículo 3.4. del Código Procesal Civil, al aplicar una consecuencia normativa de tipo sancionatorio, excepcional o temporal, a una situación no expresamente prevista por el legislador. Sin embargo, cabe descartar del todo dicha objeción.

Primero, porque la norma del artículo 37.1 no puede ser estimada como una sanción derivada de un comportamiento indebido del demandado, sino más bien como la lógica consecuencia procedimental de la circunstancia de no existir hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos. En el mismo sentido apuntado, tampoco puede ser entendida como una norma propiamente excepcional. De alguna manera, se podría pensar que lo común es que el demandado cumpla con contestar debidamente los hechos y que por ello lo regular será que el tribunal cite a audiencia y no que se dicte sentencia inmediata; pero esta sola circunstancia de la regularidad o frecuencia en que ocurren los hechos en la práctica, no trasforma una disposición normativa en algo excepcional. Más bien la situación es la contraria, por cuanto la citación a audiencia debe ser realizada en la medida en que ésta tenga sentido según la necesidad de realizar los actos procesales contemplados en ella. Si desde un inicio se tiene claridad que ésta resultará superflua, pues el demandado no ofreció ni acompañó prueba para acreditar sus dichos, entonces el tribunal estará habilitado para prescindir de la audiencia. Justamente, hipótesis como éstas son las que están contenidas en el artículo 102.2. para omitir la citación de audiencia, cuando alude a casos en que "…no existe prueba que

practicar o por cualquier otra razón, a criterio del tribunal, no se justifica el señalamiento de audiencia…".

Pensamos que otro caso en que el tribunal debe optar por la dictación de una sentencia inmediata en los términos ya indicados es cuando aun existiendo una contestación que controvierte los hechos de la demanda y que ofrece y acompaña la prueba en la forma exigida por la ley, ésta es puramente documental y por lo mismo el tribunal está en condiciones de apreciarla inmediatamente y resolver el asunto. Nuevamente se trataría de un caso en donde el señalamiento de audiencia no se encontraría justificado, pues en los hechos no resulta necesaria la práctica de pruebas o, como indica genéricamente el artículo 102.2, importaría una razón que a criterio del tribunal permite prescindir de la misma. Con todo, si la jueza o juez respectivo considera que resulta conveniente escuchar a las partes, podría resolver citar a una audiencia que más adelante denominaremos como de ***debate argumentativo***, a fin de oír a éstas y permitir que puedan confrontar los documentos de la contraria según las alegaciones de cada una.

Otros criterios generales a considerar para disponer la realización de una única audiencia será en aquellos casos en que no existan acciones reconvencionales ni excepciones previas, donde la prueba ofrecida por las partes sea muy acotada, por haber una confrontación menor en sus versiones de hecho, o en donde no haya necesidad de disponer la práctica de pruebas más complejas, así como también si la baja cuantía de lo litigado así lo aconseja.

Por otra parte, creemos que una adecuada lectura del artículo 102.2 debe llevar a considerar que las juezas y jueces estarán habilitados para prescindir de las audiencias, no sólo en los casos en que deberán dictar una sentencia inmediata, sino también cuando las exigencias de tramitación de las causas permitan y aconsejen que determinadas actuaciones se realicen por escrito.

De partida, creemos que éste debiera ser el caso de todas aquellas veces en que un tribunal determina el señalamiento de una audiencia única. Cuando así lo determine la jueza o juez que corresponda, pareciera que lo más adecuado es que la misma resolución que cita a audiencia determine cuestiones tales como la definición de la cuantía del proceso, la fijación de lo que será el objeto del debate, la admisión de las pruebas y las disposiciones para su práctica cuando fuere pertinente. Como se puede apreciar, este es quizás uno de los criterios fundamentales a considerar a la hora de resolver si la causa se va a ver en una audiencia única.

En otras palabras, la jueza o juez debe preguntarse si con la información aportada por las partes está en condiciones de resolver desde ya dichas cuestiones, o si por el contrario resulta indispensable escuchar a las partes en forma previa. Si lo puede resolver inmediatamente, debe hacerlo por aplicación del artículo 102.2 y además porque de otra forma puede resultar complejo para las partes acudir a la audiencia única, sin tener claridad previa acerca de qué va a tratar la misma y cuál será la prueba que les será admitida. Por otro lado, esto resulta ser una aplicación concreta del artículo 2.5 que prevé que los tribunales deberán adoptar de oficio, con amplias facultades, todas las disposiciones necesarias para su avance y finalización, y del 4.2., conforme al cual las partes y los intervinientes deberán ajustar su conducta al uso racional del sistema procesal. De esta manera, sería contrario al uso racional del sistema obligar a las partes a ir a la audiencia sin conocer cuál será su objeto y con la totalidad de sus probanzas, muchas de las cuales pueden ser finalmente declaradas inadmisibles, y sin conocer siquiera con certeza cuáles serán los hechos que deberán probar.

Lo anterior no significa que las partes quedarán en la indefensión si consideran que tal o cual prueba fue erróneamente declarada como (in) admisible o si un determinado hecho fue indebidamente considerado como controvertido o no, pues consideramos que en estos casos las partes siempre podrán plantear la reconsideración en la misma audiencia, debiendo el tribunal resolver luego de haber escuchado a las partes.

De igual manera, aun cuando el tribunal hubiere resuelto citar a audiencia preliminar, sin haber dispuesto expresamente la realización de una audiencia única, de todos modos podrá estar en condiciones de dictar sentencia en la misma audiencia preliminar, según el mérito de las actuaciones practicadas en ella, según lo dispuesto en el artículo 102.4 del Código Procesal Civil.

Así, creemos que una adecuada aplicación de la norma de los artículos 102.2 y 102.4 debe llevar a que la gran mayoría de los casos sean conocidos en sólo una audiencia, sin contar además todos los casos que podrán terminar mediante un acuerdo arribado durante el llamado a conciliación.

Dicho lo anterior, se puede colegir que el legislador costarricense ha entregado amplias facultades a los tribunales para determinar el curso del procedimiento, tratándose del proceso ordinario. Es por lo mismo que llama un poco la atención la regulación del procedimiento sumario que conforme a lo prescrito en el artículo 103.3 necesariamente debe sustanciarse en una única audiencia, salvas las facultades del tribunal de dictar

sentencia inmediata o de prescindir de la realización de audiencia alguna, pues según prevé la misma disposición, el señalamiento de audiencia será únicamente cuando "sea necesario", de acuerdo con "la naturaleza y las circunstancias del proceso".

Respecto de este procedimiento sumario, cabe precisar que el tribunal al momento de decidir citar a audiencia debe determinar las pruebas que "deberán practicarse antes de la audiencia" y "tomará las disposiciones pertinentes para que ésta se verifique antes de ese acto". Creemos que la terminología utilizada por el legislador en este punto puede resultar confusa, pues parece disociar por completo la rendición de las pruebas con el momento de la audiencia, toda vez que éstas deberían "practicarse antes" de ésta. Si lo anterior fuera así, pareciera que lo requerido es la incorporación de las probanzas en el expediente respectivo y que desde el momento que se produce aquello se debe entender que la prueba ha sido "practicada", entiéndase "rendida".

Sin embargo, creemos que hay buenas razones para entender dicha disposición en un sentido diverso. Así, consideramos que no podemos concebir como posible practicar las pruebas antes de la audiencia, pues el propio artículo 103.3 en su numeral noveno dispone que justamente una de las actividades a desarrollar dentro de la audiencia del proceso sumario es la práctica de las pruebas. Por otra parte, la única manera de satisfacer los principios referidos en el artículo 2 del Código Procesal Civil es entender que la rendición de las pruebas necesariamente debe tener lugar en el marco de una audiencia, con la presencia de las partes y la jueza o juez, en especial tratándose de la oralidad, la inmediación y la concentración; de hecho, el propio artículo 2.6 refiere en su parte final que en caso de duda entre la aplicación de la oralidad y la escritura, el tribunal escogerá siempre la oralidad.

Más bien, creemos que debemos interpretar que cuando la ley exige que "el tribunal determinará las pruebas que deban practicarse antes de la audiencia", al referirse a la expresión "antes", no está aludiendo al momento en que debe practicarse la prueba sino al *momento en que debe adoptarse la decisión de la práctica de las pruebas*. En otras palabras, no es que la prueba se deberá practicar antes de la audiencia sino que el tribunal debe adoptar algunas decisiones, antes de la audiencia, (más propiamente en el momento mismo del señalamiento de audiencia), sobre la práctica de ciertas pruebas. Lo anterior es de toda lógica si recordamos que este proceso se desarrolla mediante una audiencia única. Para que esto sea así, es decir, para que dicha audiencia única pueda efectivamente tener lugar, resulta indispensable que el tribunal haya tomado ciertas providencias o recaudos para que las partes puedan contar con su prueba

en dicha audiencia. Lo anterior aparece reforzado por la segunda parte de la misma norma al prescribir que "el tribunal tomará las disposiciones pertinentes para que ésta se verifique antes de ese acto".

Conviene ahora realizar un par de ejemplos para ilustrar lo que venimos diciendo:

- En ningún caso podrá practicarse la prueba testimonial antes de la audiencia; en este caso lo que corresponde es que si alguna de las partes ofreció en su escrito respectivo a un determinado testigo, justificando no poder asegurar por sí misma su comparecencia (por ejemplo, porque tiene una cierta cercanía o dependencia de la contraria), el tribunal deberá, en la misma resolución en que cita audiencia, disponer la citación de dicho testigo, bajo apercibimiento legal.

- Si alguna de las partes requirió la exhibición de documentos, el tribunal debe adoptar una primera decisión al momento del señalamiento de audiencia, dando o no lugar a dicha diligencia y, en caso afirmativo, indicando un plazo y la forma en que aquello deberá tener lugar, bajo apercibimiento de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 45.4 del Código Procesal Civil. El caso más sencillo es aquél cuando se trate de ciertos documentos específicos que podrán ser puestos a disposición de la contraria a través de su incorporación al expediente dentro de un determinado plazo. Sin embargo, puede ocurrir que se trate de un gran número de documentos o de algunos que por su volumen o dimensiones no sea posible realizar lo anterior. Incluso, tratándose de los casos más sencillos, el tribunal perfectamente podría disponer que la exhibición se realice en el curso de la misma audiencia. De igual manera, es posible pensar en algunos documentos en que su exhibición puede llegar a importar un cierto desembolso económico, a veces de importante consideración, no resultando claro quién deberá soportar el mismo. Pues bien, creemos precisamente que todas estas cuestiones deben ser resueltas en forma previa por el tribunal, en el mismo momento del señalamiento de la audiencia, pues de lo contrario difícilmente ésta podrá desarrollarse en la oportunidad fijada.

Cabe realizar algunas reflexiones sobre lo que venimos refiriendo. Tratándose de la exhibición de documentos, consideramos que el medio probatorio continúa siendo el documento respectivo. La exhibición constituye más bien un medio para acceder al mismo, asociado a una determinada consecuencia legal en caso de negativa según lo dispuesto en el inciso

tercero del artículo 45.4 del Código Procesal Civil, misma que debe ser analizada al momento de la valoración de la prueba. Lo anterior es importante, pues aun cuando el tribunal haya dado lugar a la exhibición del documento, puede ocurrir que aquella persona que haya solicitado la antedicha exhibición decida finalmente prescindir del medio probatorio, e incluso, el tribunal siempre podría en la audiencia negar lugar a su admisibilidad en cuanto documento, según las reglas generales, si por ejemplo, al revisar su contenido, resulta evidentemente impertinente.

Conforme a lo anterior, cabe aquí realizar una segunda prevención. El hecho que el tribunal haya decidido adoptar medidas para asegurar la disponibilidad de ciertas pruebas durante la audiencia, no quiere decir que éstas hayan sido declaradas admisibles o al menos que esa "pre-admisibilidad" impida a las partes oponerse a que las mismas sean declaradas admisibles en la audiencia. Esto, pues precisamente el artículo 103.3 regula como una actividad de la audiencia la de decidir sobre la admisibilidad de las pruebas.

Creemos que conviene sistematizar un poco las ideas que hemos venido indicando:

- El tribunal debe adoptar todas las medidas necesarias para asegurar que la prueba de las partes esté disponible el día de la audiencia, pero sin que ello signifique que las pruebas podrán practicarse con antelación a ésta.

- Dichas medidas deben ser adoptadas en la misma resolución que cita a audiencia y conforme al mérito del caso y a las solicitudes de prueba de las partes.

- Al pronunciarse sobre estas medidas, el tribunal debiera denegar todas aquellas que estén dirigidas a la producción de un medio de prueba que pueda ser tenido desde ya como manifiestamente inadmisible.

- Aun cuando el tribunal haya adoptado medidas para asegurar la disponibilidad de ciertas pruebas, éstas igualmente pueden ser declaradas inadmisibles en la audiencia.

- Todo lo anteriormente dicho resulta plenamente aplicable cuando tratándose del proceso ordinario, el tribunal dispone que el caso debe ser conocido en una audiencia única.

En la misma dirección que venimos apuntando, cabe concluir que el único sentido de haber regulado este procedimiento sumario, estaría dado

por el interés del legislador por que ciertas materias deban siempre ser conocidas en una audiencia única, haciéndose énfasis en las actividades que se deben desarrollar para que ésta efectivamente tenga la aptitud para poner término al procedimiento, estableciéndose así ciertas ideas que son plenamente aplicables al proceso ordinario cuando el tribunal dispone que el mismo sea conocido en una audiencia única. Al mismo tiempo, todas las consideraciones sobre simplificación procesal que cabe realizar respecto del proceso ordinario son con mayor razón aplicables al sumario.

CAPÍTULO IV: MÉTODO GENERAL DE DIRECCIÓN DE AUDIENCIAS

En este capítulo el lector *solamente* encontrará algunas directrices generales acerca de una manera concreta de aproximarse a la labor judicial al interior de una audiencia cualquiera. Decimos *solamente* porque aquí no se entregarán *recetas mágicas, pautas detalladas ni asombrosos trucos* sobre cómo obtener siempre los resultados esperados. Lo que se busca es distinguir y ordenar ciertos pasos y consideraciones que se estiman que una jueza o juez siempre debiera tener presente cuando está dirigiendo una audiencia.

Como se decía, el método que aquí se entregará no es una receta infalible ni tampoco unos mandamientos grabados en alguna piedra sagrada. Es únicamente una forma de proceder con un cierto orden, dentro de muchas otras posibles. Sin duda, el conocimiento y la experiencia de cada persona que ejerza la magistratura permitirán pulir estas ideas y hacerse de pautas mejores. Sin embargo, las reflexiones que se presentarán a continuación pueden ser un buen punto de partida para quienes afrontan por primera vez dicho desafío.

Hechas las prevenciones anteriores, conviene ahora entrar a revisar cada uno de estos pasos en el camino sugerido.

1. Determinar de forma previa qué es lo que demandará la audiencia de la jueza o juez: Trabajo de pre-audiencia

Una primera labor que toda jueza o juez deberá emprender es lo que aquí denominaremos como "trabajo de pre-audiencia", es decir, aquellas tareas que resulta conveniente realizar antes de la audiencia misma. Si se quiere, se puede caracterizar esta etapa como de planificación, de la misma manera que un viajero traza su itinerario antes de comenzar su travesía. Por supuesto, un viajero puede emprender su rumbo sin un

camino fijo o teniendo sólo una idea muy general de éste; sin embargo, siendo aquello quizás parte del "encanto" o "romanticismo" de aquél que se arroja a la aventura, en materia judicial cuanto menos importará improvisación, errores o insatisfacción de los objetivos a lograr en las audiencias.

Ahora bien, ¿en qué se traduce este trabajo de pre-audiencia? ¿Cuánto tiempo y esfuerzo requiere? ¿Siempre debe ser realizado de la misma manera? Las respuestas a estas preguntas variarán caso a caso, sin embargo, intentaremos realizar algunas conceptualizaciones generales para ayudar a la tarea, distinguiendo, por una parte, la "dirección judicial del proceso" y, por otra, lo que llamaremos la "dimensión agenda" y la "dimensión caso".

Ya hemos esbozado antes a qué aludimos cuando nos referimos a la **"dirección judicial del proceso"**. Con ello apuntamos a aquel desarrollo de lo que en el mundo anglosajón se ha denominado como *case management*[17]. La idea central de esto es que la respuesta judicial tenga una flexibilidad tal que pueda adaptarse a las necesidades concretas de cada uno de los casos.

De esta manera, la mayoría de los casos que ingresan al sistema judicial son bastante sencillos en el sentido que la controversia entre las partes está muy limitada o es de una resolución relativamente sencilla. En este universo, lo central de la respuesta judicial debe ser su prontitud, identificando tempranamente que se tratará de un caso que se podrá resolver a través de un mecanismo alternativo de solución de conflictos o por medio de una forma simplificada de juzgamiento. Esto permitirá evitar una "tramitación lineal del caso", en la que se deberá agotar todas y cada una de las etapas previstas en la ley, normalmente para los casos más complejos, cuestión que lejos de importar un valor agregado a la respuesta judicial, únicamente significará un retraso en la resolución definitiva.

De ordinario, esto también requerirá que el tribunal realice un análisis preliminar en cuanto a qué tipo de información, específica, acotada y de fácil obtención, puede ser requerida a las partes o a terceros, a fin que esté disponible al momento de la realización de la audiencia para asegurar que efectivamente se podrá resolver el asunto en aquélla, sin necesidad de citar a una segunda audiencia complementaria.

17 Véase RIEGO (2014)

En otro extremo están los casos más complejos que aunque numéricamente son bastante excepcionales, una inadecuada respuesta judicial a su respecto afectará de forma negativa el funcionamiento del sistema en su conjunto. Aquí nuevamente es necesario que la jueza o juez logre prever las especiales necesidades de estos casos y adaptar la respuesta judicial a éstas. Lo relevante puede ser en ocasiones establecer ciertas reglas de descubrimiento o acceso judicial a la prueba como podría suceder con un demandado que está en la necesidad de revisar una gran cantidad de información contable o de otro tipo que está en poder de la contraparte o de un tercero, o en establecer ciertos acuerdos con las partes acerca de cómo se va a ofrecer y rendir un gran cúmulo de prueba documental.

Se ha dicho que un ejemplo de lo expuesto está dado en la regla 16.3 de las reglas procesales del Estado de Arizona en los Estados Unidos. Ésta indica que cuando un caso es considerado complejo, el tribunal deberá convocar lo antes posible a una reunión a las partes, en la que se deberán tratar, entre otras materias, el agendamiento de algunos incidentes especiales, el agendamiento de la resolución de la posibilidad de una acción de clase, el agendamiento de las actividades de descubrimiento de pruebas, el agendamiento de las discusiones sobre medidas cautelares, las peticiones de las partes destinadas a preservar información guardada electrónicamente, la determinación de la posibilidad de aplicar procedimientos abreviados o simplificados o la posibilidad de usar mecanismos electrónicos como videoconferencias durante el juicio. La regla indica también que el objetivo último de la reunión es el de identificar con claridad las controversias que subyacen al caso con el fin de evitar procedimientos innecesarios o redundantes en la preparación del juicio, pudiendo el tribunal establecer plazos perentorios para las actividades a realizar por las partes[18].

Creemos que esta posibilidad de generar consensos con las partes a fin de establecer un cierto itinerario procesal y otras cuestiones relevantes como las ya apuntadas de la normativa del Estado de Arizona, perfectamente podría ser recogida en la operatividad del sistema judicial de Costa Rica, tratándose de casos que estén revestidos de una complejidad mayor que, aunque excepcionalísimos, pueden llegar a tener un enorme impacto en su funcionamiento.

Piénsese, por ejemplo, en una contienda en donde una gran cantidad de personas de una comunidad presentan una demanda de indemnización de perjuicios de muchos millones de colones en contra de una empresa

18 RIEGO (2014), p. 78.

de gran tamaño e importancia para el quehacer local o nacional. Aquí puede llegar a ser necesario establecer *ex ante* cuestiones tan variadas como cuánto tiempo se va a requerir para recibir la prueba testimonial de ambas partes, la posibilidad de realizar citaciones diferenciadas en días y horarios para los testigos u otras cuestiones que pueden ser realmente difíciles de manejar según el funcionamiento cotidiano del tribunal, como podría ocurrir con la exhibición de altos volúmenes de documentos o incluso sobre la necesidad de destinar mayores cantidades de horas para la discusión del objeto preciso de ciertas pericias.

Sobre el particular, entendemos que todo este tipo de cuestiones deberían ser especialmente tratadas en el marco de la audiencia preliminar, al ser precisamente su objeto preparar adecuadamente el desarrollo del juicio, más aún si se advierte que es precisamente una actividad de dicha audiencia preliminar la determinación del *orden en que se conocerán las cuestiones a resolver* (numeral primero del artículo 102.3 del Código Procesal Civil).

Asimismo, la propia normativa procedimental contempla una gran flexibilidad para ir despejando oportunamente este tipo de materias, no sólo por las amplias prerrogativas del tribunal para conducir el proceso y las audiencias orales, sino también por la posibilidad de suspender el curso de las mismas hasta por diez días, según lo previsto en el artículo 50.3 del Código Procesal Civil, de forma tal de ir generando, en estos "mega casos", un itinerario procesal idóneo.

Como se puede apreciar, todas estas consideraciones pueden ser subsumidas sin ningún problema en la postestad general entregada por el Código Procesal Civil a los tribunales de dirección del proceso establecido en su artículo 5, con el necesario correlato en los deberes de las partes de ajustar su conducta al uso racional del sistema procesal y al deber de cooperación prescritos en el artículo 4.2. Asimismo, como ya habíamos señalado anteriormente, conforme al artículo 2.3, el tribunal está facultado para adoptar, incluso de oficio, *todas las medidas para prevenir cualquier acción u omisión contrarias a los principios del proceso*. Así, tratándose de un *mega caso* como el descrito, sería contrario a los principios de celeridad y uso racional de los recursos del sistema, una tramitación meramente lineal, con prescindencia de sus necesidades reales, como podría ser que la totalidad de los testigos deban presentarse el día y hora en que comienza la audiencia, a pesar que pueden terminar declarando incluso varios días o semanas después. Refuerza lo ya dicho el texto expreso del artículo 2.5, que dispone que los tribunales adoptarán de oficio, *con amplias facultades, todas las disposiciones necesarias para su avance y finalización*. En otro sentido, todas las normas relativas

a la prueba que apuntan a que el tribunal debe adoptar las medidas necesarias para su debida práctica están direccionadas hacia el mismo fin.

Como es dable observar, para que el sistema judicial esté en condiciones de adaptar la respuesta procesal que entregará a los distintos tipos de casos, resulta indispensable entregar a las juezas y a los jueces la responsabilidad sobre su oportuna resolución, superando la visión tradicional de pasividad judicial en cuanto al curso del procedimiento. En esta concepción, la jueza o juez asume una posición proactiva tanto en el control del curso procesal como en la promoción del uso de métodos alternativos o abreviados, requiriéndose un estudio preliminar y profundo acerca de las necesidades concretas de cada caso[19].

En esta materia cabe recordar todas las consideraciones realizadas anteriormente a propósito de cómo el legislador costarricense expresamente ha recogido esta tendencia moderna del derecho procesal, confiriendo a los tribunales la potestad de determinar si el caso deberá ser conocido en una audiencia única o por medio de una preliminar y otra complementaria y pudiendo incluso prescindir de toda audiencia, debiendo adoptar siempre las medidas que sean conducentes para la pronta solución del conflicto bajo un principio pro-sentencia, según lo dispuesto en el artículo 2.5. Así, es de esperar que la experiencia de Costa Rica sirva para iluminar al resto de las reformas civiles de la región, en donde los esfuerzos por introducir la gestión judicial de los procesos ha sido sólo parcial o inexistente en mucho casos.

Sólo una vez que ya se ha realizado todo este trabajo relativo a la dirección judicial del proceso, entran a jugar lo que hemos denominado como las **dimensiones agenda y caso**; es decir, estas últimas operan cuando ya se han adoptado por parte del tribunal las decisiones fundamentales acerca de la tramitación del caso, conforme a sus necesidades concretas. De esta manera, la audiencia respectiva ya está agendada y ahora la jueza o juez debe anticipar su conducta específica a desarrollar en ella.

En la **dimensión agenda** se debe advertir que el punto de partida será siempre el tipo de audiencia a desarrollar. Aquí nos referimos a que es necesario que la jueza o el juez antes de sentarse en el estrado debe saber si va a conocer de una audiencia preliminar, de una audiencia complementaria, de una audiencia única o de alguna otra con un fin específico. Además, normalmente será preciso conocer algunos otros datos generales como el tipo de proceso y materia, la identidad y tipo de partes que

19 RIEGO (2014), p. 77.

intervendrán (no será necesariamente lo mismo, por ejemplo, un litigio entre particulares, o entre empresas, o respecto del Estado) o incluso la identidad de los propios abogados.

Esta labor debe ser realizada a nivel individual y también en una visión de conjunto; es decir, a nivel individual para conocer este tipo de información respecto de cada una de las audiencias en que se deberá intervenir; y también en un nivel global, para saber, por ejemplo, cuánto tiempo efectivamente se tendrá para el desarrollo de cada audiencia y cómo encarar la agenda diaria.

Esta primera dimensión se podrá satisfacer de una manera muy sencilla. En ocasiones bastará sólo con examinar la agenda misma de audiencias del día. Para esto resulta conveniente afinar los procesos de trabajo administrativo del tribunal, para que toda esta información sea entregada de una forma clara, organizada y sencilla a cada jueza o juez con la debida antelación, bastando una planilla que recoja todos dichos datos junto con algunos otros antecedentes, como podrían ser los resultados de las notificaciones o si existen algunas otras cuestiones especiales a considerar o resolver en la audiencia respectiva. De igual manera, este trabajo puede ser facilitado en la medida que exista un adecuado sistema de agendamiento de las audiencias. Así, si la agenda de audiencias del tribunal contempla bloques claramente predeterminados y conforme a criterios definidos como tipo de audiencia, complejidad, proceso, duración, materia, etcétera, aquello obviamente redundará en una simplificación de este trabajo previo.

Este trabajo de pre-audiencia no se agota sólo en los aspectos ya señalados, o al menos no debiera limitarse sólo a eso en todos los casos. Al efecto, creemos que existen muy buenas razones para que las juezas y los jueces vayan mucho más allá de este análisis general de las cuestiones que inciden en la agenda del día, para así entrar a examinar la **dimensión caso**, esto es, revisar en forma previa la complejidad y las necesidades de reflexión y decisión de cada una de las audiencias a realizar.

Por así decirlo, esta "dimensión caso" importa la concreción de un modo específico de la actividad a desarrollar en la audiencia respectiva de todo el trabajo de dirección judicial del proceso al que ya se hizo alusión antes. Así, la jueza o juez debe anticipar qué tipo de preparación concreta le demandará esa audiencia de un caso particular.

Más adelante analizaremos que esto es especialmente cierto en algunos tipos de audiencias, como en la preliminar en donde la jueza o el juez deberá responder a una estructura compleja de objetivos procesales,

como resolver excepciones previas, proponer bases de arreglo para arribar a una conciliación, determinar los hechos controvertidos que requerirán prueba y/o decidir si la causa podrá ser concluida inmediatamente a través de una decisión definitiva. Otras veces, la necesidad de preparación podrá surgir desde el campo propio del Derecho, como cuando la audiencia tratará de una materia poco habitual o en la que existen diferentes teorías doctrinarias o líneas jurisprudenciales que hacen indispensable un mínimo estudio previo para un correcto desempeño de la jueza o juez. Para advertir estos distintos tipos de necesidades de preparación, se requerirá que la jueza o el juez cuente con un mínimo conocimiento sobre la controversia del caso. Sólo esto le permitirá hacerse de una idea clara sobre lo que le demandará la audiencia y qué estrategias o caminos deberá seguir para satisfacer los distintos objetivos.

Piénsese por ejemplo una audiencia preliminar en una causa por nulidad de un contrato en que la agenda arroja únicamente la siguiente información:

Nº	Hora Inicio	Hora Termino	Audiencia	Rol	Carátula	Procedimiento	Materia	Notificaciones
1	09:00	09:30	Preliminar	1307-2017	Rodriguez c/ Transportes América	Ordinario	Nulidad de contrato	Sí

Como se puede apreciar, difícilmente se pueda extraer, por ejemplo, información relevante para proponer bases de arreglo. ¿De qué contrato se trata? ¿Cuál es la causal específica invocada? ¿En qué hechos específicos se funda la demanda? ¿Por qué el demandado se opone a la declaración de nulidad? ¿Qué señalan los documentos acompañados por las partes? ¿Se puede prever una gran confrontación y discusión respecto de la admisibilidad de las pruebas? ¿Se habrán cumplido las medidas adoptadas por el tribunal para permitir el adecuado desarrollo de la audiencia? Conocer el caso, en este sentido, la mayoría de las veces consistirá en conocer la demanda y la contestación, con sus respectivos anexos y revisar someramente la tramitación de la causa, siendo esto lo que permitirá cumplir de buena manera lo que se requiere de la jueza o el juez en la audiencia.

Suelen existir ciertas objeciones a esta dimensión del trabajo de pre-audiencia. A continuación nos referiremos sucintamente a las tres que consideramos más comunes y relevantes.

Una primera objeción tiene que ver con lo que podríamos denominar *la falsa protección de la audiencia*. Bajo esta objeción se piensa que no se debe realizar este análisis previo de los casos, ya que es la audiencia (y sólo

ella) la que debe proporcionar toda la información relevante al tribunal.

Sin embargo, creemos que se trata de cuestiones que juegan en distintos niveles. Más allá de los distintos modelos de audiencia que puedan existir, nos parece que resulta indiscutible que una jueza o un juez que conoce en forma previa la controversia del caso estará en mejores condiciones para satisfacer efectivamente los objetivos de la audiencia y de hacerlo de la forma más rápida posible. Por así decirlo, el conocimiento previo del caso por parte del tribunal pasa a ser una condición de eficacia y eficiencia de la audiencia.

Por supuesto que la audiencia deberá ser desarrollada en forma tal que la misma pueda entregar al tribunal información relevante para la adopción de las decisiones que sean necesarias, pero esto precisamente se podrá lograr en la medida que la jueza o juez pueda focalizar el debate y avanzar en la estructura de cada audiencia. Así, la jueza o juez que conoce la causa podrá dirigir de mejor manera la audiencia para que la interacción entre las partes permita acceder a aquella otra información que quizás no es del todo clara en la demanda y en la contestación. Es aquello lo que permitirá a la jueza o al juez desentrañar de un modo mucho más concreto y específico la controversia entre las partes. De lo contrario, es muy posible que suceda lo que habitualmente vemos en los tribunales de América Latina, esto es, que las audiencias son desarrolladas en una lógica de *mera tramitación,* como una especie de *check list* con diferentes momentos procesales que se van cumpliendo de una manera más o menos ritualista o estandarizada, sin ajustarse a las particularidades propias de cada caso. Así, es recurrente que haya muy pocos intentos conciliatorios exitosos y que la preparación sea extremadamente formalista, en donde los hechos controvertidos se establecen en términos muy generales y vagos y la prueba declarada admisible es prácticamente toda la que ofrecieron las partes, pues ni éstas ni el tribunal están muy instruidos en el caso ni interesados en sostener una discusión real y específica que pueda ser de utilidad para una mejor resolución.

Una segunda objeción, muy relacionada con la anterior, tiene que ver ya no tanto con proteger a la audiencia en su faz puramente procedimental, sino que más bien con el *deber de imparcialidad del tribunal*.

Bajo este prisma se piensa que el tribunal debe cuidar su imparcialidad, procurando tomar conocimiento de la causa únicamente al interior de la audiencia, a fin que dicha información pueda ser siempre sometida a la contradicción de la otra parte y evitando al máximo el prejuicio que podría llegar a suponer un estudio preliminar de los antecedentes.

Creemos que no se trata de una crítica válida en la medida que el deber de imparcialidad del tribunal no se ve afectado por el solo hecho de examinar los actos procesales de demanda y contestación que precisamente las partes han realizado para que sean analizados por la jueza o juez; de hecho, es evidente que el tribunal tuvo que leer las presentaciones de las partes para dar curso al procedimiento.

Cuando el tribunal estudia los antecedentes de la causa, no está haciendo otra cosa que cumplir con su deber. El hecho que lo haga antes de la audiencia no invalida su actuar; sólo le permitirá anticipar el contenido de la audiencia y, por lo mismo, conducirla de mejor manera al cumplimiento de sus objetivos. Tampoco el riesgo del prejuicio es tal. Obviamente, siempre un estudio preliminar llevará a que se pueda estimar que alguna de las dos posiciones parece ser más fuerte, o cuanto menos, permitirá advertir aquellos aspectos que dentro de cada postura presentan *prima facie* más debilidades. Pero esto no puede ser visto como algo intrínsecamente negativo. Así, lo vedado sería que la jueza o juez externalice algún tipo de convicción respecto de la causa. Como pudimos revisar, el único momento anterior a la dictación de la sentencia en donde el tribunal puede externalizar de alguna manera su punto de vista acerca de las fortalezas y debilidades de las pretensiones de las partes es dentro del contexto del intento conciliatorio, como condición indispensable para la entrega de bases de arreglo, pero siempre que no lo haga de un modo que parezca definitivo o motivado por valoraciones ajenas al caso.

Una última objeción que nos ha parecido importante analizar incide en lo que podría ser visto como un *gasto excesivo de tiempo*. Se piensa que este estudio preliminar de la causa implicará distraer uno de los recursos más escasos del sistema judicial, esto es, el tiempo del tribunal. Bajo esta objeción, a diferencia de las anteriores, incluso se puede llegar a valorar como algo positivo el estudio preliminar de la causa, pero luego se cree que es algo imposible de lograr en la realidad propia de cada Juzgado atendidas las cargas de trabajo y el poco tiempo disponible. Aun cuando pudiera ser cierto que existen algunos tribunales con una elevada carga de trabajo, hay muchos otros que no, o no tanto. Como sea, es necesario realizar algunas precisiones fundamentales.

Primero, se debe advertir la necesidad que este trabajo de pre-audiencia sea internalizado por parte de los operadores como una tarea que integra los deberes funcionarios de cada jueza o juez. Así como es necesario asistir a audiencias y dictar resoluciones escritas, también lo es estudiar las causas de forma previa a las audiencias. Comprender esto es fundamental, pues más allá de cuál sea la carga real de trabajo del tribunal, debiese haber siempre un mínimo de tiempo que se debe destinar a esta

tarea. Mientras menor sea el tiempo que tenga el tribunal para ello, mejor deberá focalizar el estudio de los casos antes de las audiencias, privilegiando quizás unas por sobre otras, conforme a criterios predefinidos y maximizando la eficiencia del método para examinar los antecedentes.

Segundo, es necesario desmitificar aquello del tiempo necesario para estudiar las causas. No se debe pensar que un caso requerirá horas y horas de estudio. Se trata de una tarea mucho más sencilla de lo que se podría pensar a primera vista y en donde una jueza o juez con experiencia debiera requerir todavía menos tiempo. Ni siquiera es necesario leer la totalidad de los antecedentes existentes en la causa. Más bien, se requiere tener claridad de cuál es la información concreta que se debe buscar. Piénsese además que gran parte de este trabajo ya fue anticipado al momento de ejercer las facultades que confiere la dirección judicial del proceso, por lo que el mismo sistema de agendamiento y el uso de ciertas tipologías de causas[20] ayudarán a realizar esta labor.

Así, este estudio debiera enfocarse a responder preguntas como qué es lo pretendido por las partes, cuáles son sus fundamentos principales y qué fortalezas y debilidades presentan sus posturas. Una jueza o juez entrenado no debiera invertir demasiado tiempo en hacerse de esta información, más aún si la causa se refiere a una materia de la que habitualmente conoce su tribunal. La mayor parte de las veces bastará con leer el petitorio de los escritos respectivos, realizar un escáner rápido respecto de sus fundamentos y dar un vistazo a los antecedentes acompañados.

Más allá de las posibles objeciones teóricas que hemos mencionado y otras tantas que se puedan dar en la operatividad diaria del sistema, creemos que ninguna de ellas puede tener espacio en el caso de Costa Rica, pues el Código Procesal Civil ha hecho una opción clara en la línea de exigir a las juezas y jueces un trabajo previo a las audiencias.

Valga aquí todo lo ya señalado sobre la dirección judicial del proceso. Allí donde en otros países toda la etapa previa a las audiencias son

20 Por tipología de causas entendemos la posibilidad de identificar ciertas categorías de casos que presentan características comunes que permiten una suerte de estandarización en su tramitación.
Una experiencia en tal sentido puede consultarse en: FUENTES, Claudio; MARÍN, Felipe y RÍOS, Erick. Funcionamiento de los Tribunales de Familia de Santiago. En: Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Reformas de la Justicia en América Latina. Experiencias de Innovación. Santiago de Chile: 2010. Pp. 371-459. Disponible en World Wide Web: http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/3291/reformasalajusticia.pdf?sequence=1&isAllowed=y [17-12-2017]. En el mismo sentido: RIEGO (2014).

de mera tramitación, en Costa Rica la primera decisión fundamental a adoptar y que impactará en todo el curso del proceso es si es posible dictar una sentencia inmediata, si se deberá citar a una audiencia única o preliminar y las medidas que se deberán adoptar para que efectivamente la misma pueda tener lugar.

Así, no cabe duda que las juezas y jueces en Costa Rica deben realizar una evaluación bastante precisa respecto de la litis, determinando sus necesidades procesales concretas, incluso antes de siquiera realizar el señalamiento de audiencia.

Además de todo lo ya mencionado, existen otras disposiciones relativas al desarrollo mismo de las audiencias que también apuntan en la misma dirección.

Por ejemplo, en el caso uruguayo, el Código General del Proceso de 1989, que es la concreción del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica y que ha servido de inspiración para una multiplicidad de procesos de reforma en la región, respecto de la audiencia preliminar, en su artículo 341, dispone como una actividad a satisfacer la *ratificación de la demanda y de la contestación y, en su caso, de la reconvención y de la contestación a la misma, así como de la contestación a las excepciones previas, pudiéndose aclarar sus extremos si resultaren oscuros o imprecisos, a juicio del tribunal o de las partes*.

En cambio, no se prevé dicho momento tratándose de la audiencia preliminar del Código Procesal Civil de Costa Rica. Aquí no se establece un deber general relativo a que las partes realicen siempre una ratificación o señalamiento de sus actos de proposición como en el caso uruguayo. En su lugar, la primera actividad de dicha audiencia mencionada en el artículo 102.3 es *el informe a las partes sobre el objeto del proceso y el orden en que se conocerán las cuestiones a resolver,* estableciéndose con posterioridad el llamado a conciliación del tribunal y la eventual *ratificación, la aclaración, el ajuste y la subsanación de las proposiciones de las partes,* pero sólo *cuando a criterio del tribunal sean oscuras, imprecisas u omisas, cuando con anterioridad se hubiera omitido hacerlo*. Es decir, de las normas transcritas, resulta evidente no sólo que las partes no deben realizar ninguna ratificación o exposición preliminar, sino que además es el tribunal el que desde un inicio debe informar el objeto del proceso, cuestión que necesariamente supone un estudio previo y acabado de los actos de proposición de las partes. Al mismo tiempo, toda actividad de las partes de ratificación, aclaración, ajuste o subsanación será sólo en la medida que el tribunal así lo estime necesario, si las proposiciones de las partes fueran oscuras, imprecisas u omisas. Nuevamente, la única

manera que tendrá la jueza o juez de saber si existen tales defectos en las presentaciones de las partes es mediante un estudio previo de las mismas, cuestión que reafirma que en el caso de Costa Rica este trabajo de pre-audiencia del que venimos hablando es fundamental. Volveremos con más detalles sobre estos temas al tratar la audiencia preliminar.

Por último, todo este estudio en su conjunto debiera permitir a las juezas y jueces advertir en cada audiencia si deberá responder a necesidades especiales. Es decir, nos referimos a cumplir ciertos objetivos que en ocasiones se alejan de lo estrictamente procesal, pero a los cuales el tribunal también debe atender para que un sistema de audiencias funcione adecuadamente. Por ejemplo, en este último análisis a nivel global puede quedar en evidencia para la jueza o juez que cualquiera que sea su decisión, ésta va a ser recurrida, por lo que deberá estar especialmente preparado (más que de ordinario) para articular una decisión con fundamentos claros basados en antecedentes ciertos del caso y con apego a ciertas líneas jurisprudenciales o de doctrina. También podrá adelantar el tribunal que quizás lo más importante sea instruir adecuadamente a las partes acerca de sus derechos a fin de lograr satisfacer algún otro objetivo; o la necesidad de generar algún tipo de "precedente" en la audiencia, no en su sentido estricto, sino más bien generar ciertas pautas de actuación que vayan direccionando adecuadamente la actuación de los litigantes a futuro. Ejemplo de esto último podría ser la hipótesis en que el tribunal advierte que uno de los abogados está francamente "abusando" de la técnica de abultar o exagerar su petitorio y en tal caso resultaría adecuado que la jueza o juez pueda idear la mejor forma de ponerlo en evidencia y pedirle que no lo vuelva a hacer, cuestión que podría ser abordada durante el llamado a conciliación., según lo ya analizado.

A continuación se podrá encontrar un cuadro resumen acerca de este primer paso de trabajo de pre-audiencia:

DIRECCIÓN JUDICIAL DEL PROCESO

¿Qué exige de mí?

1. Distinguir la complejidad del caso y adelantar sus necesidades concretas de tramitación.

2. Establecer si el caso puede ser resuelto prescindiendo de toda audiencia, en una audiencia única, ya sea a través de un mecanismo alternativo o por medio de una sentencia, o si por el contrario requerirá de una intensa etapa de preparación y una posterior audiencia complementaria.

3. Identificar aquellas cuestiones procesales que podrían ser desde ya resueltas, aun cuando se decida citar a una audiencia, adelantando así de alguna manera los contenidos de ésta para un mejor desarrollo de la misma y del proceso.

4. Determinar aquella información, antecedentes o prueba, que el tribunal puede exigir a las partes o a terceros para que esté disponible en la audiencia a citar, disponiendo a su turno todas aquellas medidas necesarias para asegurar esto último.

5. Si se estima que el caso es de una complejidad mayor (mega casos), fijar un cierto itinerario procesal, pudiendo para ello reunirse con las partes.

DIMENSIÓN AGENDA

¿Qué exige de mí?

1. Conciliar

2. Resolver una excepción previa o un incidente

3. Adoptar decisiones sobre la tramitación futura de la causa

4. Fijar hechos controvertidos

5. Determinar la prueba admisible

6. Dirigir un juicio oral

7. Decidir la controversia

8. ¿Otra cosa?

DIMENSIÓN CASO	
ACTOR 1. ¿Qué pretende el demandante/solicitante? 2. ¿Cuáles son sus fundamentos principales? 3. ¿Parece plausible? ¿En qué antecedentes se funda? 4. ¿Cuáles son sus debilidades? (a nivel probatorio y a nivel legal)	**CONTRAPARTE** 1. ¿Qué pretende la contraparte? 2. ¿Cuáles son sus fundamentos principales? 3. ¿Parece plausible? ¿En qué antecedentes se funda? 4. ¿Cuáles son sus debilidades? (a nivel probatorio y a nivel legal)
ANÁLISIS GLOBAL	
¿Necesidades especiales? 1. Estudiar la ley, doctrina o jurisprudencia 2. Decisión especialmente fundamentada por posibles recursos 3. Instruir a las partes 4. Instruir al público 5. Avanzar rápido por lo "apretada" que está la agenda / respetar los tiempos 6. Generar algún tipo de "precedente" 7. Lograr algún acuerdo especial 8. ¿Otra?	

Un último aspecto a considerar sobre este trabajo de pre-audiencia es que debe ser entendido de un modo flexible, es decir, el tribunal debe estar atento a adaptar su planificación a toda otra necesidad o ajuste que el desarrollo de la audiencia haga surgir.

Habiéndose realizado este trabajo de pre-audiencia, se verá que resultará mucho más fácil y fluido cumplir con los siguientes pasos.

2. Identificar claramente el conflicto o cuestión que requiere de un procedimiento del tribunal. Distinguir el contexto confrontacional de los contextos consensual y notarial

Este paso en gran parte forma medida del trabajo de pre audiencia, sin embargo, se ha querido tratarlo de manera diferenciada por su importancia y porque en ocasiones requerirá de una mayor precisión que sólo la audiencia permitirá dilucidar.

En este momento se busca delimitar claramente la controversia sobre la cual se deberá decidir o la tarea específica que deberá cumplir la jueza o juez. En ocasiones, este tema puede que no resulte muy evidente con la sola lectura de los antecedentes de forma previa a la audiencia. Otras veces ni siquiera quedará muy claro con las exposiciones de los abogados. Si ello ocurre, lo más sencillo y útil es preguntar directamente a los litigantes "¿Qué es concretamente lo que pide?" "¿Cuál es la controversia que aquí existe?… no me ha quedado claro"; quizás sea sorprendente, pero una pregunta así de franca y concisa sea suficiente para que los propios litigantes adviertan que quizás no existe una confrontación total entre sus intereses y hasta podría solucionarse el conflicto por medio de un acuerdo.

No es difícil encontrar ejemplos en nuestros tribunales de abogados que cuando se les da la palabra comienzan a hablar y hablar por varios minutos, sin que nadie pueda adelantar mínimamente qué es lo que realmente desea o cuál es el hilo conductor de su relato. Para evitar esto, bastaría que la jueza o juez antes de dar la palabra pidiera al litigante que señale con precisión su solicitud. Hecho esto, conviene preguntar desde ya a la contraparte su posición al respecto, esto es, si se va a oponer o si va a existir un allanamiento, sea total o parcial. Esto presenta una doble ventaja: por un lado, permite maximizar el uso del tiempo destinado a la audiencia, pues si existe un allanamiento total de la contraparte, el tribunal probablemente estará en condiciones de decidir desde ya respecto de la solicitud; por otro, si no existe un allanamiento total, aquello permitirá al tribunal hacerse una idea inmediata y sencilla acerca de los términos del debate, cuestión que también facilitará la labor de fundamentación del solicitante permitiendo centrar de mejor manera la discusión.

Junto con identificar la cuestión precisa que requiere el pronunciamiento del tribunal, es necesario además que la jueza o juez logre advertir si está ante un contexto confrontacional, consensual o notarial.

Por **confrontacional** nos referimos a aquel en donde el tribunal debe ejercer primordialmente su labor adjudicativa, esto es, escuchar los planteamientos de las partes, identificar el conflicto y las normas jurídicas aplicables, advertir sobre quién pesa la carga argumentativa y/o de la prueba, y por último decidir amparando total o parcialmente el interés de alguna de las partes. El contexto **consensual**, en cambio, sería aquel en que la labor del tribunal está destinada a acercar posiciones entre las partes y persuadirlas acerca de la conveniencia de lograr algún tipo de acuerdo. Aquí la jueza o juez no impone una decisión, sino que busca resolver un conflicto o disputa a partir de la propia voluntad de las partes. Por último, entendemos por contexto **notarial** a aquel en que la función de la jueza o juez se limita a constatar la concurrencia de ciertos supuestos legales a fin de emitir un cierto pronunciamiento, con prescindencia de cuál pueda ser el interés concreto de las partes.

Distinguir los diferentes contextos es de importancia, pues permite al tribunal adecuar su función de dirección de audiencia hacia la consecución de los objetivos y a la vez resulta indispensable para adoptar una decisión correcta. Así, por ejemplo, en el confrontacional lo relevante será el interés particular de cada parte y, en cambio, en el notarial de ordinario concurrirá un cierto interés público que excede el de las partes y que impone al tribunal la obligación de revisar el cumplimiento de ciertos supuestos antes de decidir. Pues bien, si el tribunal no tiene esto claro puede que, pensando que está en un contexto confrontacional, acceda a una determinada petición por el solo hecho de no existir oposición de la contraparte, pero sin realizar un estudio detenido acerca de si se satisfacen las exigencias legales. Lo mismo sucedería si la jueza o el juez intentara conciliar una materia que más bien corresponde a un ámbito notarial. Por otra parte, si el tribunal tiene conciencia clara que está ante un contexto consensual, deberá asumir el objetivo de generar las condiciones para propiciar un acuerdo en la propia conducción de la audiencia.

Se debe considerar además que no siempre será tan sencillo diferenciar dichos contextos. Esto sucederá por ejemplo si estando en un contexto claramente confrontacional, el tribunal advierte que existe espacio para generar acuerdos. Ocurriendo aquello, la jueza o juez debiera tener la suficiente flexibilidad para modificar su labor. Aquí se debe resaltar que el contexto consensual no se agota en la sola conciliación ordenada por la ley. Muchas veces, el tribunal podrá generar consensos importantes en distintos momentos procesales y respecto de distintas materias. Piénsese, por ejemplo, en cuestiones tales como una eventual simplificación de las formas de la prueba (como cuando las partes pudieren renunciar a contrainterrogar a un testigo o perito, permitiendo la incorporación de

sus declaraciones mediante la simple lectura de soportes escritos) o para arribar a ciertos consensos en lo que hemos denominado causas más complejas o mega casos al fijar un cierto itinerario de las cuestiones a resolver o de cómo y cuándo se va a rendir la prueba o, en general, para excluir del litigio ciertas cuestiones fácticas, las cuales se pueden tener como indisputadas para relevar la necesidad de prueba.

3. Advertir la teoría del caso y/o interés de las partes, con desapego de lo que puedan ser las propias creencias y evitando la precipitación o el prejuicio

Este paso de alguna manera está contenido en los anteriores, pero por su importancia se ha querido darle un tratamiento especial. La teoría del caso es la principal herramienta de litigación con que cuentan los abogados al interior de un proceso. En nuestra región su desarrollo ha estado principalmente vinculado al ámbito de la justicia penal y con una escasa reflexión acerca de su utilidad concreta para la labor judicial, centrándose casi exclusivamente en el trabajo a realizar por los litigantes[21]; no obstante, veremos que es plenamente aplicable a la Justicia Civil e indispensable para un correcto desempeño de la labor judicial[22].

Existen múltiples formas de entender la teoría del caso. Así, se ha dicho que corresponde al *"…conjunto de actividades estratégicas que debe desarrollar un litigante frente a un caso, que le permitirán determinar la versión de hechos que sostendrá ante el tribunal, y la manera más eficiente y eficaz de presentar persuasivamente, las argumentaciones y evidencias que la acreditan en un juicio oral."*[23]. También se ha caracterizado a la teoría del caso como un *punto de vista*[24] y como la idea básica y subyacente a toda la actividad realizada por el litigante, que no sólo explica la **teoría legal** y los **hechos de la causa**, sino que además

21 Una excepción a lo dicho y que busca advertir la utilidad de la teoría del caso para el trabajo específico que deben realizar las juezas y los jueces, pero siempre en el ámbito penal, puede ser examinada en: BAYTELMAN, Andrés y VARGAS, Juan Enrique. La Función del Juez en el Juicio Oral. Textos de Docencia Universitaria, Universidad Diego Portales. Santiago de Chile: RIL Editores, 1999.

22 Para un desarrollo de la importancia y aplicabilidad de la teoría del caso en los procesos civiles, véase LORENZO, Leticia. Manual de Litigación Civil. Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2017.

23 MORENO HOLMAN, Leonardo. Teoría del Caso. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Didot, 2013. Pp. 28 y 29.

24 BAYTELMAN, Andrés y DUCE, Mauricio. Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Diego Portales, 2004. P. 90.

vincula aquello con la **evidencia** en un **todo coherente y creíble**[25]. Su importancia es indiscutible si se considera que el procedimiento *"…es estructuralmente, en todos sus aspectos, un proceso 'entre partes'"*[26], que trata de "…*una situación compleja en la que varias historias son construidas y contadas por diferentes sujetos, desde diferentes puntos de vista y de distintas maneras"*[27]. En la misma dirección se ha sostenido que la *"… teoría del caso es el instrumento metodológico que le permite al abogado litigante ordenar sus ideas, diferenciar lo deseado de lo probable, evaluar las situaciones que se van presentando en el andar del proceso y tomar las mejores decisiones posibles para el cliente"*[28].

Con las citas anteriores se quiere relevar que el tribunal se aproxima a la realidad de cada caso a partir de los relatos que realizan los litigantes, que a su vez están basados sobre la prueba o sobre ciertos antecedentes y que además buscan satisfacer una determinada teoría legal o interpretación jurídica. De esta forma, cada jueza o juez debe ser capaz de distinguir dentro de la exposición que cada parte realiza dentro de una audiencia aquello que constituye la petición concreta que somete a decisión del tribunal, su base fáctica, la prueba o antecedentes que la sustentan y la teoría jurídica que le subyace, como un requisito indispensable a fin de adoptar decisiones acertadas y justas.

Volvamos sobre el ejemplo visto en el capítulo anterior sobre cómo tomar apuntes. Si se tiene presente lo dicho, se puede advertir que la utilidad de la estructura propuesta pasa precisamente por seguir la teoría del caso de las partes. La solicitud concreta del demandante era la de dictar una medida cautelar de embargo preventivo respecto de un bien inmueble. La teoría legal fue expresada conforme a los requisitos generales de dicha cautelar conocidos como *Fumus Bonis Iuris* y *Periculum in Mora,* según lo establecido fundamentalmente en los artículos 78 y 79 del Código Procesal Civil*;* luego, cada una de las proposiciones fácticas relevantes de las partes fueron asociadas a aquellos elementos de dicha teoría legal que buscaban satisfacer, para finalmente analizar si dichas expresiones de hechos estaban amparadas en antecedentes concretos. Por su parte, se pudo constatar fácilmente que las alegaciones del demandado se centraban en atacar al *Fumus Bonis Iuris* (por no haber existido un incumplimiento según su versión de los hechos) y además en un elemento diferente de

25 BAYTELMAN y DUCE (2004), p. 93.

26 BAYTELMAN y DUCE (2004), p. 42.

27 BAYTELMAN y DUCE (2004), p. 49.

28 LORENZO (2017), p. 43.

la teoría legal al que no se había referido expresamente en un primer momento el actor, esto es, respecto de la *proporcionalidad de la medida*.

La necesaria desagregación de la teoría del caso de las partes fue lo que permitió al tribunal concluir que la solicitud del demandante se encontraba sustentada en antecedentes suficientes, mientras que la alegación del demandado de que no había existido ningún incumplimiento de su parte, pues había existido un pacto de prórroga del plazo para el pago, estaba desprovista de todo sustento probatorio. Al mismo tiempo, fue lo que permitió al tribunal centrar el debate sobre la proporcionalidad de la medida y adoptar la decisión que le pareció más ajustada a la información expuesta. Por contrapartida, si el tribunal únicamente se hubiere dedicado a dar traslado a la petición inicial y luego resolver el problema sólo desde una perspectiva general, habría decidido más bien sobre la base de intuiciones y con un claro riesgo de adoptar una decisión de mala calidad.

El análisis específico de las teorías del caso de las partes es un buen remedio al peligro que el tribunal pueda resolver sobre la base de prejuicios, ya que entrega a las juezas y jueces una herramienta útil de análisis de las posturas de los litigantes y además un buen pie para la debida fundamentación de las resoluciones.

La teoría del caso es propiamente una construcción estratégica que ayuda a orientar a los litigantes sobre la manera de presentar sus solicitudes ante el tribunal. Entonces, ¿qué pasa si los abogados no han realizado realmente este trabajo de teoría del caso? Es recurrente ver en audiencias a abogados que únicamente narran hechos (de la misma manera que podría haberlo hecho la propia parte) o repiten el texto de la ley en sus exposiciones orales, sin el debido trabajo previo de elaboración de una teoría del caso. Cuando ocurra esto, el tribunal tiene dos alternativas principales:

- primero, simplemente rechazar o acoger la solicitud respectiva advirtiendo sobre en cuál de las partes recaía la carga argumentativa o de la prueba. Aquí resulta indispensable que el tribunal manifieste expresamente en su fundamentación que la solicitud se acogió o rechazó ante la deficiente argumentación de la parte respectiva o por la falta de antecedentes fundantes; pues, a la vez, debe ser un llamado de atención al abogado poco diligente de forma que le quede claro cuál es el estándar de calidad que el tribunal va a exigir a su trabajo en otros casos.

- segundo, inquirir a la parte respectiva para que refiera concretamente todos aquellos elementos que podría estar omitiendo. Ob-

> viamente, esta alternativa requiere que el litigante respectivo cuente con un mínimo desarrollo de su teoría del caso. Al mismo tiempo, exige del tribunal un fuerte control del tiempo y de la información que dicho abogado intentará incorporar ante la pregunta de la jueza o juez. Esto, pues cada vez que el tribunal le da la palabra a un abogado, éste va a decir algo; y si el problema es que el abogado no está suficientemente preparado, si no conoce los hechos de su caso o si no tiene claridad acerca de la norma aplicable, el tribunal debe simplemente cortar su exposición, dejando claro que la audiencia no es para que los abogados puedan decir cualquier cosa que se les ocurra, sino para cumplir ciertos objetivos específicos, para lo cual la ley ha entregado al tribunal el deber de dirigir el debate.

Con todo, se debe advertir aquí también que el nivel de detalle de la información que las partes deben exponer y que a la vez el tribunal puede exigir de éstas tiene que ver con la interacción de tres variables: (1) el contradictorio, (2) si la materia debatida excede al solo interés de las partes y (3) la importancia o gravedad de la decisión a adoptar.

Conforme al primero de estos criterios –el contradictorio–, se debe advertir que en principio una parte no está en la obligación de acreditar y ni siquiera referirse especialmente a algún elemento legal o hecho que a su turno se encuentra reconocido o concedido por la contraria. Así, en el ejemplo que hemos estado revisando de la medida cautelar, el tribunal no podría haber rechazado la solicitud del actor, por el solo hecho que éste no hubiere acreditado en su exposición que el demandado ya había vendido el departamento de la compraventa, pues dicha circunstancia estaba al menos reconocida tácitamente por el demandado en el debate, en la medida que habiéndosele dado la posibilidad de oponerse a la solicitud del demandante, lo hizo, pero en virtud de argumentos diversos. Aquí es donde resulta importante que el tribunal entienda que en casos como éste se encuentra limitado a las teorías del caso de las partes y su función no es la de idear una *tercera teoría del caso, más completa, más creíble o mejor*, pues, como se venía diciendo, las partes van centrando su trabajo de análisis y fundamentación dialécticamente en atención al trabajo que a su turno va desarrollando la contraria. Queremos enfatizar este punto: no es función del tribunal crear su propia teoría del caso, sino más bien analizar las teorías del caso de las partes.

No sucedería lo mismo si la materia debatida excediera el interés particular de las partes. Así, si el tribunal debe por ley velar por un cierto interés público o de terceros, la jueza o juez sí deberá analizar con detención la totalidad de los elementos de la teoría legal. Una cuestión similar podría ocurrir si la decisión a adoptar puede ser de una mayor gravedad o im-

portancia, es decir, mientras más graves puedan ser las consecuencias de adoptar una mala decisión, mayor también debiera ser la preocupación del tribunal para que exista un debate específico sobre la satisfacción de todos los elementos de la teoría legal o de alguno en particular que cobre en el caso específico un peso mayor.

Cualquiera sea el caso, cada vez que exista un elemento que no haya sido considerado por las partes y que a juicio del tribunal sea central para adoptar la decisión, consideramos que esto nunca debiese ser "sorpresivo", es decir, el tribunal debería siempre primero llamar a las partes a debatir sobre el punto respectivo para darles la oportunidad de referirse al mismo y solventar sus intereses, salvo que la omisión sea del todo evidente, no pudiendo la parte razonablemente haberlo pasado por alto, tanto por disposición legal expresa como por las propias prácticas judiciales.

4. Desagregar el debate en tantos puntos como sea necesario para focalizar el análisis de la cuestión y avanzar hacia su resolución, siguiendo para ello un orden lógico conforme a los presupuestos de hecho y/o de derecho

En el paso anterior se pudo ver la importancia de desagregar el debate. Ahora simplemente se quiere llamar la atención sobre las múltiples formas que existen para desagregar el mismo. En el ejemplo, la desagregación fue realizada a partir de los elementos jurídicos de la teoría legal. Sin embargo, las alternativas son múltiples. Obviamente, el tribunal puede también desagregar el debate en torno a los hechos o a la prueba. Por otra parte, no existe un único orden de desagregación y cómo hacerlo es una cuestión que variará caso a caso y que dependerá en buena medida de la experiencia que vaya acumulando la jueza o el juez. Sin perjuicio de lo anterior, se pueden entregar algunas directrices mínimas acerca de cómo desagregar:

1° Ir desde lo más simple a lo más complejo.

2° Partir en lo general y avanzar hacia lo particular.

3° Identificar "prelaciones" entre las distintas cuestiones a tratar, de forma que la solución de una pueda servir para la de la siguiente.

5. Dirigir la audiencia del modo más efectivo y eficiente posible con el

fin de obtener suficiente información de calidad para resolver

Vale reproducir aquí todo lo ya dicho acerca de la importancia de desagregar el debate, dirigir la audiencia con desapego a la sola técnica del traslado y desarrollar un modo adecuado para tomar apuntes sobre la base de las teorías del caso de las partes. En esta labor, la jueza o juez deberá procurar además que las partes puedan confrontar sus alegaciones y, de hecho, exigirles que centren sus exposiciones en las cuestiones mayormente controvertidas y en la forma de interrelacionar los distintos antecedentes o medios probatorios.

A continuación realizaremos algunas reflexiones adicionales acerca de otras consideraciones que toda jueza o juez debe asumir en su labor de dirección de audiencias.

Vale aquí seguir de cerca algunas recomendaciones realizadas por Leticia Lorenzo en su "Manual de Litigación"[29], que resultan replicables a la labor de toda jueza o juez en cualquier tipo de audiencia.

Al efecto, sostiene que *"…el juez debe ejercer una 'amable firmeza'; esto implica que sin convertirse en un juez autoritario debe aclarar a las partes desde el inicio que no permitirá que las discusiones se salgan del contexto en el que están planteadas y de los fines para los que la audiencia ha sido convocada"*[30].

De igual manera, la autora indica que otra cuestión sustancial en la labor de la jueza o juez es la de controlar los tiempos de la palabra de cada parte, debiendo *"…interrumpir a la parte que está siendo redundante en su exposición o impertinente en su argumentación",* y que debe asumir *"… la responsabilidad de lograr audiencias de calidad, exigiendo preparación de parte de los litigantes e impidiendo la improvisación en el tribunal"*[31].

Sobre la base de estas reflexiones cabe agregar para los efectos de este texto que el tribunal debe ser consciente que el fin fundamental de las audiencias es obtener información de calidad que permita adoptar decisiones. Si ello se tiene claro, no será luego difícil para éste, al leer las normas procedimentales, preferir aquellas interpretaciones que precisamente permitan la mayor confrontación entre las partes e interrelación

29 LORENZO, Leticia. Manual de Litigación. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Didot, 2013.

30 LORENZO (2013), p. 75.

31 LORENZO (2013), p. 75.

entre las pruebas y demás antecedentes, requisito indispensable para la depuración de la información. Así, por ejemplo, si se está en una audiencia preliminar y existen dudas acerca de la admisibilidad de un determinado medio probatorio, más allá de la necesaria revisión de los estándares legales precisos que puedan incidir en la cuestión, deberá ser siempre una preocupación fundamental de esa jueza o juez si dicha prueba va a poder ser suficientemente confrontada por la contraria y si con ello la probanza podrá entregar información de calidad.

Lo ya señalado es absolutamente consistente con la regulación realizada al efecto en términos generales en el Código Procesal Civil en su artículo 50.4, el que, luego de establecer ciertas cuestiones formales y de orden en su primer inciso, prescribe que el tribunal debe explicar a las partes los fines y las actividades de la audiencia, haciendo las advertencias legales que correspondan y todo lo anterior:

- evitando la formulación de preguntas impertinentes y la lectura innecesaria de textos y documentos;

- moderando el debate a fin de evitar divagaciones impertinentes, sin coartar el derecho de defensa;

- retirando el uso de la palabra u ordenando el abandono del recinto a quien no siga sus instrucciones; y

- manteniendo el orden y velando por que se guarde el respeto y la consideración debidos, con la facultad de ejercer potestades de corrección y disciplina.

Como se puede apreciar, existe una preocupación especial de parte del legislador por el buen uso del tiempo de la audiencia, para que ésta se enfoque sólo en lo pertinente, entregando al tribunal la potestad y responsabilidad de que aquello se cumpla.

6. Decidir.

El último paso que debe realizar una jueza o juez es la de decidir.

Una buena decisión requiere que todos los pasos que le precedieron hayan sido adecuadamente orientados, de la misma manera que un plato delicioso requiere que se hayan utilizado los ingredientes correctos, respetando las proporciones y tiempos de elaboración y cocción.

Por los fines de este manual, nuestro énfasis está puesto en el procedi-

miento, es decir, en la dirección de la audiencia y no tanto en la decisión misma. Por otra parte, existe bastante literatura acerca de cómo es el proceso judicial de construcción de las decisiones y de los requisitos de su fundamentación. Lejos de entrar a analizar en profundidad dichos aspectos, únicamente se mencionarán a continuación algunas cuestiones mínimas que debieran considerarse en toda decisión judicial.

a. Momento de la decisión

Lo primero que se debe advertir es que deben ser decisiones adoptadas en la audiencia. Un problema recurrente de nuestros sistemas es la falta de decisión inmediata. Esto normalmente ocurre por la imposibilidad o incapacidad que presentan las audiencias en la práctica de proveer a los tribunales de información de calidad para decidir.

En un reporte publicado por CEJA en 2013 se advertía este problema[32]. Allí se concluye que sin perjuicio de los enormes avances experimentados, la oralidad no ha podido aún instalarse del todo. Ésta existe y determina la forma en que se deben desarrollar los actos procesales. Hay audiencias efectivamente dirigidas por una jueza o juez que se relaciona directamente con las partes y la prueba. No obstante, esta idea de oralidad es parcial. La oralidad no es sólo una forma procesal. Es también un método. Así como la oralidad constituye un método judicial, la escritura también lo es, siendo su máxima expresión el expediente y sus formalidades que buscan garantizar la seguridad y permanencia de la información en el tiempo. La oralidad, en cambio, difiere de la escritura en cuanto método, ya que está representada por la audiencia. Como este es un escenario de inmediación y coetaneidad, las formas procesales no deben estar dirigidas a la conservación de la información, sino a la depuración de la misma. De lo contrario la oralidad, en cuanto método de producción de información, no presenta ninguna ventaja por sobre la escrituración y en parte esto es lo que estaría sucediendo en los sistemas de la región: un predominio de una oralidad meramente formal, incapaz de enriquecer efectivamente la labor judicial[33].

Como se puede apreciar, para que la decisión se pueda adoptar efectivamente en la audiencia se requiere que en ésta la jueza o juez haya adoptado una metodología idónea, cuestión que se ha intentado abordar en este texto. Ahora bien, ¿qué ocurre si la decisión es extremadamente compleja y quizás se requiera de alguna mayor reflexión o análisis que

32 RÍOS (2013).

33 RÍOS (2013), p. 156.

aquél que brinda la audiencia?

El anterior es un asunto complejo en el que se debe reiterar el primer mandato esencial en la materia: *la decisión se debe adoptar en la audiencia*. Luego, si se está ante una situación *extremadamente compleja,* es necesario distinguir ciertas situaciones especiales.

En primer término, si la labor requerida del juez es la dictación de una sentencia definitiva, se debe insistir que en un porcentaje altísimo de casos ésta puede ser expresada oralmente en la misma audiencia. Aquí es indispensable soslayar que la inmensa mayoría de las causas que ingresan a nuestros tribunales revisten una complejidad menor, sin grandes debates respecto de los hechos ni del Derecho, por lo que las juezas y jueces, luego de un entrenamiento idóneo, no debieran presentar mayores inconvenientes para la dictación oral de la sentencia, tan pronto como percibieren la prueba.

Con todo, tratándose de aquellos casos excepcionalísimos que sí requerirán de una mayor reflexión, se hace a la vez forzoso que el tribunal, al término de la audiencia, a lo menos comunique cuál va a ser su decisión en la sentencia, con una mínima mención de sus razones principales como si por ejemplo señalara que "El tribunal va a rechazar la demanda, estimando que el actor no logró acreditar la relación contractual invocada, según se indicará y fundamentará en la sentencia que será comunicada a las partes el próximo día XX del presente mes". Por supuesto que en esta práctica incidirá la regulación legal específica, pero se quiere resaltar que cumplir con dicha exigencia tiene una doble importancia. Así, exigirá a la jueza o juez una gran atención respecto de la rendición de la prueba, pues sabrá que al final de la audiencia deberá expresar su decisión; al mismo tiempo, impondrá a los litigantes el deber de extremar sus esfuerzos por presentar la prueba y sus alegatos de un modo claro y convincente, cuestión que a su turno ayudará también al tribunal a adoptar su decisión. Por otro lado, dicha práctica resulta indispensable en aras de la necesaria transparencia y publicidad de la labor judicial. En efecto, ella permitirá que el público de la sala conozca lo más importante del juicio, esto es, la decisión del tribunal y a la vez suprimir toda sospecha que pudiera existir en cuanto a si la resolución del tribunal está amparada únicamente en lo sucedido en el juicio o si incidieron en ella algunas "otras cosas" que pudieron haber ocurrido entre éste y el momento en que la sentencia es notificada a las partes.

Ahora bien, tratándose de una resolución distinta a una sentencia definitiva, el tribunal únicamente debiera poder realizar un receso, por el mínimo tiempo indispensable, para comunicar luego su decisión en la

misma audiencia.

El Código Procesal Civil establece en estos puntos una regulación diferenciada. Primero, tratándose de providencias y decretos expedidos en el curso de una audiencia, el artículo 58.2 establece que deberán dictarse de forma inmediata, *salvo que la complejidad de lo planteado requiera un estudio especial o deliberación, caso en el cual se podrá decretar un breve receso*. Como se puede apreciar, no se establece ningún parámetro para determinar la complejidad del caso que habilitaría el receso o deliberación. Con todo, creemos que esta última hipótesis debiera ser algo extremadamente excepcional y que de cualquier manera estará condicionada por la adecuada gestión de la agenda del tribunal; así, se ve como altamente improbable que los tribunales hagan uso de esta facultad si al mismo tiempo saben que en poco minutos más deberán comenzar una nueva audiencia. De igual manera, si el trabajo de análisis preliminar del caso para el ejercicio de la dirección judicial del proceso advierte que en la audiencia a que se cite habrá una mayor complejidad, será necesario que ello vaya de la mano con la concesión del tiempo suficiente para su desarrollo.

Tratándose de las sentencias definitivas, el artículo 61.1 establece como regla general que éstas deberán ser dictadas tan pronto como concluya la audiencia de prueba, cualquiera que sea el proceso, debiendo dictarse oralmente y pudiendo disponerse de un receso si fuera necesario. Sin embargo, el código señala que en caso de haber sido dictada la sentencia de forma verbal, la misma deberá ser digitada, debiendo entregarse a las partes una reproducción en el acto de la notificación.

Creemos que esta última obligación puede llegar a constituir un desincentivo bastante fuerte para que los tribunales dicten las sentencias de forma oral. Si de todos modos la sentencia deberá ser escriturada y entregada en el mismo acto a las partes, parecieran ser cargas muy pesadas de satisfacer, sobre todo en términos de tiempo. Es por lo anterior que creemos que el *deber de digitar la sentencia* se debe entender cumplido en la medida que se deje constancia escrita de la decisión misma y no así de la sentencia en su integridad. Por otra parte, creemos necesario disociar la supuesta entrega de dicha constancia con el dictado mismo.

Así, dada la oralidad del procedimiento, deberá ser suficiente que el tribunal dicte verbalmente la sentencia y que luego la constancia escrita de la decisión sea incorporada en el acta de la audiencia, cuya confección debiera ser encomendada a un funcionario del tribunal, misma que debiera estar agregada al historial de la causa en un plazo prudente, en uno o dos días, según pudiere ser establecido reglamentariamente.

Con posterioridad, el artículo 61.1 dispone que cuando no sea posible emitir la sentencia en el acto oralmente, se deberá dictar por escrito dentro de los cinco días siguientes e incluso en procesos muy complejos se podrá realizar dentro del plazo de quince días. Aquí la ley no indica de manera alguna en qué casos debe entenderse que no resulta posible emitir la sentencia oralmente, ni menos aún cuándo se debe entender que se está ante un proceso muy complejo. De esta manera, y sin mayores definiciones legales, el riesgo es que la regla general en los hechos termine siendo el dictado de la sentencia por escrito en los plazos de cinco o incluso de quince días, según el tiempo que en el momento disponga la jueza o juez respectivo, con prescindencia de las características de cada caso.

En otros países de la región, en aquellos casos en que el tribunal difiere la dictación de la sentencia dentro un determinado plazo, se ha establecido el deber de comunicar al término de la audiencia la decisión final, con una enunciación somera de sus razones principales, que va a constituir luego los límites generales de la sentencia que deberá entregar a las partes. Tal deber se ha visto como un buen incentivo para que las juezas y jueces estén muy atentos al desarrollo del juicio y tiendan a adoptar aquellas formas procesales que propendan hacia una mayor depuración de la información incorporada al debate, toda vez que se verán forzados a comunicar su decisión al término del juicio.

b. Características de la decisión

Como primera cuestión, la decisión debe ser clara y concisa. Cabe recordar aquí las reflexiones hechas a propósito de la relación entre la decisión y la toma de apuntes. La resolución no es, ni debe ser, una reiteración de todo lo sucedido en la audiencia. Más bien, se debe centrar en los aspectos controvertidos y pertinentes, por lo que conviene estructurarla de un modo temático.

Además, la decisión debe ser fundada, pero ¿qué tan fundada debe ser? Lo suficiente como para que la parte que perdió entienda el por qué de ello. Ojo, el objetivo es que la parte que perdió entienda la decisión y no *convencerla* de que la decisión del tribunal es la correcta. Si el tribunal adopta como objetivo convencer a la parte, no sólo se va a autoimponer una carga muy fuerte de fundamentación, sino que probablemente nunca logrará alcanzar dicho objetivo.

Fundamentar una resolución no significa llenarla de citas legales ni doctrinarias sino, como se dijo, que las partes, y en especial la que perdió, puedan entender la decisión del tribunal. Este es el nivel mínimo o básico; no obstante, como se indicó a propósito de la función del juez

como comunicador, es necesario advertir si existen más destinatarios de la decisión en particular: como ocurriría si la decisión claramente va a ser recurrida (en cuyo caso un destinario será también el tribunal revisor respectivo), si existe una alta expectación social sobre ella (evento en el que también será un destinatario calificado la prensa y la comunidad en general), o si trata de una cuestión novedosa o de alto interés académico (hipótesis en que el medio legal en general podrá ser considerado también un destinatario de la decisión). Como resulta evidente, reconocer al destinario preciso de la decisión ayudará a desentrañar las necesidades específicas de fundamentación de la decisión.

Con las reflexiones ya expuestas, se debe concluir que la necesidad de fundamentación no puede ser determinada en abstracto ni menos aún respecto de lo que se podría denominar un "auditorio universal". Al efecto, Michele Taruffo sostiene que este último concepto de auditorio universal *"…trata de una noción compleja, escurridiza y de contornos indefinidos que no es para nada idónea para constituir en sentido operativo un test de racionalidad de la argumentación",* y que además se basa en una idea de racionalidad en la que *"…en sustancia opera una pura y simple remisión a los prejuicios y a los lugares comunes con base en los cuales el auditorio está dispuesto a otorgar su consentimiento"*[34].

En definitiva, se debe descartar la posibilidad de establecer niveles abstractos y generales de fundamentación, pues ésta siempre deberá determinarse de un modo concreto, que podríamos denominar "intersubjetivo". Con esto se quiere referir que la fundamentación siempre está dirigida a *un otro*, lo más determinado y concreto posible, que debe ser capaz de reproducir el racionamiento del tribunal sin saltos lógicos, con apego al sentido común, sobre la base de la prueba o los antecedentes del caso y conforme a una determinada teoría legal.

34 TARUFFO, Michele. Consideraciones sobre la Prueba y Motivación de la Sentencia Civil. Santiago de Chile: Editorial Metropolitana, 2012. Pp. 261 y 262.

CAPÍTULO V: DIRECCIÓN DE LA AUDIENCIA PRELIMINAR

En este capítulo se abordará de forma particular las principales etapas y características de la audiencia preliminar del proceso ordinario.

Dicha audiencia será tratada en término generales en relación a su estructura y objetivos procesales a satisfacer, con prescindencia de las particularidades que podría llegar a asumir conforme a determinadas materias o circunstancias de hecho. Asimismo, se analizará la regulación de dicha audiencia, asumiendo no sólo el tenor literal de la ley, sino también primordialmente los valores y principios que inspiran el articulado del Código Procesal Civil de Costa Rica, así como también la experiencia acumulada en materia de oralización de los procedimientos civiles en América Latina.

Valga una advertencia previa. Como ya habíamos mencionado antes a propósito de la dirección judicial del proceso, gran parte de las actividades a desarrollar en las audiencias estarán determinadas por las decisiones fundamentales adoptadas por el tribunal acerca del devenir del curso procesal de cada causa. Es por lo anterior que todas las reflexiones que realizaremos a continuación deberán ser necesariamente amoldadas según las características propias que tenga cada caso y, por consiguiente, a las decisiones que en dicha materia haya adoptado el tribunal.

En los procesos civiles reformados de la región latinoamericana suele identificarse una estructura que se construye básicamente sobre la base de dos audiencias: una preliminar o preparatoria y otra de juicio, debate o de prueba.

La fuente de inspiración más cercana y determinante de esta estructura procesal la encontramos en el Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica, cuya máxima concreción está dada por el Código General del Pro-

ceso de Uruguay[35] y que influenció a la mayoría, si no a todos los demás ordenamientos procesales reformados. En el caso uruguayo, esta labor es realizada en la llamada audiencia preliminar a la que son citadas las partes luego de los actos de demanda y contestación y que es considerada como de la máxima importancia para el funcionamiento del sistema, habiendo sido catalogada incluso como el "centro de la reforma procesal"[36].

Uno de los objetivos principales de esta audiencia preliminar en Uruguay es la de fijar el objeto del proceso y de la prueba y resolver la admisibilidad de los medios de prueba propuestos por las partes[37]. Como se puede apreciar, las similitudes entre la audiencia preliminar uruguaya y la costarricense son patentes. Incluso es posible reconocer dicha estructura, más allá de nuestra región, en la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 2000, que también ha tenido influencia en los procesos de reforma más recientes[38].

La audiencia preliminar en el Código Procesal Civil de Costa Rica está fundamentalmente regulada en su artículo 102.3. Conforme a esta disposición, en ella deben tener lugar las siguientes actividades:

1. El informe a las partes sobre el objeto del proceso y el orden en que se conocerán las cuestiones a resolver.

2. La conciliación.

3. La ratificación, la aclaración, el ajuste y la subsanación de las proposiciones de las partes cuando a criterio del tribunal sean oscuras, imprecisas u omisas, cuando con anterioridad se hubiera omitido hacerlo.

35 Ver los artículos 301 del Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica y 341 del Código General del Proceso de Uruguay.

36 En tal sentido: PEREIRA (2008), p. 214.

37 A ellos se suman otros actos procesales como la verificación de la presencia de las partes, la ratificación de los actos de proposición (demanda y contestación), intento de conciliación por parte de la jueza o juez, resolución de excepciones previas y saneamiento del proceso. Eventualmente podría además diligenciarse la prueba, recibir los alegatos finales de las partes y dictarse la sentencia definitiva.

38 En España, el llamado juicio ordinario contempla una audiencia previa y otra de juicio propiamente tal. Los contenidos de la audiencia previa son en general absolutamente asimilables a la preliminar del Código Procesal Civil de Costa Rica: intento conciliatorio o de transacción, examen y resolución de las cuestiones procesales que pudieran constituir óbices a la prosecución del juicio y a su terminación mediante una sentencia de fondo, fijación y delimitación precisa del objeto del juicio, proposición y admisión de la prueba y citación a juicio. Para un análisis pormenorizado, véase: PALOMO VÉLEZ, Diego. La oralidad en el proceso civil. El nuevo modelo español. Santiago de Chile: Librotecnia, 2008.

4. La contestación por el actor o el reconventor de las excepciones opuestas, el ofrecimiento y la presentación de contraprueba.

5. La recepción, la admisión y la práctica de prueba pertinente sobre alegaciones de actividad procesal defectuosa no resueltas anteriormente, vicios de procedimiento invocados en la audiencia y excepciones procesales.

6. La resolución sobre alegaciones de actividad procesal defectuosa, excepciones procesales y saneamiento.

7. La definición de la cuantía del proceso.

8. La fijación de lo que será objeto del debate.

9. La admisión de pruebas, las disposiciones para su práctica y el señalamiento para la audiencia complementaria cuando sea necesaria.

10. La resolución sobre suspensión, la cancelación o la modificación de medidas cautelares, cuando exista solicitud pendiente.

En el presente apartado nos centraremos en las antedichas actividades, siguiendo en su desarrollo nuevamente de cerca el estudio de CEJA "La Oralidad en los Procesos Civiles en América Latina. Reflexiones a partir de una observación práctica"[39].

La primera idea fuerza que se debe ensalzar es que esta audiencia busca preparar el correcto desarrollo de la audiencia complementaria[40]. Dicho objetivo general de preparación del futuro juicio es fundamental y es lo que ha valido críticas al modo meramente formal o de trámite con que se ha abordado esta etapa de preparación en otros países.

Así, por ejemplo, en el estudio ya citado se concluyó que **en ocasiones esta etapa preliminar se ve como un ejercicio extremadamente sofisticado en razón de las características de los casos y/o de la estructura del proceso y que al mismo tiempo, ante casos de mayor complejidad, la**

39 RÍOS (2013).

40 Este es el motivo por el que en otros países de la región dicha audiencia ha recibido también el nombre de audiencia preparatoria; así por ejemplo en Chile, tratándose de la Ley sobre Tribunales de Familia y en el proceso laboral regulado en el Código del Trabajo; y en El Salvador, respecto del Código Procesal Civil y Mercantil. Otras nomenclaturas utilizadas es la de audiencia inicial en el Código General del Proceso de Colombia y Código Procesal Civil de Nicaragua y la de audiencia previa de la ya mencionada Ley de Enjuiciamiento Civil de España.

estructura procesal y las prácticas judiciales no resultan suficientes para la adecuada preparación del juicio.

La mayoría de los casos que llegan a los sistemas procesales son de una gran sencillez que no parecieran demandar de mucha preparación. Se trata de casos en que no existe una real controversia, hay poca prueba o existe una gran predictibilidad de la decisión definitiva. Son casos en donde la respuesta del sistema judicial tiende a estandarizarse y por lo mismo la existencia de una supuesta preparación pasa a ser en gran parte superflua. Por otro lado, por la misma manera excesivamente formalista que reviste este tipo de audiencias, cuando sí se está ante casos de mayor complejidad que tienen a su turno mayores necesidades de preparación, ésta realmente no se alcanza, siendo común que no se pueda distinguir lo controvertido de lo pacífico, que prácticamente es admitida toda la prueba ofrecida por las partes y que la resolución de las excepciones interpuestas es regularmente diferida para la sentencia definitiva.

Es probable que estas circunstancias hayan sido consideradas en parte por el legislador uruguayo al momento de establecer el nuevo proceso laboral y así alejarse de la regulación del Código General del Proceso en este aspecto. La Ley 18.572 sobre Abreviación de los Procesos Laborales prevé un método escrito y mucho más sencillo. Su artículo 13, inciso primero, dispone que dentro de las *"…cuarenta y ocho horas de recibido el escrito de contestación de demanda o de traslado de las excepciones al actor, el Tribunal fijará el objeto del proceso y de la prueba, se pronunciará sobre los medios probatorios y ordenará el diligenciamiento de la que corresponda, instrumentando todo lo que sea necesario para agotar su producción en la audiencia única"*.

Como fuera ya analizado, el legislador costarricense optó por una estructura más flexible, entregando al tribunal la decisión de citar o no a audiencia, y aun habiendo determinado el señalamiento a audiencia, puede decidir que ciertas cuestiones propias de la preparación, es decir de la audiencia preliminar, puedan ser resueltas de forma escrita con antelación a ella, siendo esta última alternativa análoga a la del proceso laboral uruguayo.

Una segunda idea fuerza está constituida por el hecho que se debe considerar que las actividades contempladas en el artículo 102.3, más que actos procesales o diligencias que deben ejecutarse siempre de forma íntegra y en el mismo orden legal, son propiamente objetivos que debe satisfacer la audiencia preliminar, con prescindencia de la forma en que se haga. Esta consideración puede ser respaldada nuevamente por el hecho que el tribunal pudo satisfacer dichos objetivos incluso de forma pre-

via a la audiencia y por la circunstancia que su propio numeral primero prevé que la jueza o juez respectivo deberá determinar el orden en que se conocerán las cuestiones a resolver.

Es por lo anterior que para un tratamiento más sistemático propondremos un determinado modelo general de audiencia preliminar que consideramos satisface las exigencias legales y que permitirá un desarrollo más dinámico y eficiente de la misma, la que ciertamente deberá adaptarse a las particularidades de cada caso. A continuación trataremos los diversos objetivos dentro de los pasos procesales que iremos refiriendo de manera separada.

1. Introducir la audiencia

Este primer paso fluye de los señalamientos generales del artículo 50.4 y del primer numeral del artículo 102.3 del Código Procesal Civil de Costa Rica.

Con estos fines, el tribunal deberá consignar el día y la hora de la audiencia, la naturaleza de ésta, la identificación de las partes comparecientes, explicar los fines de la audiencia (con mayor o menor detalle según la materia y el auditorio) y señalar el objeto del proceso y el orden de las actividades que se desarrollarán en ésta.

Sin perjuicio de las múltiples formas de estructurar esta fase introductoria y de la necesaria adaptación a la cultura y prácticas judiciales locales, proponemos que al comenzar la audiencia la jueza o juez respectivo indique lo siguiente:

"Buenos días, siendo las 09:04 horas del 10 de octubre de 2018, se da inicio a la audiencia preliminar en causa N° XX, sobre nulidad de contrato, caratulada Vásquez contra Transportes Amanecer S.A. Dirige esta audiencia don/doña XX, juez/jueza de este Juzgado Primero Civil de Mayor Cuantía de San José" .

Acto seguido, debería dar la palabra a las partes comparecientes para que se individualicen, de la siguiente forma: *"Comparece por la demandante…",* y luego, *"Comparece por la demandada…"*.

Con posterioridad, el tribunal debería indicar el orden de las cuestiones que se van a tratar en la audiencia. Sin embargo, este elemento es sólo eventual, pues en la medida en que se asiente rápidamente un modelo específico de audiencia preliminar, el orden va a estar siempre subentendido, más aun tratándose del caso de Costa Rica en que existe com-

parecencia obligatoria por medio de abogados. Con todo, en ocasiones puede resultar necesario destinar algunas palabras sobre el orden de las actuaciones, especialmente cuando se trate de una audiencia de mayor complejidad, como si por ejemplo existen múltiples excepciones o acciones reconvencionales. En hipótesis como éstas, sería adecuado que el tribunal señale expresamente y desde un inicio el orden en que se analizarán todas esas cuestiones.

En cuanto al señalamiento del objeto del proceso, consideramos que no resulta necesaria la indicación de nada más que el tipo de la o las acciones ejercidas, sea por vía principal o reconvencional. En nuestro ejemplo, aquello se cumple suficientemente con referir que la causa versa sobre una demanda por nulidad de contrato, como fuera expresado en la apertura de la audiencia.

2. Evacuar los traslados que fueran del caso y su posterior resolución por parte del tribunal

Este paso está expresamente contemplado en el numeral cuarto del artículo 102.3, que alude a la *"…contestación por el actor o el reconventor de las excepciones opuestas, el ofrecimiento y la presentación de contraprueba"*. Asimismo, el numeral quinto de la misma disposición está referido a la eventual recepción de prueba respecto de las alegaciones de actividad procesal defectuosa no resueltas anteriormente, vicios del procedimiento invocados en la audiencia y excepciones procesales. Por último, el numeral sexto de dicho artículo menciona la necesidad de resolver todas estas cuestiones destinadas al saneamiento del proceso.

Como resulta evidente, este elemento es sólo eventual y tendrá lugar solamente en la medida en que existan traslados que evacuar en dichas materias. El trabajo del tribunal en este ámbito se limitará en primer término a dar la palabra a quien deba evacuar el traslado respectivo, para posteriormente decidir si es necesario recibir prueba y finalmente resolver.

Sobre el particular realizaremos tres prevenciones.

En primer término, consideramos que la necesidad de recibir prueba propiamente tal debiera ser un asunto absolutamente excepcional, pues de ordinario tratará de un asunto que podrá dilucidarse con los mismos antecedentes ya acompañados por las partes y que constan en el historial de la causa.

En segundo lugar, muy relacionado con lo anterior, creemos que más que prueba propiamente tal, en materias como éstas debe haber un trabajo

argumentativo de los litigantes, pudiendo hacer referencias relativamente libres a los antecedentes del proceso, sin encontrarse atados a las regulaciones más exigentes sobre la prueba que están contempladas fundamentalmente para la audiencia complementaria.

Por último, el método específico para el desarrollo de esta porción de la audiencia y del formato de la resolución respectiva está dado por aquel que denominamos como de debate argumentativo en el Capítulo II de este manual y luego complementado en el Capítulo III sobre metodología general de audiencias. En este punto nos remitimos a todo lo señalado allí.

3. Precisar los actos de proposición de las partes si fuera necesario

Este paso también es sólo eventual, en la medida que el tribunal estime que la demanda y/o contestación deducidas por las partes adolecen de defectos que deben ser subsanados. Este elemento de la audiencia está contemplado en el numeral tercero del artículo 102.3 en comento, al referir la posibilidad de *"…ratificación, la aclaración, el ajuste y la subsanación de las proposiciones de las partes, cuando a criterio del tribunal sean oscuras, imprecisas u omisas, cuando con anterioridad se hubiera omitido hacerlo*".

A continuación deseamos relevar tres puntos. En el primero, como ya se indicó, el legislador costarricense ha considerado este momento procesal como sólo eventual, en la medida que a criterio del tribunal resulte indispensable. De esta manera, la regulación del Código Procesal Civil de Costa Rica difiere de otros ordenamientos en los que se entrega a las partes el deber de ratificar sus escritos o al menos realizar una relación sucinta de los mismos[41], o bien donde se preceptúa el deber del tribunal de realizar un breve resumen de las pretensiones de las partes y sus principales fundamentos[42].

41 Verbigracia, el artículo 341 del Código General del Proceso de Uruguay; el artículo 61 de la Ley 19.968 sobre Tribunales de Familia de Chile; el artículo 294 del Código Orgánico General de Procesos de Ecuador y el artículo 366 del Código Procesal Civil de Bolivia.

42 Verbigracia, véase el artículo 453 del Código del Trabajo de Chile. Fuera de nuestra región, un caso similar está dado por el procedimiento civil en Alemania; una explicación detallada de este modelo puede ser consultada en la presentación del profesor Norbert Lösing en el Webinar, "Oralidad y sistemas por audiencias en procesos judiciales no penales", desarrollada por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA, con fecha 24 de septiembre de 2012. Disponible en World Wide Web: http://www.youtube.com/watch?v=DEjJabk5YlY&feature=share&list=UU7HPMZWN6MidhMCMR_EcHlQ [17-12-2017].

Una segunda cuestión a resaltar es que este momento tendrá lugar únicamente cuando *"con anterioridad se hubiera omitido hacerlo"*, lo que deja en evidencia que el tribunal cuenta con amplias facultades para requerir que se subsanen todos los defectos que haya podido advertir al momento de proveer los escritos de demanda y contestación. Siendo esto así, es de esperar que los tribunales usen decididamente estas potestades en los términos descritos en el artículo 2.5 del Código Procesal Civil, siendo más bien marginales los casos en que tal cuestión tenga lugar dentro del curso de una audiencia preliminar. Adicionalmente, el propio Código Procesal Civil, en su artículo 35.4, prevé la posibilidad del demandado para hacer presente durante el término del emplazamiento todos los defectos o vicios que observare en la demanda. Asimismo, el artículo 37.3, a propósito de las excepciones procesales, da a entender que su resolución deberá quedar reservada para la audiencia preliminar (o única) sólo cuando se requiera incorporar prueba; en caso contrario, se deberá seguir una tramitación escrita conforme al proceso incidental, con lo que se quiere decir que se deberá emplazar a la contraria por un plazo de tres días. Luego de evacuado el traslado, el tribunal deberá analizar si existe necesidad de prueba; si es así, ésta deberá practicarse simplificadamente en la audiencia preliminar o única; si no es así, deberá dictar la resolución respectiva dentro del plazo de cinco días. Todas estas regulaciones vienen nuevamente a confirmar que será excepcional que exista la necesidad de que el tribunal exija a las partes en la audiencia preliminar que aclaren o salven los defectos que pudiere observar en sus escritos de demanda o contestación.

Por último, creemos que en principio este momento procesal debiera tener lugar con posterioridad a la resolución de las cuestiones relativas al saneamiento del proceso, ya que es altamente probable que todos los problemas relativos a eventuales defectos de los actos de proposición puedan haber sido debidamente solucionados allí. En definitiva, de todo lo apuntado resulta patente el carácter absolutamente excepcional que debería tener esta actividad procesal dentro de una audiencia preliminar. En otros términos, sólo tendrá lugar cuando las partes no hayan alegado sobre algún defecto de la demanda o contestación y exclusivamente si a criterio del tribunal es igualmente necesario y siempre que se haya omitido ordenar su saneamiento de oficio con antelación.

4. Realizar el llamado a conciliación

Este es probablemente el momento más relevante de la audiencia, pues corresponde a aquél en que las partes pueden alcanzar una solución al conflicto que les afecta por medio de las bases de arreglo que les proponga el tribunal.

Es indispensable que este momento sea encarado con seriedad por parte de las juezas y jueces y que a la vez los litigantes comprendan que es posible llegar a soluciones adecuadas por medio de un acuerdo. Uno de los peores fracasos en los que podría incurrir el nuevo proceso civil de Costa Rica es que esta etapa sea asumida de un modo meramente formal, con un bajo porcentaje de conciliaciones exitosas.

Por otro lado, es dable mencionar que la conciliación no sólo es relevante en la medida que puede ofrecer respuestas adecuadas para las partes de un litigio. También lo es para el sistema judicial en su conjunto. Resulta indispensable que la conciliación sea ampliamente exitosa, sin ser extorsiva, pues de lo contrario se va a incurrir en un malgasto de recursos debiéndose citar a muchas audiencias complementarias, muchas veces de forma injustificada, encareciendo la tramitación de los procesos y afectando los tiempos de agendamiento del tribunal.

En cuanto a la metodología misma para conciliar, nos remitimos a todo lo ya dicho a propósito del capítulo II.

5. Fijar la cuantía y el objeto del debate

Si el intento conciliatorio no fue exitoso o si sólo lo fue parcialmente, quiere decir que el procedimiento deberá seguir adelante. Es por lo anterior, que el tribunal deberá definir la cuantía del proceso y fijar el objeto del debate.

Es necesario advertir que resulta adecuado que esta actividad sea realizada después de todas las anteriores, pues todas éstas podrán incidir en su correcta determinación.

Es recurrente que las legislaciones procesales reformadas exijan la determinación del objeto del proceso y/o del juicio o debate; no obstante y más allá de las grandes disquisiciones teóricas que han existido acerca de la forma más correcta de determinar estas cuestiones, en la práctica dicha definición ha carecido de toda mayor relevancia.

Así, ha solido existir una cierta confusión o asimilación entre la fijación del objeto del proceso y la del objeto del juicio o debate, determinándose siempre según el tipo de acción que hubiere dado inicio al procedimiento[43] (y eventualmente de la demanda reconvencional si la hubiere), como si se dijera *"el objeto del proceso consistirá en conocer y resolver*

43 Véase: RÍOS (2013), pp. 124 y siguientes.

la procedencia de la acción reivindicatoria de bien mueble XX, intentada por el Sr. XX en contra de la empresa XX".

En realidad, dicha determinación en nada aporta a la resolución del conflicto, salvo si esa jueza o juez y las partes estuvieren tan confundidos que no supieran ni siquiera sobre qué trata la demanda, teniendo presente además que toda excepción o incidencia que pudo haberse generado ya fue resuelta previamente por el tribunal. Probablemente aquí el problema esté en considerar este "objeto del proceso" u "objeto del juicio o del debate" como algo distinto de la determinación de la controversia, consistente en lo fundamental en advertir los hechos que deberán ser probados en la audiencia complementaria.

En otros términos, el señalamiento de audiencia complementaria se justifica únicamente porque existen hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos que requieren para su dilucidación de la rendición de prueba. En consecuencia, la determinación del objeto del debate no puede ser otra que el señalamiento preciso de tales hechos que constituyen la controversia, misma que mientras no sea despejada con la prueba impide al tribunal decidir la litis por medio de una sentencia definitiva.

Se debe tener conciencia que toda actividad desarrollada en esta audiencia debe estar al servicio del futuro juicio que habrá de celebrarse. Es por ello que sería mucho más útil si la ley en vez de hablar de "fijar el objeto del proceso", aludiera directamente a "determinar la controversia del debate[44]".

Esta determinación del objeto del juicio o del debate, en la mayoría de las legislaciones es algo confusa, pues por lo general se regula como una cuestión autónoma y diversa de la fijación de los hechos a probar[45]. Por lo anterior, consideramos que la regulación del Código Procesal Civil de Costa Rica es más precisa, pues luego de referir la fijación de lo que será objeto del debate, inmediatamente trata la admisión de las pruebas y las disposiciones para su práctica. De esta manera creemos que las nomenclaturas utilizadas por el legislador costarricense son correctas en un doble sentido: primero, porque evita llamar a confusión al aludir al objeto del debate y no referir nada respecto de los hechos a probar; y segundo,

44 En un sentido similar, el Código Orgánico de Procesos de Ecuador alude en su artículo 294 a la "…determinación del objeto de la controversia…".

45 Véase, por ejemplo, la Ley 19.968 sobre Tribunales de Familia de Chile que en su artículo 61, a propósito de la audiencia preparatoria, prescribe que se deberá "Fijar el objeto del juicio" y "Fijar los hechos que deben ser probados".

porque efectivamente la determinación de los hechos controvertidos que requerirán prueba forman parte del objeto del debate, pero no colman su contenido.

En efecto, la determinación del objeto del debate tiene una faz positiva, esto es, la identificación precisa de los hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos que requerirán de prueba, pero al mismo tiempo tiene también una faz negativa, consistente en la determinación precisa de aquellos hechos que no están controvertidos y que por lo mismo no requieren de prueba alguna. En otras palabras, el tribunal fija el objeto del debate tanto cuando señala qué hechos deberán ser probados en la audiencia complementaria, como cuando refiere expresamente qué otros hechos no requieren de prueba.

Lo anterior ha sido una preocupación fundamental del legislador costarricense si se advierte la regulación del contenido de la contestación de la demanda en el artículo 37.1. En éste se prescribe que el demandado deberá contestar *"…todos los hechos de la demanda en el orden en que fueron expuestos, expresando de forma razonada si los rechaza por inexactos, si los admite como ciertos, con variantes o rectificaciones, o si los desconoce de manera absoluta"*. Con posterioridad, el mismo precepto agrega que *"Si no contesta los hechos de la forma dicha, el tribunal le prevendrá con indicación de los defectos, que debe corregirlos dentro de quinto día. Si el demandado incumple esta prevención, se tendrán por admitidos los hechos sobre los que no haya dado respuesta de la forma expresada"*.

Creemos que es importante poder concordar adecuadamente la regulación del artículo 37.1 ya citado con el deber del tribunal de fijar el objeto del debate en la audiencia preliminar.

En primer término, es posible que el tribunal haya advertido en el momento de la presentación del escrito una deficiente contestación de la demanda en cuanto a los hechos, al no haber señalado el demandado de manera expresa si los rechaza, admite o desconoce. Si ocurre eso, el tribunal puede prevenir a este último para que subsane aquello dentro de quinto día, bajo apercibimiento de tenerse por admitidos aquellos hechos sobre los que no haya dado respuesta de la forma expresada. Conforme a esta alternativa, si el demandado no cumple con dicha prevención, el tribunal podrá dar por inmediatamente reconocido el o los hechos respectivos, cuestión especialmente relevante tratándose de la posibilidad de la dictación de sentencia inmediata o del señalamiento de audiencia única al encontrarse acotada la controversia entre las partes.

Con posterioridad y tratándose de la fijación del objeto del debate, obviamente el tribunal podrá tener como hechos no controvertidos aquellos expresamente admitidos en la contestación, así como también aquellos otros respecto de los cuales el demandado no cumplió con la prevención realizada por el tribunal conforme al artículo 37.2. No obstante, surge la duda de qué ocurre cuando el demandado no cumple con señalar con claridad si admite, rechaza o desconoce tal o cual hecho y al mismo tiempo el tribunal en su oportunidad no advirtió tal circunstancia, por lo que no realizó la prevención de la que trata la norma en comento.

Respecto de dichos hechos, consideramos que el tribunal mantiene la facultad de tenerlos por reconocidos o ajenos al debate. Lo anterior porque, en primer lugar, es un objetivo de la audiencia preliminar determinar de forma precisa el objeto del debate; y segundo porque si recordamos el numeral tercero del artículo 102.3, el tribunal siempre podrá requerir en la audiencia preliminar a las partes que aclaren sus actos de proposición. Así, es perfectamente posible y deseable que el tribunal en la audiencia preliminar requiera al demandado que se pronuncie de manera expresa si admite o no la veracidad de ciertos hechos, de forma tal que todos aquellos que no sean tajantemente rechazados o desconocidos puedan ser tenidos como ajenos al debate y por ende exentos de prueba, cuestión que no sólo se aplicaría para el demandado, sino también respecto del actor. De igual manera, dichos hechos podrán ser tenidos como debidamente establecidos en la sentencia definitiva.

En otro orden de ideas, en cuanto a la fijación del objeto del debate, es importante que la determinación de los hechos pertinentes, sustanciales y controvertidos, así como los no controvertidos, sean establecidos de un modo concreto en relación a la controversia efectiva que existe entre las partes y no de una forma meramente genérica o abstracta.

En este punto es recurrente en la región ver que estos hechos se determinen a partir de un formato predeterminado, siempre igual para los casos de una misma categoría, es decir, que van a ser siempre iguales si los casos corresponden a una misma materia[46]. Así, por ejemplo, en un caso en donde se ha ejercido la acción reivindicatoria respecto de un bien inmueble, conforme a la práctica aquí señalada, los hechos a probar serían siempre determinados de la siguiente manera: (1) efectividad de ser el actor el titular del dominio del inmueble reclamado; (2) efectividad de estar el inmueble completa y correctamente individualizado y corresponder materialmente a aquél indicado en la demanda; (3) efectividad de ser el demandado un

46 Véase: RÍOS (2013), pp. 128 y siguientes.

poseedor irregular del bien reclamado. Podrá haber diferencias en el fraseo y/o división de estos componentes, pero la idea sería más o menos siempre la misma. Esta determinación, como se podrá apreciar, no está referida propiamente a hechos, sino más bien a elementos normativos de procedencia de la acción. De esta forma, todo caso sobre una acción reivindicatoria de un inmueble, sin importar las distintas aseveraciones de las partes, va a contar con los mismos *"hechos controvertidos"*.

Cabe precisar que la determinación de los hechos a probar no es una cuestión propia de los procesos orales, sino una actividad presente en todo proceso judicial, incluso los escritos. No obstante, la inmediación de la audiencia debiera otorgar mejores condiciones para que el tribunal en interacción con las partes pueda ajustar adecuadamente los puntos a las necesidades concretas del caso. Una inadecuada determinación de estos puntos llevará a que la audiencia complementaria no constituya un verdadero ejercicio de discusión específica de la controversia, afectando la información producida y por ende la calidad de las decisiones judiciales.

Pero, ¿cómo lograr hacer esta determinación de un modo concreto y conforme a la controversia específica del caso? Creemos que al efecto se debe acudir a las siguientes prácticas.

Primero, la jueza o juez debe estudiar el caso de manera previa (demanda y contestación con sus respectivos documentos y anexos) y llegar a la audiencia con una propuesta concreta que debe someter a la discusión de los litigantes. Se trata de un trabajo de pre-audiencia que consiste no sólo en leer los antecedentes, sino también en redactar un borrador o propuesta acerca de cuáles deben ser en su criterio los hechos a probar y la prueba admisible de aquella que fue ofrecida por las partes en sus escritos. Esta información debe ser presentada a los litigantes, quienes pueden solicitar ciertas modificaciones, como si tal o cual punto requiere de alguna aclaración o si un determinado hecho debe ser incluido o excluido de la controversia o, lo que es lo mismo, del objeto del debate. Estas cuestiones por lo general pueden ser rápidamente resueltas en una interacción directa e informal entre las juezas o jueces y los litigantes. El mismo manejo de los antecedentes por parte del tribunal facilita su pronta y acertada decisión.

Esta forma de trabajo judicial torna a la audiencia en un escenario colaborativo, más allá de la contraposición de intereses que pueda existir entre las partes. Desde luego que puede haber una discusión horizontal entre éstas, cada una intentando cautelar una determinada pretensión procesal que contradice a la de la contraria. No obstante, dada la propuesta judicial, ésta se da en un espacio bastante concreto que facilita

que la jueza o juez pueda adoptar su decisión. Al mismo tiempo, evita la desconfianza inicial que habría entre las partes si esta propuesta inicial naciera de alguna de ellas.

Nada de esto es espontáneo y requiere de competencias específicas a desarrollar en la labor judicial. Asimismo, es necesario que se cumplan algunas condiciones estructurales, en lo fundamental, para que efectivamente las juezas y jueces tengan acceso a los escritos de demanda y contestación y sus anexos. Además, deben poder hacerlo con la antelación suficiente para realizar el estudio del caso y diseñar la propuesta.

Como segunda práctica, cabe exigir una responsabilidad complementaria a los litigantes, consistente en expresar con claridad todos los hechos afirmados por su contraparte que son controvertidos y cuáles no. Como ya señaláramos, el legislador costarricense ha buscado establecer dicha circunstancia como un deber legal a propósito del contenido de la contestación de la demanda. Sin perjuicio de ello, el tribunal siempre podrá inquirir directamente a ambas partes en la audiencia preliminar acerca de si tal o cual hecho afirmado por la contraria es controvertido por su parte, dejando luego expresa constancia de los hechos no controvertidos. De esta forma, el tribunal ya no sólo se basa en el estudio previo del caso, sino que además concretamente requiere a los litigantes que se pronuncien sobre la veracidad de los hechos sustentados por la contraria.

Al igual como se afirmara antes, esta práctica ciertamente requiere de un dominio bastante intenso de la jueza o juez y de los litigantes respecto de los antecedentes del caso. Es necesario entonces que el sistema prevea los mecanismos para que puedan efectivamente conocer la demanda y contestación de manera previa a la audiencia. Esto obviamente abarca también al conocimiento con la debida antelación del demandante respecto de la contestación de la demanda. Este primer aspecto ya se encuentra debidamente cautelado por el legislador, toda vez que el señalamiento de audiencia es realizado por el tribunal con posterioridad a la presentación de la contestación. Es de esperar entonces que el sistema en su operatividad diaria asegure las condiciones para que esto sea factible, en especial para que los tribunales cuenten con el tiempo suficiente para estudiar los casos y que el acceso al historial de la causa por los litigantes sea una cuestión sencilla.

6. Resolver la admisibilidad de la prueba y adoptar las medidas que fueran necesarias para su práctica en la audiencia complementaria

En relación a la resolución de la admisibilidad de la prueba, ya dijimos que la jueza o juez debe llegar con una propuesta concreta a la audien-

cia, misma donde las partes podrán plantear sus respectivos cuestionamientos. Lo anterior se ve facilitado en el sistema costarricense en la medida que las partes deben anunciar sus pruebas en sus respectivos escritos de demanda y contestación.

En materia de prueba, estimamos que el Código Procesal Civil de Costa Rica se inclina por un sistema de libertad probatoria, en la medida que su artículo 41.2, luego de establecer un listado preciso de medios de prueba admisibles (declaración de parte, declaración de testigos, dictamen de peritos, documentos e informes, reconocimiento judicial y medios científicos y tecnológicos), dispone que también es admisible *"Cualquier otro no prohibido"*. De esta manera, para que un medio probatorio sea admitido no es necesario que esté expresamente contemplado en la ley, sino que basta para ello que simplemente no esté prohibido, con lo cual las posibilidades probatorias pasan a tener una notable amplitud.

Asimismo, resulta relevante la disposición del artículo 43.1 del código que expresamente prevé que "*Será admisible la prueba de testigos para demostrar todo tipo de hechos"*. Esta norma es particularmente importante, pues prescinde de aquellas limitaciones probatorias que ordinariamente se atribuyen a la prueba testimonial. De esta manera, resulta claro que el Código Procesal Civil constituye un buen ejemplo de consagración del principio de libertad probatoria, conforme al cual todo hecho puede ser probado por cualquier medio de prueba, salvas las excepciones que puedan estar contempladas en la legislación especial.

Conforme a lo anterior, el debate sobre la admisiblidad de las llamadas pruebas atípicas no tiene mayor importancia en el caso de Costa Rica, pues expresamente están permitidas según el claro tenor del numeral séptimo del artículo 41.2 del Código Procesal Civil. Esta circunstancia es muy relevante tratándose de Costa Rica, pues en el listado del artículo ya citado nada se menciona acerca de aquello que ha sido catalogado como "prueba material", esto es, aquel universo de probanzas constituidas, además de los documentos, por cosas y entidades corpóreas que tienen la aptitud de producir fe sobre cómo han ocurrido los hechos, como ocurriría, por ejemplo, con aquel bate de béisbol con el que el demandado golpeó el vehículo del actor y que constituye el fundamento fáctico de su acción indemnizatoria. Asimismo, en dicho ejemplo también puede considerarse como prueba material al vehículo mismo, la que puede venir a complementar al propio reconocimiento judicial.

Justamente, a propósito de las pruebas atípicas, Michele Taruffo afirma que éstas deben ser admitidas, ya que el real parámetro general acerca de la admisibilidad de las pruebas está dado por su relevancia para dilucidar

los hechos, no siendo suficiente para declararlas inadmisibles la sola circunstancia que no estén expresamente previstas en la legislación. Como decíamos, dicho debate es algo artificioso en el sistema costarricense por disposición expresa del numeral séptimo del artículo 41.2 del Código Procesal Civil. Sin embargo, es útil llamar la atención en que precisamente Michele Taruffo señala que uno de los casos en que habitualmente se ha dado dicha discusión es a propósito de la prueba material, *"…cuyo campo de aplicación no se puede determinar de antemano y, por lo tanto, cabe entender que incluye todo tipo de hechos o circunstancias que puedan ser lógicamente relevantes para establecer la verdad de los hechos en litigio"*[47].Posteriormente, agrega dicho autor que otro argumento fuerte y persuasivo que apoya la admisibilidad de los medios de prueba atípicos es que, en caso contrario, el derecho a la prueba se vería seriamente vulnerado[48].

Consecuentemente, para el Código Procesal Civil de Costa Rica, todo medio de prueba es admisible, incluidos los atípicos, es decir, aquellos que no están expresamente previstos, pero siempre que sean relevantes o pertinentes[49].

Resulta conveniente ahora revisar los criterios generales para analizar la admisibilidad de la prueba.

Esta materia no ha sido tratada de una manera uniforme por la doctrina procesal. Sin perjuicio de las múltiples formas de entender esto, en el presente manual consideraremos que la admisibilidad de la prueba comprende dos momentos diversos: la inclusión probatoria y la exclusión probatoria.

La **inclusión probatoria** estaría comprendida por dos sub-elementos, que son, (1) la pertinencia del respectivo medio probatorio y (2) la observancia de las normas que regulan el ofrecimiento y la producción de la prueba. De esta manera, en el curso de una audiencia preliminar y tratándose del análisis de la admisibilidad de la prueba ofrecida por las partes, la primera tarea que debiera analizar el tribunal es si la prueba es efectivamente pertinente al objeto del debate y, luego, si ha respetado las normas legales en cuanto a su ofrecimiento, oportunidad, forma y

47 TARUFFO, Michele. La Prueba. Provincia de Buenos Aires, Argentina: Marcial Pons, 2008. P. 55.

48 TARUFFO (2008), p. 56.

49 En el presente manual utilizaremos los conceptos de relevancia y pertinencia como sinónimos para efectos de la admisibilidad de la prueba.

producción, como por ejemplo, si se ofreció en la demanda o contestación, si el medio está completa y correctamente individualizado, si se ha cumplido con las cargas de descubrimiento o cualquiera otra materia reglada en la ley.

Por otro lado, la ***exclusión probatoria*** se traduciría en el estudio de las reglas legales conforme a las cuales un determinado medio probatorio, a pesar de ser pertinente y haber sido ofrecido correctamente, debe ser declarado inadmisible.

A continuación revisaremos los aspectos más importantes sobre la inclusión y exclusión probatoria según las reglas establecidas en el Código Procesal Civil de Costa Rica.

a. Sólo es admisible la prueba que resulta pertinente o relevante

El primer criterio fundamental es el de la **pertinencia o relevancia**. Conforme a éste, la regla de oro es que sólo es admisible como prueba aquel elemento que es pertinente o relevante. A su turno, dicha pertinencia debe ser examinada en relación a los hechos que deben ser probados.

Lo anterior fluye claramente de la regulación del artículo 41.3 del Código Procesal Civil, que prevé que serán admisibles *"…las pruebas que tengan relación directa con los hechos y la pretensión, siempre que sean controvertidos"*, y que *"…se rechazará la prueba que se refiera a hechos admitidos expresamente o que deban tenerse como tales conforme a la ley, amparados en una presunción absoluta, evidentes o notorios, así como la impertinente…"*.

Creemos que cuando el legislador costarricense emplea la voz *impertinente* está incurriendo en una redundancia, dado que todas las hipótesis previas constituyen propiamente casos de impertinencia o irrelevancia probatoria. Así, será pertinente aquel elemento probatorio que tiende a hacer más o menos probable la existencia o inexistencia de un hecho controvertido y sustancial para la resolución final, en relación a la teoría del caso en competencia. Al mismo tiempo, también serán pertinentes aquellas pruebas que buscan solventar o atacar la credibilidad de algún otro medio probatorio vinculado con los hechos de prueba[50].

50 Al efecto, resulta útil revisar la Regla de Evidencia N° 401 de Puerto Rico, conforme a la cual "Evidencia pertinente es aquella que tiende a hacer la existencia de un hecho, que tiene consecuencias para la adjudicación de la acción, más probable o menos probable de lo que sería sin tal evidencia. Esto incluye la evidencia que sirva para impugnar o sostener la credibilidad de una persona testigo o declarante".

De esta forma, cabe descartar toda pertinencia de pruebas destinadas a acreditar hechos indisputados, amparados en presunciones absolutas, y los evidentes o notorios, en la medida que todos ellos resultan ajenos al objeto del debate.

Con posterioridad, el mismo precepto dispone que es también inadmisible aquella prueba que es ***inconducente.*** De algún modo podemos entender la inconducencia, como otra modalidad que puede revestir la impertinencia o irrelevancia, ya no referida sobre si tal o cual hecho forma parte del objeto del debate, sino que aun siendo sustancial, pertinente y controvertido, el medio probatorio que se desea emplear a su respecto no es apto o idóneo para solventar el mismo. Es, en general, una causal algo difícil que concurra en la práctica, pues precisamente el legislador ha establecido un sistema de libertad probatoria. No obstante, la legislación especial puede proveer de ciertos ejemplos. Creemos que uno donde se podría dar un tipo de inconducencia probatoria es aquél en que una persona ofrece acreditar a través de un testigo que es dueño inscrito de una finca. En tal caso, pareciera que la forma idónea para probar dicha circunstancia es mediante la respectiva certificación registral, siendo por tanto inconducente, entiéndase impertinente, la declaración de un testigo con dicho propósito.

Otra cuestión importante de destacar es que sobre quien desea valerse de una determinada prueba en la audiencia complementaria, recae la carga de justificar su pertinencia. No obstante, se debe advertir al mismo tiempo que dicha carga es relativamente baja, ya que bastaría para satisfacerla una escueta argumentación lógica para justificar mínimamente la relación entre tal elemento y el hecho controvertido o respecto de la credibilidad de otra evidencia. A partir de ello, si la parte contraria se opusiere a la admisibilidad de tal prueba, deberá estar en condiciones de demostrar que tal elemento es *absoluta* o *manifiestamente impertinente*, pues en caso contrario y existiendo un mínimo de relación lógica, o incluso dudas de parte del juzgador acerca de si es realmente pertinente, dicho medio debiera ser igualmente admitido como prueba.

b. Es inadmisible aquel elemento probatorio que ha sido ofrecido contraviniendo las normas que regulan la prueba

Esta es una regla general que creemos está expresamente recogida en el Código Procesal Civil de Costa Rica no sólo a propósito de la regulación específica de cada medio en particular, sino también en forma genérica en su artículo 41.3, cuando contempla que es inadmisible aquella prueba que puede ser considerada como **ilegal**. En este sentido, consideramos como ilegal todas aquellas probanzas que las partes pretenden incorpo-

rar en la audiencia complementaria, pero pasando por alto las regulaciones establecidas por el legislador a su respecto.

Un ejemplo típico está dado cuando no se cumplen los requisitos especiales de admisibilidad de la prueba pericial, según se analizará luego.

Otra hipótesis similar y que en la práctica genera conflictos recurrentes, es la de aquellos antecedentes escritos que son ofrecidos como prueba documental, en circunstancias que más bien dan cuenta de declaraciones de personas y, por tanto, deben ser propuestos como prueba testimonial, indicando concretamente la persona que habrá de declarar en el debate, y haciendo alusión a los hechos sobre los cuales depondrá. La importancia de distinguir un documento de una prueba testimonial incide directamente en la capacidad que la parte contraria tendrá para confrontar la información que dichos medios probatorios introducirán al juicio. Así, el testigo podrá ser directamente confrontado, cuestión que obviamente no sucederá con el documento.

Sin perjuicio de lo anterior, no siempre será sencillo diferenciar si un determinado medio constituye efectivamente una prueba documental que puede ser ofrecida en dichos términos o si, por el contrario, trata más bien de una información que debe ingresar al debate a través de la declaración de un testigo. Sobre el punto, será deber de la jurisprudencia ir desarrollando una casuística adecuada conforme a los diferentes intereses en juego que puedan llegar a confluir en cada caso particular.

Con todo, podemos indicar como máximas fundamentales que un documento para ser tal, cualquiera que sea su continente o formato (impreso en papel, de tipo digital, grabado en un registro de audio o video, etcétera), debe dar cuenta en primer lugar de una información relevante para el fondo del caso. De esta manera, si la pertinencia del documento está dada únicamente respecto de la credibilidad de otra prueba, el mismo únicamente podrá ser utilizado en el juicio de forma excepcional cuando se den los supuestos de procedencia de la denominada "prueba sobre prueba" o eventualmente dentro del marco de alguno de los usos permitidos en juicio de las llamadas "declaraciones previas", es decir, para manifestar inconsistencias de su testimonio actual (el que se presta en el juicio) o para refrescar su memoria.

En segundo lugar, esa información de fondo que aporta el respectivo documento debe tener un valor intrínseco e independiente de lo que podría ser el testimonio en juicio de la persona que lo suscribe o que lo emitió, cuestión que precisamente busca evitar que en la práctica la admisión de un documento pueda terminar sustituyendo una prueba testimonial.

Así, por ejemplo, resulta admisible el contrato respecto del cual las partes están discutiendo su existencia, validez o alcance. De la misma manera, la boleta o comprobante de pago de una determinada obligación, o el correo electrónico que una de las partes remitió a la otra solicitando un mayor plazo para el pago del precio.

Esta aprehensión de evitar que se admita como prueba una determinada probanza, con infracción de las reglas relativas a la manera que una determinada información debe ingresar al juicio, es una cuestión de la que expresamente se ha ocupado el Código Procesal Civil. En efecto, el artículo 45.7 regula aquellos casos en que el tribunal a petición de parte o incluso de oficio puede solicitar informes a terceros en relación a los hechos o actos de interés para el proceso. Lo relevante de esta norma es que expresamente el legislador previó que por su intermedio se podía llegar a alterar las reglas sobre la prueba y es por ello que dispuso que *"No será admisible el informe cuando, manifiestamente, tienda a sustituir a otro medio de prueba"*. Así, es patente que para el Código Procesal Civil no es admisible aquella prueba que sea ofrecida en reemplazo de otra, eludiendo así las reglas que la regulan, cuestión que se impone incluso ante las facultades probatorias que se han entregado al tribunal para ser ejercidas oficiosamente.

c. Es inadmisible aquella prueba que resulte sobreabundante

Esta regla de exclusión está expresamente prevista en el artículo 41.3 en análisis, al disponer que es inadmisible aquella prueba que resulte excesiva.

Con esta regla se busca resguardar el uso eficiente de los recursos con que cuenta el sistema procesal, fundamentalmente en relación al tiempo disponible para los debates. Así, una prueba sobreabundante es, en definitiva, innecesaria, en la medida en que los hechos que busca acreditar puedan ser suficientemente probados a partir de otras probanzas ya declaradas admisibles.

Con todo, cabe precisar que aquí la exclusión no opera de un modo directo o automático, en el sentido que no implica que el tribunal pueda declarar inmediatamente inadmisible un medio probatorio que le parece sobreabundante. Más bien, el tribunal debe advertir a la parte respectiva que determinados medios probatorios resultan sobreabundantes, para que sea esa misma parte la que decida cuál de todos los medios probatorios es o son aquellos que preferirá llevar a la audiencia complementaria. Sólo en caso que la parte no opte por alguno en particular, el tribunal debiera estar habilitado para decidir cuál o cuáles de ellos declarará

inadmisibles.

Por otra parte, el análisis de si una prueba es sobreabundante no tiene que ver con una cuestión puramente numérica. Con esto último se quiere decir, por ejemplo, que si una parte desea valerse de ocho testigos en el juicio, esa sola circunstancia no transforma a tal prueba testimonial en sobreabundante, pues cada testigo podría haber sido ofrecido para declarar sobre hechos diferentes, todos pertinentes, sustanciales y controvertidos. En un caso como el del ejemplo, será deber del tribunal velar primero por que en la audiencia preliminar queden absolutamente determinados los hechos sobre los cuales dichos testigos podrán declarar y, segundo, controlar en la audiencia complementaria que efectivamente sus declaraciones se centren únicamente en aquello respecto de lo cual fueron ofrecidos.

La prueba testimonial encuentra una regulación especial sobre el problema de la sobreabundancia. Al efecto, el inciso tercero del artículo 43.1 prescribe que el tribunal admitirá la prueba testimonial *"…ampliando o reduciendo el número de testigos, según la trascendencia y necesidad de dicha prueba"*. Dicha norma es útil para advertir que a propósito de la sobreabundancia de la prueba, el legislador costarricense ha evitado establecer de forma abstracta un número máximo de elementos probatorios. En su lugar, ha conferido al tribunal la tarea de determinar hasta qué número en el caso concreto resulta conveniente recibir la prueba testimonial, siempre según su trascendencia y necesidad. Dichos conceptos son plenamente aplicables al resto de las pruebas.

d. Es inadmisible aquella prueba que importe un riesgo alto de generar una dilación o encarecimiento injustificado del procedimiento

Como se puede apreciar, se trata de una situación diversa a las anteriores, en donde una prueba, a pesar de ser pertinente, puede ser declarada inadmisible en aras de evitar un malgasto de recursos. Así, una prueba que pueda significar una gran demora en su realización o un alto costo para las partes, en principio, sólo debiera ser admitida si no es posible acreditar el hecho respectivo mediante otras probanzas más simples, sencillas y baratas. En definitiva, es necesario realizar una debida ponderación respecto de su real valor probatorio, las posibilidades de solventar el hecho respectivo a través de otros medios y los costos en tiempo y dinero que puede importar la misma. Si el resultado de la ecuación es que su valor o peso probatorio es insuficiente para justificar el tiempo y demás recursos que habrá que destinar para su producción, entonces deberá ser excluida.

Un típico ejemplo estaría dado por la realización de pericias sofisticadas o de difícil acceso y que no obstante su indiscutida calidad, razonablemente podrían ser suplidas por otras técnicas o pruebas más simples.

El fundamento legal de esta causal de exclusión probatoria, a diferencia del resto, no fluye de manera expresa de las disposiciones del artículo 41.3 del Código Procesal Civil. Sin embargo, consideramos que igualmente debe ser considerada dentro de la normativa del nuevo código, sobre la base de dos consideraciones primordiales.

En primer término, creemos que es plenamente aplicable la regulación que busca excluir aquella prueba que pueda resultar excesiva. Así, parece claro que una prueba extremadamente dispendiosa y que puede hacer tardar el procedimiento más allá de lo razonable es, en definitiva, excesiva o sobreabundante, si es posible dilucidar el hecho respectivo por medio de una prueba más sencilla, simple o barata.

Por otro lado, la parte que quiera servirse de una prueba en extremo onerosa, a pesar de existir otros medios con los que razonablemente se puede llegar a un resultado similar, es una parte que no está cumpliendo con su deber de sujetar su conducta a un uso racional del sistema (artículo 4.2) y, por lo mismo, el tribunal se encuentra facultado para decidir la exclusión de dicho medio probatorio, pues sus poderes de dirección alcanzan para adoptar todas las medidas necesarias para prevenir cualquier conducta contraria a los principios del procedimiento, entre los que cabe considerar al ya mencionado uso racional del sistema, existiendo por lo demás el deber expreso del tribunal de impedir conductas dilatorias (artículo 2.3).

e. *¿Es admisible el testimonio de oídas?*[51]

Se trata de una cuestión extremadamente compleja y que deriva en parte de la problemática del derecho anglosajón referida a la llamada *hearsay rule*. Por su importancia hemos creído conveniente realizar una mínima revisión de sus contornos que pueda apoyar la tarea de decidir la admisibilidad de este tipo de pruebas en el nuevo Código Procesal Civil de Costa Rica.

Un testimonio de oídas es una declaración realizada por una persona distinta al autor original de los dichos sobre los que se depone y que se ofrece para demostrar la verdad de lo que se afirma[52].

51 Sobre el particular recomendamos especialmente la revisión de esta temática en: TARUFFO (2008), pp. 42 y ss.

52 Ver la Regla 801 (c) de las Federal Rules of Evidence de Estados Unidos.

En Estados Unidos, el principio general es que tales testimonios son inadmisibles, pues proporcionan información de baja calidad en la medida que el juzgador ve limitada la posibilidad de testear su fiabilidad al no oír al verdadero autor de los dichos, bajo los interrogatorios y contrainterrogatorios de las partes. No obstante, existe una amplia gama de excepciones y contraexcepciones que hacen de esta materia algo muy difícil de dominar a cabalidad.

En Inglaterra, a partir de la *Civil Evidence Act* de 1995 se estableció como regla general la admisibilidad del testimonio de oídas, pero siempre que se cumplan ciertas condiciones. En lo fundamental, se establece que son admisibles los testimonios de oídas de primera mano, mientras que y los de segunda mano sólo cuando la declaración esté contenida en una grabación, pero existiendo siempre una amplia discrecionalidad para que el tribunal decida si admite o no este tipo de pruebas en el caso particular.

En los sistemas jurídicos continentales se tiende a admitir los testimonios de oídas, pero haciéndose énfasis en que los mismos, por los problemas que presentan, deben ser valorados con mayor prudencia. Por otra parte, se ha entendido también al interior de estos sistemas que en la medida que los testigos deben declarar sobre la base de su conocimiento "personal", los testimonios de oídas podrían llegar a ser excluidos.

Hechas las anteriores prevenciones, toca ahora analizar si el Código Procesal Civil de Costa Rica admite los testimonios de oídas. En primer lugar, si se analiza la regulación dada por el artículo 43.1 sobre la admisibilidad de la declaración de testigos, nada se dice al respecto. En lo que nos importa, tal precepto dispone que "*Podrá ser testigo cualquier persona física que tenga conocimiento sobre los hechos controvertidos…"*. Como se puede apreciar, dicha normativa no distingue entre un conocimiento personal o un conocimiento obtenido a través de terceras personas, por lo que en principio podríamos entender que el legislador costarricense ha optado por la admisibilidad de los testigos de oídas.

Sin embargo, tal circunstancia no es del todo clara si se considera que el artículo 41.3 exige en términos generales que para que una prueba sea admitida debe tener una relación <u>directa</u> con los hechos y la pretensión. Dicha exigencia, tratándose de la prueba testimonial, podría llegar a ser entendida no sólo desde un punto de vista lógico como que la persona que se ofrece como testigo tenga un conocimiento sobre los hechos mismos controvertidos, sino que además desde un aspecto material que tales hechos hayan sido percibidos personalmente por dicha persona. Desde esta última perspectiva, un testigo que no ha tenido un conocimiento personal de los hechos, sino que sólo tuvo noticia de ellos a través de

terceros, estaría en una relación *indirecta* con los mismos y es por esto que su testimonio podría ser declarado inadmisible.

Existe otra disposición que podría dejar en entredicho la admisibilidad de los testigos de oídas, la cual está dada por el inciso cuarto del artículo 42.1 sobre la declaración de parte. Conforme a éste, *"…si el llamado a declarar no fue quien participó en los hechos controvertidos deberá alegar tal circunstancia…"* y "*Deberá facilitar la identidad del que intervino en nombre de la persona, a quien se podrá citar como testigo"*.

La antedicha disposición es relevante, porque asocia el concepto de testigo a aquél que *participó en los hechos controvertidos* y porque al mismo tiempo no cabe duda que la parte, por mucho que no haya tenido dicha participación directa en los hechos, ciertamente tiene algún tipo de conocimiento de oídas sobre los mismos y a pesar de esto puede defenderse en el sentido que no participó en ellos, indicando en su lugar a la persona que debe ser citada como testigo, todo para que no se le apliquen los efectos especiales previstos en el artículo 42.2.

Si bien puede pensarse que la hipótesis regulada en el artículo 42.1 busca únicamente evitar que se aplique a una de las partes los efectos previstos en el artículo 42.2, por el solo hecho de no poder contestar de forma adecuada las preguntas que se le realicen al no tener un conocimiento acabado de los hechos (porque por ejemplo es el gerente o administrador de una gran empresa y no sabe a ciencia cierta los detalles de lo que pudo ocurrir más abajo en la organización), al mismo tiempo resulta evidente que el propio Código Procesal Civil está previendo que en un caso como el descrito, la persona más indicada para entregar dicha información es la que realmente participó en los hechos, misma a quien se le atribuye la calidad de testigo. A *contrario sensu*, quien no participó en los hechos, aun cuando ciertamente tenga un conocimiento bastante completo de los hechos a través de terceros (pues podemos estimar como mínimo que dicha parte es quien suscribió la demanda o la contestación), no es alguien que podrá dar cuenta de forma precisa de cómo sucedieron las cosas y por lo mismo no puede ser considerado como una persona idónea para declarar.

Más allá de tales consideraciones generales, cabe también apuntar que aun cuando se estime que los testimonios de oídas son en general admisibles en el nuevo código, ello no obsta a que en cada caso en particular se pueda decidir su exclusión.

Así, por ejemplo, se puede entender que aquella persona que esté en una relación extremadamente mediada con los hechos es en definitiva un

testigo que resulta impertinente o irrelevante, por lo que también podría ser declarado inadmisible por dicha causal.

Tampoco se debe olvidar que el tribunal, por mandato expreso del artículo 5 del Código Procesal Civil, debe velar por la igualdad de las partes, respetando su debido proceso. Un elemento central que fluye de tales ideas de igualdad procesal y debido proceso es el derecho de defensa, el que ciertamente incluye el derecho a confrontar a la prueba de la contraria. Si en un determinado caso, una parte demuestra que se ve impedida de realizar una adecuada confrontación de un determinado testigo de oídas, por no poder acceder a la fuente primaria de la información, entonces dicho testigo también podría ser excluido.

Adicionalmente, si una parte pretende presentar en la audiencia complementaria a un testigo que tomó conocimiento de los hechos de forma personal y también a un testigo de oídas, este último podría entenderse como excesivo y excluirse por la causal de sobreabundancia ya referida. Por último, si una parte ofrece a un testigo de oídas y no así a aquél que tuvo conocimiento personal de los hechos, estando razonablemente disponible este último para declarar, entonces el tribunal podría no admitir la declaración del testigo de oídas a fin de prevenir un acto de mala fe, según lo previsto en el artículo 2.3.

En definitiva, al no existir una regla expresa, la posibilidad que testigos de oídas puedan declarar en las audiencias complementarias será una materia que deberá resolver la jurisprudencia, y en el caso de inclinarse ésta por su admisibilidad general, será de todos modos necesario analizar si en el caso en particular su admisión resulta procedente, tomando como referencia las hipótesis conflictivas a las que se hizo alusión precedentemente, entre muchas otras que la casuística irá haciendo presente.

f. ¿Es admisible la declaración de la propia parte en apoyo de sus pretensiones?[53]

En esta materia tiende a existir una cierta reticencia a admitir que una parte pueda declarar autónomamente y que dicho testimonio pueda ser valorado como prueba en su favor. Aquí no estamos aludiendo a aquello que tradicionalmente se ha denominado como absolución de posiciones o prueba confesional. Precisamente, por la incapacidad de diferenciar

53 Recomendamos el estudio de: MARÍN, Felipe. Declaración de la Parte como Medio de Prueba. En: Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile: Abeledo Perrot, Legal Publishing, 2010, pp. 125-170.

las distintas hipótesis se ha tendido a impedir que una de las partes del litigio pueda prestar declaración para solventar sus propios dichos. Se piensa además que dicha prueba no debe ser admitida, pues la parte no podría ser entendida dentro del concepto de "testigo", caracterizado normalmente como un "tercero imparcial", idea que se debe desterrar por completo de los procesos reformados, ya que pasa por alto las enormes transformaciones que para el sistema de administración de justicia supone la implementación de las reformas.

En efecto, en lo que a prueba se refiere, las reformas en general, y la de Costa Rica en particular, han avanzado hacia la introducción de un sistema de libertad probatoria y de sana crítica en su valoración. De esta manera, en los nuevos procedimientos resulta admisible todo medio apto para producir fe, sin que se logre apreciar ninguna razón justificada para excluir la declaración de la parte. Antes se pensaba que su declaración no podía ser admitida, pues lógicamente se debe entender teñida de parcialidad y poca objetividad. Sin embargo, si se piensa bien, esa era la misma razón por la que en dichos procesos existían testigos inhábiles, los que por su cercanía con las partes podían ser "tachados". Dichas reglas, incluso en los sistemas pre-reformados, eran bastante absurdas si se tiene en consideración que existía una amplia admisibilidad de los testigos de oídas, por lo que de ordinario la información de la que disponían las partes igualmente ingresaba al procedimiento por medio de dichos testigos, pero, por lo mismo, con menores posibilidades de confrontación.

De esta manera, los eventuales problemas de interés, incongruencia o exageración, entre otras alternativas posibles, son todas cuestiones que deben ser abordadas por la jueza o juez en la sentencia definitiva, como parte de la valoración concreta de la prueba y conforme a las reglas de la sana crítica, por lo que no existe ningún motivo para negar validez a su testimonio a priori. Así, si la información aportada por la parte resistió la confrontación de la contraria, entonces el tribunal puede confiar en ella y utilizarla en apoyo de su decisión final.

Parte del problema quizás sea seguir entendiendo al medio probatorio como si se tratase de la "prueba de testigos", en términos que pareciera que la prueba es la persona y no el contenido de la información que aporta y la manera en que se hace valer en el juicio. Por ello sería más adecuado entender este tipo de probanzas como "prueba testimonial", es decir, como aquella prueba que está constituida por el relato que una persona realiza en la audiencia de debate, en presencia de las partes y del tribunal y sometiéndose al fragor del contraexamen, respecto de hechos relevantes para el objeto del juicio. Siendo esto así, ciertamen-

te cabría incorporar dentro de dicha acepción a la declaración de las partes[54].

Consideramos que el Código Procesal Civil de Costa Rica entrega suficientes elementos normativos para concluir que efectivamente estima como admisible la declaración de las partes en apoyo de sus propias pretensiones. Dicha consideración puede sustentarse en dos escenarios: que el medio probatorio regulado como "Declaración de Parte" no se refiere a la tradicional prueba confesional, o que, refiriéndose a la prueba confesional, la declaración voluntaria de parte puede ser admitida como parte de una prueba testimonial.

A continuación incluiremos un listado de los principales argumentos para cada hipótesis planteada:

1° Para el primer escenario puede esgrimirse como argumento el hecho que el legislador ha contemplado expresamente en el Nuevo Código Procesal Civil la prueba de "declaración de parte" y no la tradicional prueba confesional o de absolución de posiciones, cuestión que permite considerar que, al menos en lo terminológico, se ha buscado regular una prueba diversa.

2° En segundo lugar, que esta prueba está contemplada en términos amplios en el artículo 42.1, sin que exista una sola referencia a que no esté permitido presentar dicha declaración de forma autónoma.

3° En el escenario que planteamos, y si bien el artículo 42.2 al regular los efectos de la declaración de parte trata de aquellas consecuencias típicamente propias de la prueba confesional o de absolución de posiciones en contra de la parte declarante, ello es porque precisamente se haría indispensable regular dichas circunstancias en que la parte reconoce los hechos afirmados por la contraria o no declara o responde de forma evasiva. Esta norma no haría más que confirmar lo ya señalado en el artículo precedente, en cuanto a que la declaración de parte es obligatoria; y si es obligatoria, lógicamente el incumplimiento de dicha obligación debe conllevar consecuencias adversas. En otros términos diríamos que el legislador ha establecido en forma expresa que no rige en materia civil el derecho a guardar silencio que existe en materia penal respecto de los imputados, pero de allí nada se sigue en relación a una supuesta prohibición para que la parte pueda ofrecer su propio testimonio.

54 En esta materia, el Código Procesal Civil de Costa Rica utiliza indistintamente los conceptos de "prueba de declaración de testigos" y "prueba testimonial". Véase, por ejemplo, artículos 41.2, 43.1 y 43.4.

4° Ahora bien, si por la regulación expresa sobre los efectos de la declaración de la parte se interpreta que en dicho artículo se está regulando únicamente la tradicional prueba confesional, ello no obstaría, en modo alguno, a admitir la declaración voluntaria de la parte. Este segundo escenario nos indicaría que existirían dos formas a través de la cuales las partes podrían declarar: la primera sería a solicitud de declaración forzada de la parte contraria, situación en la cual se han regulado expresamente los efectos de la declaración en el artículo 42.1; la segunda posibilidad sería que la parte declare voluntariamente como testigo, en virtud de la libertad probatoria que establece el artículo 41.2 numeral 7 y la definición de testigo que contempla el artículo 43.1. En este segundo caso no podría caber duda de su admisibilidad, pues no estando expresamente prohibida la declaración de la propia parte, con mayor razón debe entendérsele admitida.

5° Por último, y en apoyo a la segunda hipótesis de interpretación, valga mencionar que el propio Código Procesal Civil asimila el valor de la declaración de la parte con la de los testigos en al menos dos disposiciones que llevan a concluir que debe ser tenida aquella como admisible aun de forma autónoma en apoyo de las propias pretensiones. La primera de ellas es la contenida en el inciso cuarto del artículo 42.1, que ya fuera analizada, sobre la posibilidad de que la parte citada a declarar pueda alegar que no tuvo participación en los hechos, entregando la identidad de aquella persona que sí intervino en los hechos, quien podrá ser citada como testigo. La segunda y mucha más decidora que la anterior es aquella prevista en el artículo 43.5, conforme a la cual el tribunal de oficio o a petición de parte y en razón de las respectivas declaraciones podrá disponer la celebración de un careo entre las partes y alguno o algunos testigos que pudieren estar en contradicción. Siendo esto así, resulta evidente que el tribunal podría llegar a concluir que un testigo está mintiendo o, cuanto menos, no es creíble, valorando para ello positivamente la declaración prestada por la parte, la que entonces ciertamente irá en apoyo de su propia pretensión.

Unas últimas precisiones en cuanto a la declaración de parte. El hecho que se considere obligatoria, según lo dispuesto en el artículo 42.1, no quiere decir que siempre deberá recibirse la declaración de la parte. Más bien quiere significar, como ya se dijo, que requerida la intervención de la parte, sea por la contraria o incluso por el tribunal según sus facultades probatorias, ésta no está en condiciones de resistirse o negarse a declarar. Asimismo, si una parte pretende prestar su testimonio en apoyo de su propia pretensión, debe cumplir con las mismas exigencias requeridas para el ofrecimiento de la prueba, es decir, debe ser indicada en el respectivo escrito de demanda o de contestación y deber ser declarada

como admisible por el tribunal en la audiencia preliminar. Misma consideración si la parte desea citar a declarar a la contraria.

g. Criterios especiales de admisibilidad de la prueba pericial

En esta materia, el profesor Mauricio Duce advierte la necesidad de comprender que la prueba pericial presenta criterios adicionales de admisibilidad que van más allá de su sola pertinencia o relevancia[55]. Seguiremos su sistematización enunciando en lo que sigue esos criterios especiales.

El primer criterio especial es el de la **necesidad del conocimiento experto**. De esta manera, la pericia debe estar orientada a ayudar al tribunal a decidir algo que está fuera del ámbito de su experiencia, sus conocimientos o su capacidad de comprensión, por lo que si el tribunal está en condiciones de comprender un hecho, hacer juicios, sacar inferencias o arribar a conclusiones sin que para ello se vea forzado a escuchar a un experto, se está ante un caso de falta de necesidad y por lo mismo dicha prueba pericial debe ser declarada inadmisible. En este nivel se debe destacar que no basta con que el peritaje sea simplemente *útil* para la jueza o juez, sino que debe ser, como se dijo, realmente necesario o indispensable. Por otra parte, que la pericia sea necesaria importa también que debe ser precisamente esa pericia la forma adecuada de introducir la información respectiva al juicio y no otro medio de prueba. Así, si la información que introduce el perito puede ser incorporada por otro medio de prueba que le permitirá al juzgador tener los mismos elementos para tomar una decisión, siempre debe preferirse esos otros medios antes que el peritaje.

Este primer requisito de admisibilidad de la prueba pericial está expresamente contemplado en el Código Procesal Civil en su artículo 44.1, cuando prevé que "*Será admisible la prueba pericial, cuando sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos, ajenos al derecho, para apreciar hechos o circunstancias relevantes o adquirir certeza de ellos*".

El segundo criterio especial es el de la **idoneidad del perito.** Conforme a este criterio, quien quiere valerse de una prueba pericial en el juicio asume la carga de acreditar que quien se presenta como experto efectivamente lo sea. Esto conlleva que dicha idoneidad debe acreditarse en el área de experticia específica para los efectos de su aporte en el caso.

55 DUCE, Mauricio. La Prueba Pericial y su Admisibilidad en un Nuevo Proceso Civil. En: LETURIA, Francisco (editor). Justicia Civil y Comercial: Una Reforma ¿Cercana? Santiago de Chile: Ediciones LYD, 2011. Pp. 116 y ss.

Este requisito está subentendido en el primero, conforme a la regulación del artículo 44.1 del Código Procesal Civil ya citado. Si es necesario un conocimiento experto, resulta indispensable que quien provea el mismo sea efectivamente un experto en quien se pueda confiar. En otras palabras, un pretendido conocimiento experto que proviene de una persona que no es verdaderamente un especialista en el área del saber respectiva, no es realmente un conocimiento experto.

Un tercer y último criterio especial de admisibilidad de la prueba pericial es el de la **confiabilidad del peritaje**. En relación a este punto, sólo debiese ser admitida una prueba pericial si el experto aportará información considerada como razonable dentro de la comunidad científica a la que pertenece o a la disciplina en la cual desarrolla su arte u oficio. Así, un experto idóneo, que pretende declarar sobre una materia relevante para el caso y en donde existe necesidad de conocimiento experto, podría ser no admitido si es que el contenido de su declaración no es confiable. Detrás de todo esto está la idea de que si lo que justifica escuchar a un experto en el proceso es que aportará conocimientos técnicos desconocidos para el juzgador, lo mínimo que debe exigirse es que dicho experto sea fiel a la ciencia, disciplina o arte que profesa. Por así decirlo, la pericia es tal no sólo porque se trata de la opinión de un experto entregada dentro de su área de especialidad, sino, fundamentalmente, porque esa opinión encuentra sustento en las reglas y principios que dominan tal área específica del conocimiento, más aún si existen determinados procedimientos técnicos a los que el perito necesariamente debe ceñirse.

Este requisito también está contemplado en el artículo 44.1. La razón es sencilla: no es conocimiento experto aquél que se aparta flagrantemente del área de la especialidad respectiva y que no se ciñe a las normas y procedimientos correspondientes.

Es relevante señalar aquí que todos estos elementos deben ser controlados en la audiencia preliminar por el tribunal. Es por lo anterior que se debe exigir a la parte que pretende hacerse valer de una determinada pericia que, además de la necesidad de la misma, logre solventar tanto la idoneidad del perito como la confiabilidad del peritaje. En consecuencia, es perfectamente posible que aun cuando el tribunal haya admitido un peritaje en la audiencia preliminar pueda luego, en la audiencia complementaria, excluir el mismo si no cumplió con tales exigencias, en especial la de confiabilidad del peritaje.

Existe una última regla especial sobre la prueba pericial, que consiste en que el respectivo informe debe ser presentado al tribunal a lo menos cinco días antes de la audiencia de práctica de prueba. Si no se cumple con

ello, la pericia debería ser desestimada, sin permitirse que se incorpore al debate, pues busca proveer de un tiempo mínimo a la contraria para que pueda preparar el respectivo contraexamen al experto. No obstante, el tribunal igualmente podría permitir su incorporación si la contraria renuncia a dicho plazo. Todas estas cuestiones deberán ser resueltas en la audiencia complementaria.

7. Resolver las solicitudes sobre medidas cautelares y otros incidentes que puedan promover las partes

Valga en este punto todo lo señalado ya a propósito de los debates argumentativos.

8. Dictar sentencia si fuera pertinente o, en su defecto, citar a audiencia complementaria

El Código Procesal Civil prevé la posibilidad que se pueda dictar sentencia en la misma audiencia complementaria, según lo previsto en el artículo 102.4, cuando por la naturaleza o circunstancias del proceso, porque no existe prueba que practicar o por cualquier otra razón a criterio del juez, no se justifica el señalamiento para la audiencia complementaria. De ordinario, cuando el tribunal decida la dictación inmediata de la sentencia, ello tendrá lugar inmediatamente una vez concluido el intento conciliatorio del tribunal, en cuyo caso deberá dar la palabra a las partes a fin que puedan exponer sus conclusiones de forma previa al dictado de la sentencia.

Si por el contrario es necesaria la práctica de prueba, el tribunal deberá citar a audiencia complementaria, indicando de forma inmediata el día y hora de la misma, quedando así las partes inmediatamente notificadas de ello, con las prevenciones que fueran del caso. Así, por ejemplo, el tribunal deberá informar a las partes de su deber de comparecer a dicha audiencia a fin de prestar declaración si así fuere requerido, con expresa mención de las consecuencias de no hacerlo, de negarse a contestar o dar respuestas evasivas. De igual manera, deberá disponer de las citaciones y órdenes pertinentes que las partes justifiquen como necesarias, según lo expresado en el artículo 41.4.

Al finalizar la audiencia, el tribunal deberá señalar la fecha y hora de término de la misma. Con posterioridad, un funcionario administrativo habrá de confeccionar la respectiva acta en la que se deberá dejar constancia de todo lo resuelto, pues servirá de hoja de ruta para el desarrollo de la futura audiencia complementaria.

CAPÍTULO VI: DIRECCIÓN DE LA AUDIENCIA COMPLEMENTARIA

La regulación de la audiencia complementaria en el Código Procesal Civil pareciera ser en principio bastante escueta. De ella se ocupa el artículo 102.5, que contempla como actividades de aquélla la práctica de la prueba, las conclusiones de las partes y la deliberación y dictado de la sentencia. No obstante, dicho precepto debe ser complementado con todo el estatuto probatorio que establece dicho código.

Terminológicamente, es útil señalar que esta audiencia complementaria corresponde a lo que es generalmente conocido como una audiencia de juicio o de debate que constituye aquel escenario en donde las partes pueden operativizar de la manera más intensa su derecho a defensa y de confrontación de la prueba, lo que a su turno permite al tribunal poder depurar la información que se le presente, con base en la cual adoptará su decisión final en la sentencia[56].

En un manual de estas características resulta imposible abordar todas las temáticas asociadas al desarrollo y conducción de un juicio oral. Es por lo anterior que simplemente aludiremos a unas cuantas ideas generales y algunos de los principales desafíos a los que se pueden llegar a enfrentar las juezas y los jueces en un juicio oral, conforme a las reglas más importantes incluidas en el Código Procesal Civil de Costa Rica.

Lo primero que se debe advertir es la necesidad de incorporar a todo proceso de formación y capacitación de juezas y jueces el desarrollo de técnicas y destrezas de litigación oral. Parece difícil que una jueza o juez

56 Para una adecuada comprensión de la importancia del juicio oral para la estructura de un proceso civil, así como de las exigencias que la normativa debe contemplar, recomendamos el estudio del ya mencionado artículo publicado por CEJA: DUCE, MARÍN y RIEGO (2008). Pp. 13-94.

que no conoce mínimamente las problemáticas concretas a las que debe enfrentarse un litigante pueda resolver adecuadamente las incidencias y demás solicitudes que puedan llegar a plantearse en el curso del debate. En esta materia seguiremos en lo pertinente, haciendo las adaptaciones que sean del caso, el manual de litigación en juicios orales de Baytelman y Duce[57] y el manual de litigación civil de Lorenzo[58].

1. Estructura general de la audiencia complementaria

Sólo para contextualizar el desarrollo de un juicio oral tipo, mencionaremos a continuación su estructura y principales momentos.

a. Actuaciones preliminares

En este momento el tribunal da inicio a la audiencia manifestando la información fundamental de la causa e indicando de forma particular el día y hora de su comienzo, el tipo de audiencia a desarrollar y dando luego la palabra a los intervinientes para que se individualicen. Asimismo, deberá verificar la concurrencia de los testigos y peritos de las partes, pudiendo asistirse en dicha tarea por un funcionario que podrá referir quiénes efectivamente comparecieron a la audiencia. Por último, debe constatar que están dadas todas las condiciones para comenzar con el juicio.

En este momento es posible que alguna de las partes intente algún incidente previo, como por ejemplo la posibilidad excepcionalísima de sustitución de testigos prevista en el artículo 43.3 o la suspensión de la audiencia. Las posibilidades son infinitas y en su resolución el tribunal deberá examinar las reglas que para cada caso estén dispuestas.

Realizado todo lo anterior y habiéndose resuelto los incidentes previos que pudieren ser promovidos, el tribunal deberá declarar el inicio del juicio o debate propiamente tal.

b. Alegatos iniciales, de apertura o de presentación del caso de las partes

Este es un momento procesal contemplado en la teoría de la litigación y en buena parte de los ordenamientos orales, en donde las partes debieran esencialmente exponer sus teorías del caso. Es importante que el tribunal

57 BAYTELMAN y DUCE (2004).

58 LORENZO (2017).

controle que no se haga un uso inapropiado del tiempo, pudiendo establecer de forma previa una cierta cantidad máxima de minutos para cada parte. Se debe tener claro que ya un par de minutos puede resultar un tiempo suficiente para realizar un buen alegato de apertura en la mayoría de los casos. De igual manera, si el tribunal advierte que el litigante se limita simplemente a leer su escrito de demanda o contestación, debiese interrumpirlo y aclararle que dicho momento no es para eso, sino para que exprese más concretamente sus solicitudes, puntos de vista y, si lo desea, para que haga alguna indicación somera de la prueba que presentará en el juicio. Se trata, en definitiva, de una breve introducción de las partes de lo que intentarán mostrar en el juicio.

Este momento procesal no está expresamente contemplado en el Código Procesal Civil de Costa Rica. No obstante, puede perfectamente tener lugar al interior de la audiencia complementaria, en la medida que se logre imponer un modelo concreto de juicio oral consistente con la estructura generalmente compartida a su respecto. De igual manera, siempre podrá tener lugar conforme a las facultades de dirección de la audiencia que la ley confiere a los tribunales. Así, cada vez que un tribunal considere necesario escuchar dichos alegatos, los podrá requerir a las partes.

c. Presentación de la prueba

Luego de los alegatos, el tribunal debe dar la palabra a las partes para que comiencen con la práctica de sus pruebas, empezando el demandante y después el demandado.

El numeral cuarto del artículo 41.4 establece que la prueba deberá practicarse en el siguiente orden: reconocimiento judicial, declaración de partes, declaración de peritos e interrogatorio de testigos. Acto seguido, prevé que el tribunal puede alterar dicho orden por causa justificada, sea a solicitud de parte o de oficio.

Tratándose de la interpretación y aplicación práctica de esta norma, creemos que las juezas y jueces deben ser bastante laxos para permitir que las partes puedan alterar dicho orden legal. No estamos pensando solamente en aquellos casos en que simplemente un testigo viene atrasado por haberse presentado alguna contingencia o que necesita volver urgentemente a su trabajo. En este punto, por ejemplo, podría darse que una parte solicite una modificación del orden legal, pues el reconocimiento del tribunal sólo puede llegar a tener sentido, o ser al menos más eficiente en términos de claridad para la defensa de sus alegaciones, si éste tiene lugar sólo una vez que la jueza o juez haya oído a un determinado testigo o perito. Quizás en un caso específico resulte más adecuado, para

una mejor comprensión de la información, escuchar primero a la parte y quizás en otro a un testigo, o ir alternando testigos con peritos. Las posibilidades son infinitas y dependerán de la estrategia concreta que cada litigante haya construido según su teoría del caso

En este sentido cabe preguntarse ¿Cuál es el perjuicio de que un litigante desee rendir primero un testigo, luego un documento, después otro testigo y posteriormente otros dos documentos? ¿Qué buena razón existe para mantener el orden legal si una parte considera que es conveniente modificarlo, aduciendo un fundamento, aunque sea muy somero? ¿Qué justo motivo podría tener el tribunal para no acceder a una solicitud de una de las partes de cambio en el orden de las pruebas? Sobre el particular, creemos que son las partes las que tienen derecho a presentar su caso del modo más efectivo posible a sus intereses y de tal manera el estándar exigido por la ley de "causa calificada" debiera ser entendido en la operatividad diaria como una exigencia más bien baja, cuyo desarrollo va a quedar entregado a los tribunales de justicia. Además, interpretar este punto en este sentido es coherente con la estructura completa de un sistema por audiencias, en el cual se espera que las partes cuenten con un método concreto de litigación, que es la teoría del caso. Por supuesto esto no quiere decir que no esté en manos del tribunal la decisión final. La decisión más conveniente para el caso será la libertad en el orden de la práctica de la prueba.

A todo esto, otra cuestión a considerar respecto del orden de la prueba, establecido en el artículo 41.4, es que ni siquiera contempla todos los medios probatorios posibles. Recordemos el caso de la acción indemnizatoria intentada en contra de aquél que dañó un vehículo de propiedad del demandante con múltiples golpes con un bate de béisbol. Conforme al orden establecido, ¿En qué momento se debe incorporar dicho bate de béisbol? ¿En qué momento se debe incorporar el video de la cámara de seguridad que registró todo lo sucedido? ¿En qué momento se debe incorporar la boleta o factura que le entregaron al actor en el taller de reparación del vehículo? Parece evidente entonces que dicha enumeración al menos ha omitido lo que alguna parte de la doctrina ha denominado como prueba material, esto es, aquel concepto que engloba a todas aquellas pruebas consistentes en objetos, medios tecnológicos y documentos en general[59].

Afortunadamente, como decíamos, el mismo precepto previó la posibilidad de alterar el orden legal, a solicitud de parte o de oficio, por causa

59 Véase: BAYTELMAN y DUCE (2004), pp. 259 y ss.

justificada. Nada dice la ley sobre qué debe entenderse por "causa justificada", por lo que su contenido deberá ir siendo develado jurisprudencialmente. No obstante, consideramos necesario hacer hincapié en que los tribunales debieran mostrar bastante apertura para permitir que las partes puedan rendir la prueba en un orden diverso al legal, toda vez que son éstas quienes mejor deberían conocer sus propios casos y tienen por lo demás derecho a presentar sus pruebas ante el tribunal de la manera más eficiente posible, tanto en términos persuasivos como económicos.

Tratándose de la prueba testimonial, después del juramento de rigor y requerimiento de los datos personales (artículos 41.4, número 2 y 43.4), deberá tener lugar primero el interrogatorio del abogado de la parte que lo presenta. Con posterioridad, dicho testigo se deberá someter al contraexamen de la contraria y finalmente deberá contestar las preguntas que pudiere realizar el tribunal. En este último punto, el tribunal no aparece limitado en el texto de la ley en cuanto al tipo de preguntas que puede realizar al testigo. Sin embargo, creemos que en la medida que se trate de una prueba de parte, no decretada de oficio por el tribunal, y considerando el lugar en que puede realizar las preguntas, es decir, después de las partes, en principio sus preguntas debieran ser más bien marginales y siempre relacionadas con la aclaración de los dichos del testigo.

Lo mismo sucede con la prueba pericial en cuanto al juramento, individualización y orden de los interrogatorios (artículos 41.4, número 2 y 44.3). Esto es importante de subrayar, pues la regulación específica del Código Procesal Civil puede llevar a confusión, en la medida que el artículo 44.4 refiere que el *dictamen pericial* será examinado en la audiencia de prueba, primero por el proponente, luego por la parte contraria y finalmente por el tribunal, cuestión que puede llevar a un doble equívoco: primero, que la prueba pericial es únicamente el informe escrito que evacúa el perito, con total prescindencia de la declaración que éste deberá efectuar en la audiencia y, segundo, que el informe escrito requiere de una triple lectura (por el proponente, por la contraria y por el tribunal).

Pensamos que dichas apreciaciones son erradas, ya que el mismo precepto luego prevé que el perito deberá comparecer a la audiencia, salvo que las partes y el tribunal lo estimen innecesario, para posteriormente agregar que quienes participen en la audiencia podrán hacer observaciones, pedir aclaraciones, ampliaciones, explicaciones de operaciones, métodos, premisas, fuentes o incluso impugnar y cuestionar el informe con otros medios probatorios.

Asentado lo anterior, consideramos que cuando el Código Procesal Civil refiere que el *dictamen pericial* será examinado por el proponente, la

contraria y el tribunal, básicamente está estableciendo *el orden en que se deberá interrogar al perito cuando éste comparezca*. No obstante, si las partes y el tribunal estiman innecesaria su concurrencia, ya no será obligatorio el triple examen mencionado, sino que bastará que el proponente lea lo pertinente del informe respectivo, de la misma manera que cualquier prueba documental.

Valga una aclaración: si las partes y el tribunal consideran innecesaria la comparecencia del perito, esto debe quedar expresamente resuelto en la audiencia preliminar. De lo contrario, el perito siempre deberá comparecer a la audiencia complementaria.

Los documentos deben ser leídos en el juicio, pudiendo el tribunal autorizar que dicha lectura sea resumida y centrándose únicamente en aquellos pasajes o trozos de información que resulten relevantes para la resolución del caso. Asimismo, los objetos deben ser exhibidos, pudiendo ser examinados por las partes y el tribunal. Las grabaciones de audio o video y cualquier otro elemento electrónico o digital deberán contar con su debida reproducción por cualquier medio idóneo. A su turno, todos estos elementos de prueba material (documentos, objetos y medios electrónicos o digitales) pueden ser exhibidos a los testigos y peritos durante sus interrogatorios, como manera de extraer la mayor cantidad de información relevante de los mismos. Así, la fotografía del lugar del hecho puede ser mucho más comprensible si una de las partes o un testigo o perito declara al tenor de lo que aparece en ella.

Todas estas probanzas que hemos denominado como prueba material tienen el rasgo común de ser producidas sin inmediación, pues por definición el tribunal no estaba allí cuando, en nuestro ejemplo, el bate de béisbol se convirtió en el elemento con el que el demandado golpeó el vehículo del actor. Lo anterior conlleva también la consecuencia que ninguna de estas pruebas pueda ser directamente confrontada. Por obvio que parezca, resulta útil indicar que ninguno de dichos elementos puede ser propiamente contrainterrogado.

Es por lo anterior que se dice que dichas probanzas se rigen por una tensión entre dos ideas opuestas: la lógica de la desconfianza y la lógica del sentido común.

La lógica de la desconfianza alude a la idea fundamental de que nadie tiene que creer que una determinada prueba material sea lo que el abogado que la presenta dice que es, por el solo hecho que él lo afirma. Así, si el tribunal no estuvo presente el día en que el demandado golpeó el vehículo del actor con un bate de béisbol, no tiene por qué tener por acre-

ditado que ese bate que le exhibe el abogado del actor sea efectivamente EL bate de béisbol que se indica en la demanda. Así, la declaración "Este bate de béisbol es el que utilizó el demandado para golpear el vehículo de mi representado" es una proposición fáctica que también requiere de prueba, sin que los meros dichos del abogado puedan ser considerados como tal. Asimismo, en la medida que no exista alguien que diga que ese es EL bate del que venimos hablando, entonces el mismo ni siquiera es pertinente, por lo que en principio no podría ser tenido por incorporado en el juicio. En otras palabras, en principio debiera exigirse para su incorporación al debate que exista un mínimo de acreditación, esto es, que se logre sustentar su origen con una prueba independiente[60].

La lógica del sentido común apunta en el sentido contrario, por cuanto reconoce que siempre existirán objetos y documentos cuya naturaleza o autenticidad es apreciable por cualquiera, por lo que sus necesidades de acreditación, esto es, que una persona (la parte, un testigo o un perito) informe al tribunal qué es y por qué es relevante en el caso, disminuyen ostensiblemente o incluso llegan a desaparecer. Así, si alguien presenta la portada de un periódico de circulación nacional o regional, sus características y formato externo hacen que su acreditación se pueda tener por subentendida, sin necesitar que acuda al juicio el editor del mismo o alguna persona con cierta cualificación en la materia para reconocer que efectivamente dicho documento corresponde a una edición del respectivo periódico. Esta última circunstancia lleva a una cierta inversión de la carga de la prueba, en el sentido que aquel que quiera demostrar que dicho documento no es realmente una edición del periódico es quien debe presentar la prueba en tal sentido.

Todo lo anterior importa que, tratándose de estas pruebas, en principio, su incorporación al juicio requiera de un paso previo que se ha denominado acreditación o autenticación, salvo cuando ésta sea ostensible, sin importar necesariamente el carácter público o privado del mismo[61].

60 BAYTELMAN y DUCE (2004), pp. 261 y ss.

61 Sobre la temática resulta ilustrativo el artículo 45 de la propuesta normativa de un nuevo Código Procesal Civil para Chile del Programa de Reformas Procesales de la Universidad Diego Portales del siguiente tenor: "Artículo 45. Acreditación de la prueba material. Previamente a ser incorporada y usada en la audiencia de juicio oral, la prueba material debe ser acreditada o identificada. Esta carga será exigible tanto a la prueba sobre el fondo del asunto como para aquella destinada a impugnar o solventar la credibilidad de otras pruebas. La acreditación podrá realizarse a través de cualquier prueba suficiente para sostener que la cosa en cuestión es lo que la parte proponente sostiene. Constituirán prueba suficiente de acreditación las declaraciones de testigos, peritos o partes que puedan dar cuenta suficiente y con conocimiento personal sobre qué es la cosa y cómo lo saben. Para proceder a la acreditación de la prueba material,

Ahora bien, ¿cómo se compatibilizan estas ideas con las reglas del Código Procesal Civil de Costa Rica? Creemos que es necesario distinguir lo que acontece con la prueba documental, donde existen reglas expresas que tienen incidencia en la materia, de aquellos otros elementos probatorios que no están tratados.

Respecto de la prueba documental hay que recordar que ésta debe ser acompañada a los escritos de demanda y contestación (artículos 35.1 número 6, 35.2 y 37.1). Adicionalmente, el Código Procesal Civil prevé reglas de ***impugnación de documentos*** en el artículo 45.5.

Conforme al antedicho precepto, tal impugnación de los documentos presentados con la demanda y la reconvención deberá hacerse en la contestación y en la réplica, y los que se presenten después de la demanda y reconvención, en la audiencia, exponiéndose siempre las razones concretas que la motivan.

A su turno, el Código Procesal Civil, en su artículo 45.1, dispone que los documentos públicos y los privados admitidos, sea expresa o tácitamente, se presumen auténticos y válidos mientras no se pruebe lo contrario. A ello cabe agregar que el artículo 45.3 en su inciso segundo dispone que el reconocimiento de los documentos privados puede ser expreso o tácito, caso este último que se da cuando la contraria no lo impugna en su oportunidad.

Todas estas normas dan cuenta de un proceso algo complejo de determinación de la admisibilidad de la prueba documental y su posterior producción en el debate.

Una primera cuestión que se podría llegar a considerar es que el Código Procesal Civil no ha regulado la forma y oportunidad en que el tribunal debe resolver la impugnación de los documentos. Lo anterior es erróneo, pues el momento procesal idóneo para ello es en el marco de la audiencia preliminar, a propósito de la resolución de la admisibilidad de la prueba (artículo 102.3 número 9). Recordemos además que la impugnación de los documentos acompañados a la contestación y a la eventual réplica, si hubo demanda reconvencional, debe realizarse en la audiencia respectiva. De esta suerte, el tribunal, al momento de pronunciarse sobre la admisibili-

la parte que pretende su incorporación podrá exhibir la prueba al testigo, perito o parte y dirigirle preguntas al respecto" (se ha omitido la división de incisos). Luego de ello, el artículo 46 contiene un listado de pruebas materiales que cataloga como "auto-acreditadas" y que por lo mismo no requieren del proceso antes referido". ALCAÍNO, DUCE, MARÍN, RIEGO y VARGAS (2015).

dad de la prueba, debería resolver las impugnaciones de documentos que hubieren podido plantear las partes. Lo anterior no implica que, en casos excepcionales que así realmente lo requieran, el tribunal pueda reservarse dicha resolución para la sentencia definitiva. Dicha decisión deberá tener en cuenta siempre el principio de concentración y el de economía procesal. No sería eficiente practicar una prueba documental en la audiencia de prueba, por ejemplo, que luego no tendrá valor probatorio por haberse acogido su impugnación. Lo recomendable será siempre resolver impugnaciones en la audiencia preliminar.

Surgen aquí algunas dudas de cómo proceder cuando la resolución de la impugnación de documentos requiere de parte del tribunal la revisión de otros antecedentes. Hemos utilizado deliberadamente la expresión de "revisión de otros antecedentes" y no necesariamente la de "recepción de prueba", pues queremos significar que esta materia no requiere de las mismas limitaciones y formalidades requeridas para la producción de los medios probatorios para la audiencia complementaria. Más bien aquí debe darse un debate argumentativo, en el que las partes tengan libertad para referirse a los antecedentes que apoyen sus posturas relativas a que se acoja o rechace la respectiva impugnación de documentos.

Con todo, siempre será posible pensar en algún caso excepcionalísimo en el que sea necesario contar con antecedentes que excedan del contenido posible o razonable de la audiencia preliminar, en cuyo caso el tribunal podría encontrarse habilitado para diferir la resolución de dicha impugnación para la sentencia definitiva, estableciendo qué probanzas específicas deberán ser rendidas para su determinación en la audiencia complementaria. Cualquiera sea el caso, se debe tener claro que cuando se impugna un documento estamos pensando en cuestiones que afectan su admisibilidad y no propiamente el valor probatorio que le asigne el tribunal, cuestión que deberá ser siempre resuelta en la sentencia, sin necesidad de una objeción formal de la contraria, bastándole a ésta realizar el respectivo cuestionamiento durante los alegatos finales. Asimismo, la posibilidad de recibir prueba en la audiencia complementaria para resolver una impugnación de un documento debe ser algo extremadamente excepcional, a fin de no desnaturalizar el esquema procesal establecido por el legislador.

Nada de lo anterior quiere decir que un documento que no fue impugnado, o que habiéndolo sido el tribunal desestimó la respectiva impugnación, por ese solo hecho, deba ser declarado admisible. Sobre este último aspecto siguen rigiendo las normas generales. Por ejemplo, pensemos en el caso que la parte no impugnó documento alguno de la contraria, pero el tribunal advierte que de todos modos resultan sobreabundantes. De

igual manera ocurre si una parte impugna un documento por falsedad, cuestión que es desestimada por el tribunal, el que posteriormente lo declara admisible, por impertinente, pues está orientado a acreditar un hecho indisputado en el proceso.

De las antedichas reglas se colige que todos estos documentos públicos y privados tenidos por expresa o tácitamente admitidos y que además fueron declarados como prueba admisible, pueden ser producidos en el juicio mediante su sola lectura por el litigante respectivo y sin la necesidad imperante de exhibírselo a persona alguna (testigo, perito o parte) que dé cuenta de su origen y relación con el caso. Sin perjuicio de ello, las partes siempre pueden practicar la prueba documental exhibiendo los respectivos documentos, sean públicos o privados, a los testigos, peritos y partes deponentes, como manera de sustentar de mejor forma la credibilidad de sus teorías del caso o para confrontar la de la contraria, extrayendo más y mejor información del documento con un contexto adecuado para manifestar su importancia real al tribunal.

El procedimiento para producir un documento por medio de un deponente sería básicamente el siguiente:

- La parte debe solicitar autorización al tribunal para acercarse al deponente (testigo, perito o parte), para exhibirle un documento.
- El tribunal debe requerirle que previamente exhiba el documento respectivo a la contraparte, quien podrá a su turno plantear algún tipo de incidencia para oponerse a la antedicha exhibición, la que en principio únicamente podría estar fundada en no estar el antedicho documento incluido dentro de la prueba declarada admisible o que éste contenga alguna nota o referencia que pretenda orientar indebidamente la declaración del deponente.
- Si no hay oposición o si habiéndola ésta es rechazada por el tribunal, se debe dar lugar al ejercicio. Así el litigante podrá acercarse al deponente y exhibirle el documento para preguntarle si lo reconoce.
- Si el deponente efectivamente lo reconoce como aquello que la parte afirma que es, entonces el litigante puede solicitar al tribunal que lo tenga formalmente por reconocido.
- Si todo ello es así, el tribunal deberá acceder a lo solicitado.
- Con posterioridad, el litigante estará habilitado para "usar" el documento con el declarante, solicitándole que extraiga del mismo la información pertinente.

Un ejemplo de lo anterior sería el siguiente:

- Abogado del demandado: ¿Recuerda usted si pactó algo con la empresa demandante sobre qué ocurriría si la carga se destruía?
- Demandado: Sí, por supuesto. En estos contratos de transporte ese es un tema crucial.
- Abogado del demandado: ¿Y recuerda qué fue lo que concretamente pactaron?
- Demandado: Sí, lo mismo de siempre. Como le dije antes, nosotros tenemos una relación comercial permanente con esta empresa. Básicamente hay que hacer una distinción. Si la destrucción se produce por una causa imputable a nuestra empresa transportista, nosotros debemos responder. Si en cambio la destrucción se produce por un caso fortuito o fuerza mayor, quienes asumen ese riesgo son ellos, pues cuentan con seguros. Nosotros somos una empresa pequeña al lado de ellos. Por eso son ellos los que se hacen cargo de eso. Si fuéramos nosotros los que tuviéramos que responder en estos casos, tendríamos que contratar seguros que encarecerían mucho nuestros servicios y obviamente tendríamos que cobrar mucho más por el transporte.
- Abogado del demandado: ¿Y señalaron algo respecto de qué iban a entender por caso fortuito o fuerza mayor?
- Demandado: Sí, varias cosas la verdad. Es una cláusula que siempre agregamos en los contratos de común acuerdo. No las recuerdo todas, pero sí está claramente señalado el caso en que la pérdida de la carga se deba por una conducta dolosa o negligente de un tercero, que es lo que ocurrió aquí, en que hubo un accidente imputable a otra persona que iba en un camión que nos colisionó.
- Abogado del demandado: Solicito autorización para acercarme a mi cliente y exhibirle un documento (entregándole desde ya el documento a la contraria).
- Tribunal: ¿Alguna objeción?
- Abogado del actor: Sin objeciones (luego de mirar el documento).
- Abogado del demandado: (acercándose al demandado y entregándole unos papeles) ¿Reconoce este documento?
- Demandado: Sí, es el contrato del que le hablaba.
- Abogado del demandado: ¿Cómo lo reconoce?

- Demandado: Bueno, porque lo conozco. Esta es mi firma, la fecha también corresponde, al igual que la notaría.

- Abogado del demandado: ¿Podría por favor leer para el tribunal la cláusula quinta, en su apartado letras b y c?

- Demandado: Por supuesto. Estas son las cláusulas referidas al caso fortuito… (luego lee las cláusulas respectivas).

Tratándose del resto de la prueba material, no constituida propiamente-por documentos sino que por objetos y otros medios tecnológicos, no existen reglas de impugnación como la prevista en el artículo 45.5 del Código Procesal Civil. Así también cabe advertir las limitaciones obvias y materiales que pueden existir para "acompañar" dichos elementos a los escritos de demanda y contestación. Pensemos en el caso del bate de béisbol del que ya hemos hablado. ¿Cómo se acompaña a la demanda? Se podría pensar que debe ser materialmente entregado al tribunal para su custodia, pero aun así podría haber dificultades adicionales. ¿Podrá ser realmente incorporado a los gabinetes o muebles dispuestos por el tribunal para la custodia de objetos? ¿Qué pasa con otros elementos de mayor tamaño o de difícil resguardo?

Creemos que en todos estos casos se podría acudir a una solución intermedia consistente en la obligación de acompañar a la demanda fotografías de estos objetos, indicándose que los mismos serán llevados a la audiencia preliminar para su revisión por parte de la contraria. Incluso, en casos de objetos en que su volumen o costos de traslado hagan muy difícil que sean llevados a la audiencia preliminar podría omitirse dicha diligencia, simplemente indicándose el lugar, día y hora en que el demandado podrá revisarlos y sin perjuicio de la posibilidad del tribunal de acceder a una diligencia de reconocimiento judicial.

Tratándose de pruebas de medios tecnológicos, mientras los mismos estén en formato digital, pareciera que no habría mayores dificultades para acompañarlos en algún dispositivo de almacenamiento idóneo. Cualquiera fuera el caso, la parte que ofrece la prueba respectiva debe asegurarse de contar en la audiencia preliminar con los medios necesarios para su reproducción. En caso contrario, si existe alguna discusión sobre su admisibilidad, corre el riesgo que el tribunal no la admita al no poder revisar concretamente su contenido.

En definitiva, en la audiencia preliminar todas estas pruebas materiales, no constituidas por documentos, serán objeto de eventuales discusiones sobre su admisibilidad según las reglas generales. Luego, aquellas

que fueran admitidas podrán ser incorporadas en el juicio mediante su exhibición o reproducción, pero siempre que exista una suficiente acreditación acerca de lo que son y su relevancia para el caso. Rigen aquí las lógicas de la desconfianza y del sentido común ya descritas. Si parece razonable desconfiar respecto del medio, porque no parece suficiente creer que ella es lo que el litigante afirma que es, entonces se deberá exigir que alguien dé cuenta de ello; por el contrario, si el sentido común apunta a que mínimamente puede ser tenido como tal, entonces no debiera haber problemas para su incorporación a través de su sola exhibición o reproducción.

Tal y como fuera expresado anteriormente en el caso de los documentos, el hecho que alguna de estas otras pruebas materiales no requiera de acreditación o autenticación previa para su incorporación al juicio, no quiere decir que no se puedan exhibir a un testigo, perito o parte. Por el contrario, los litigantes siempre podrán hacerlo a fin de sustentar de mejor forma sus teorías del caso. Si así fuere, el procedimiento sería exactamente el mismo que el ya indicado para los documentos.

Con todo, se debe resaltar que el solo hecho de que se cumpla con las formalidades para que esta prueba material pueda ser incorporada al juicio, no quiere decir que se le deberá tener por verdadera o creíble. Este es solo un primer paso. Luego de incorporada, el tribunal deberá valorarla en conjunto con todo el resto de la prueba, conforme a lo establecido en el artículo 41.5.

Por último, de existir algún otro medio probatorio no regulado expresamente, se debe acudir a las reglas de incorporación al juicio de aquel medio que resulte más análogo, según lo previsto en el artículo 3.4 del Código Procesal Civil.

d. Alegatos de conclusiones, finales, de cierre o de clausura de las partes

En esta etapa los litigantes deben exponer ante el tribunal sus conclusiones acerca de lo ocurrido durante el debate.

Este momento está expresamente contemplado en el N° 2 del artículo 102.5, que refiere que luego de la práctica de la prueba tendrán lugar las conclusiones de las partes, cuestión que en doctrina es conocida como alegatos finales, de cierre o de clausura.

Se trata de un trabajo de sistematización en el que los abogados deben ser capaces de indicar claramente al tribunal de qué manera la prueba rendida apoya sus pretensiones según sus teorías del caso. Sobre este

punto se ha sostenido que es crucial no sólo para las partes, *"…sino también para los jueces permitir que los abogados puedan desarrollar su argumentación sin interrupciones y la intervención del tribunal debiera utilizarse exclusivamente para tutelar abusos manifiestos en el uso de este espacio"*[62], y que a la vez las partes deben tener un límite igualitario en el uso del tiempo, lo que *"…no quiere decir que todos deban hablar el mismo tiempo, sino que cada una de las partes pueda exponer su alegato final de un modo completo, a cambio de que utilice esa facultad de un modo razonable y con apego a las reglas del juego justo"*[63].

e. *Cierre del debate, deliberación y/o dictado de la sentencia*

Finalizada la etapa de recepción de los alegatos finales de las partes, el tribunal deberá declarar cerrado el debate, para pasar a la deliberación si éste es colegiado. Si se tratara de un tribunal unipersonal, la jueza o juez podrá realizar un receso por el tiempo mínimo indispensable, para revisar los antecedentes expuestos que considere necesario rever y ordenar de mejor forma sus ideas.

Luego de lo anterior, el tribunal deberá proceder al dictado inmediato de la sentencia en forma oral y en la misma audiencia. Si ello no fuera posible por la complejidad del asunto y/o por la cantidad de la prueba rendida, debería al menos dar a conocer su decisión con indicación de sus fundamentos principales, señalando inmediatamente la fecha en que ésta será emitida, sea dentro de cinco días, o bien de quince, en casos excepcionalísimos según lo previsto en el artículo 61.1.

Valga todo lo ya indicado en este punto sobre de las características de las decisiones de los tribunales, en los capítulos II y IV de este manual. Baste con agregar que, aun cuando el Código Procesal Civil no lo contemple expresamente, constituiría una buena práctica que en los casos en que el tribunal difiera el dictado de la sentencia para un momento posterior, en el mismo acto cite a las partes al tribunal para una diligencia de notificación de la sentencia en un día y hora determinados. De esta forma, se facilitaría en gran medida el proceso de notificación de la sentencia a las partes, estableciéndose además un momento cierto y común desde el que se tendrán por notificadas de la sentencia, aun cuando no asisitieran en el momento fijado. Se trataría entonces de una mera diligencia, que debería ser llevada a cabo por un funcionario del tribunal y que emanaría de las facultades de dirección del proceso y de impulso oficioso que la

62 BAYTELMAN y DUCE (2004), p. 67.

63 BAYTELMAN y DUCE (2004), p. 67.

ley concede a los tribunales. Recordemos especialmente aquí el artículo 2.5, que prescribe en lo pertinente que *"Los tribunales adoptarán de oficio, con amplias facultades, todas las disposiciones necesarias para su avance y finalización",* evitando la paralización e impulsando el procedimiento con la mayor celeridad posible.

2. Algunos desafíos principales

A continuación tocaremos algunos puntos de especial importancia para la labor judicial en el desarrollo de un juicio oral. Como se verá, no se trata de una revisión exhaustiva de cada una de las actividades en que deberá intervenir la jueza o juez que dirige la audiencia, sino sólo un repaso breve de aquellas cuestiones que consideramos podrían resultar más problemáticas en los momentos iniciales de la implementación del Nuevo Código Procesal Civil de Costa Rica. Por los fines del presente manual, todo mayor detalle requerirá ciertamente del estudio de las técnicas de litigación de parte de quienes ejerzan la judicatura, junto con la participación de programas de capacitación específicos en la materia.

a. Interrogatorio de parte versus interrogatorio del tribunal

Este es quizás uno de los puntos más debatidos en los procesos de reformas a la justicia civil en América Latina. ¿Quién debe interrogar a los testigos, a los peritos o a las partes? ¿Sólo los litigantes? ¿Sólo la jueza o el juez? ¿Quién interroga primero? ¿Bajo qué condiciones podría intervenir el tribunal?

En el ya varias veces citado estudio publicado por CEJA, "La Oralidad en los Procesos Civiles en América Latina: Reflexiones a partir de una observación práctica"[64], se advierte la existencia de dos modelos generales de producción de la prueba testimonial.

Un primer modelo, que puede ser denominado como "inquisitivo", atribuye al tribunal la responsabilidad central en la producción de la información que aportan quienes van a declarar a juicio. Esto se traduce en que es la jueza o juez quien los interroga. Los litigantes sólo intervienen marginalmente para realizar preguntas, normalmente aclaratorias, y siempre con posterioridad al interrogatorio judicial.

En el segundo modelo observado, más de tipo "adversarial", los litigantes tienen el protagonismo en dicho examen. Esto significa que el abogado que presenta al deponente, en apoyo de los intereses de su representado,

64 RÍOS (2013).

debe realizar un primer interrogatorio y después el abogado de la otra parte puede contrainterrogarlo, existiendo preguntas que responden a técnicas diferenciadas en uno y otro caso. Aquí el rol del tribunal radica principalmente en analizar la información que incorpora el deponente, resolver las objeciones o incidentes que se presenten durante la declaración y en ocasiones realizar preguntas aclaratorias.

No importando el modelo utilizado, el ya mencionado estudio concluye que en general ***existe un escaso control de la calidad de la información que los testigos, peritos y partes aportan al juicio,*** lo que ocurre tanto si el interrogatorio es realizado por la jueza o juez como si el examen del testigo corresponde a los litigantes.

Así se menciona, por ejemplo, que en el caso del modelo inquisitivo en Uruguay, fue posible apreciar un cierto formato general de interrogatorio por parte del tribunal que sigue más o menos la estructura de realizar primero preguntas para conocer la identidad del deponente (nombre, número de identidad, fecha y lugar de nacimiento, domicilio, estado civil, profesión u oficio, etcétera), para luego preguntar si conoce al demandante, si conoce al demandado, si sabe por qué fue llamado a declarar y pedir que señale todo lo que conozca en relación al caso. Posteriormente, la jueza o juez intenta guiar la declaración de acuerdo a la información que conoce del caso, procurando evitar que el declarante se desvíe hacia puntos que estime pueden ser irrelevantes. Finalizado el interrogatorio, se da la posibilidad a los litigantes para que planteen preguntas al deponente, cuestión que normalmente declinan hacer.

Se señalaba en dicho estudio que daba la sensación que las juezas y jueces en Uruguay siguen dicha estructura pues no tienen mayor conocimiento del caso que lo estrictamente señalado en los respectivos escritos de demanda y contestación (que por definición siempre constituyen escritos generales y menos detallados que la propia realidad) y, sobre todo, porque carecen de un mínimo detalle de la información concreta que los testigos poseen y que puede ser de utilidad para el caso. De esta manera, el interrogatorio consiste en una suerte de "averiguación sobre la marcha" de la información que el testigo posee. Todo esto lleva a que los puntos que podrían servir a las partes sean tratados sin grandes detalles y sin un contexto propicio para mostrar la utilidad concreta de esos testimonios para sus pretensiones, existiendo además una cierta desidia de los litigantes por utilizar la facultad de interrogar a los testigos con posterioridad a las juezas o jueces.

Bajo el modelo más adversarial de Chile (en las jurisdicciones de Familia y del Trabajo), si bien la metodología es distinta, la sensación es bastan-

te similar. En general, dicho informe concluye que tiende a existir una baja preparación de los abogados para utilizar de una manera efectiva las herramientas de litigación. Así, también resultan aquí recurrentes las preguntas genéricas de si el deponente conoce a las partes y qué información tiene sobre el caso, sin existir claridad de los datos concretos que el abogado desea mostrar al tribunal. De igual suerte, los contra-exámenes muchas veces consisten en una sucesión de preguntas poco hiladas, cuyas respuestas el abogado no conoce del todo de forma previa.

Al igual que en el caso uruguayo, en Chile una de las razones que explica este escaso control de la información aportada por los deponentes está vinculada con el poco conocimiento que tienen los litigantes de la información que éstos pueden aportar, en especial de sus defectos, como modo de preparar y desarrollar los contra-exámenes.

Volviendo al Código Procesal Civil de Costa Rica, parece evidente que éste optó por el modelo que hemos catalogado como "adversarial", en el sentido que es explícito en cuanto que los testigos deben ser interrogados en primer término por la parte proponente (cuyo ejercicio de litigación es generalmente conocido como examen o interrogatorio directo), luego por la contraria (momento que correspondería al de un contraexamen o contrainterrogatorio) y sólo finalmente por el tribunal, todo por disposición del artículo 43.4. Igual consideración cabe realizar respecto de los peritos, conforme a lo previsto en el artículo 44.4.

Asimismo y como ya fuera tratado, en el caso de la declaración de parte creemos que debemos distinguir tres hipótesis distintas: cuando dicha declaración la ha requerido tanto la propia parte como la contraria; si la ha requerido sólo la contraria; y si la ha requerido sólo la propia parte.

- Si la ha requerido tanto la propia parte como la contraria, la parte deponente deberá someterse primero a un examen directo, después a un contraexamen y finalmente a las preguntas del tribunal.

- Si la ha requerido únicamente la parte contraria, entonces la declarante deberá someterse únicamente al interrogatorio del abogado de la contraparte, bajo el formato de un contraexamen, sin que se le deba dar la posibilidad de contestar las preguntas de su propio letrado, pues para ello era necesario que hubiere cumplido con solicitar su propia declaración en su escrito de demanda o contestación y que así hubiera sido admitido en la audiencia preliminar. Luego de dicho contraexamen deberá contestar las preguntas del tribunal.

- Si la ha requerido únicamente la propia parte en apoyo de sus propias pretensiones, ésta se debería someter primero a un examen directo y luego igualmente al contraexamen de la parte contraria, aun cuando ésta no lo hubiere requerido en su escrito respectivo y no se hubiere así dispuesto en la audiencia preliminar. Lo anterior como consecuencia del derecho de defensa y de confrontación, en el sentido que siempre deberá subsistir el derecho de confrontar la información que la contraria introduce al juicio y que puede llegar a mermar sus pretensiones.

Las anteriores consideraciones fluyen a partir de un razonamiento por analogía respecto de las reglas de la prueba testimonial, según lo previsto en el artículo 3.4 y valorando además el derecho al debido proceso de las partes, el que indudablemente incluye el derecho a defensa y por consiguiente el derecho a confrontar la prueba de la contraria (artículo 5, número 2).

Como mencionábamos antes, es de esperar que los tribunales sepan utilizar de buena forma esta facultad que se les ha entregado de realizar preguntas a las partes, testigos y peritos, reservando sus intervenciones únicamente para requerir aclaraciones, pues cada vez que decidan preguntar algo pueden estar favoreciendo o perjudicando la situación de una de las partes y corriendo el riesgo con ello de poner en entredicho su imparcialidad. Es por lo anterior que si el tribunal decide realizar alguna pregunta deberá velar especialmente por no estar coartando el derecho de defensa de las partes y por que la información que se produzca a través de sus preguntas sea de calidad.

En este último aspecto, esto es, el de la calidad de la información, creemos que existen buenas razones prácticas para atribuir a las partes (y sólo a las partes) la responsabilidad de producir la información que aporten los testigos, peritos y las mismas partes, y que de esta manera el tribunal se limite a apreciar y valorar la información incorporada por éstos, de forma que sólo excepcionalmente y tratándose únicamente de cuestiones meramente aclaratorias, puedan realizar preguntas. Primero, porque son las partes quienes conocen de mejor manera los casos o al menos están en mejores condiciones de conocerlos. Así, desde momentos iniciales se entrevistaron con las partes, presentaron sus escritos de demanda y contestación, recabaron toda la información pertinente y tuvieron la oportunidad de revisar de un modo integral tanto sus propios antecedentes como los de que piensa valerse la contraria en la audiencia complementaria. Son las partes las que conocen de forma precisa sus teorías del caso. Adicionalmente, es a los abogados de las partes a quienes toca atribuir la responsabilidad de defender sus intereses conforme a sus deberes

profesionales. Por último, el gran problema que tiene el interrogatorio del tribunal es que no tiene cómo controlar de un modo efectivo, a través de su sucesión de preguntas, que la información que está proporcionando el testigo, perito o parte sea verídica, pues, por regla general, carecerá de información de respaldo suficiente.

Por técnica de litigación, los abogados únicamente preguntan (o deben preguntar) aquella información que saben que el testigo, perito o parte está en condiciones de proporcionar y, especialmente, tratándose del contraexamen, desde un punto de vista estratégico, aquello que el deponente no esté en condiciones de negar, pues en caso que lo haga siempre tendrá alguna otra información de respaldo con qué confrontarlo. En cambio, tratándose del tribunal, dado que la jueza o juez se aproxima al caso únicamente con la información que las partes le proporcionan, la mayoría de las veces no tendrá ningún tipo de antecedente para confrontarlo si es que se aleja de la verdad. Siendo así, exisitirá un bajo control de la información incorporada al juicio por su intermedio, aumentando con ello las posibilidades que el tribunal adopte decisiones erróneas o injustas.

Muchas veces existe desconfianza en permitir que los abogados realicen libremente su facultades de interrogar, pues se piensa que lo harán de "modo parcial". La antedicha objeción, no obstante, es del todo inadecuada, porque pasa por alto el sentido del trabajo de los abogados. Por cierto que su interrogatorio será parcial, en el sentido que habrán de velar por el interés de sus clientes. No hay nada malo en eso, dado que justamente dichos interrogatorios se harán en presencia de la contraparte, la que a su turno podrá hacer ver al tribunal todos los defectos, inconsistencias, inexactitudes, exageraciones o falsedades de la información incorporada por el deponente.

En otra línea de análisis y como ya fuera señalado, cada vez que la jueza o el juez realice una pregunta, podría estar beneficiando o perjudicando a una de las partes, asumiendo quizás parte del rol que le correspondería a su abogado, por lo que así podría quedar en entredicho su imparcialidad. Lo anterior, en un conflicto de tipo civil, que es esencialmente un conflicto entre partes y en donde el derecho establece reglas precisas acerca de las cargas probatorias.

Por último, es oportuno precisar a qué nos referimos cuando decimos que el tribunal podría realizar preguntas aclaratorias.

Una pregunta aclaratoria puede ser entendida como aquella que no busca incorporar una información nueva al debate, sino sólo que una infor-

mación que ya fue proporcionada por el deponente pueda ser otra vez relatada o explicada, a partir de un defecto cierto en su exposición o en su recepción por el tribunal. Así, existen casos en los que claramente se está ante una pregunta aclaratoria, como cuando el problema radica únicamente en que la jueza o juez no escuchó bien lo que decía el testigo o refirió una palabra o frase cuyo significado no comprende o que de acuerdo al contexto permitiría más de un sentido o acepción. No obstante, hay un amplio rango de zonas grises en donde los tribunales deben ser extremadamente cautelosos para evitar superponerse al rol de las partes, como podría ser cuando el relato del testigo parece ser contradictorio. En este caso, pareciera que si la jueza o el juez otorga la posibilidad a que el testigo "aclare" lo anterior, para que salve las contradicciones u omisiones de su relato, está yendo más allá de lo que sería una mera pregunta aclaratoria y que por lo mismo sería improcedente.

Lo relativo al tipo de preguntas que los litigantes pueden realizar a los testigos, peritos y partes, va a ser tratado a continuación a propósito de las principales objeciones que pueden llegar a suscitarse en el desarrollo de un juicio oral.

b. Objeciones principales

Antes de ver los principales tipos de objeciones, recordemos que la forma de conducción del debate y su resolución ya la revisamos a propósito de los llamados "debates argumentativos".

Aquí resulta fundamental que la tramitación de estas objeciones sea consistente con la dinámica requerida para no entorpecer el desarrollo del juicio y mucho menos del examen o contraexamen respectivo. Así, se debe exigir al litigante que formula la objeción que sea preciso y conciso tanto en su solicitud como en sus fundamentos; si éste no cumple mínimamente con esto, el tribunal deberá rechazar inmediatamente la objeción por poco clara o carente de fundamento. Luego, si la objeción está correctamente planteada desde un punto de vista formal, el tribunal deberá analizar si la cuestión planteada puede ser resuelta inmediatamente y de plano, es decir, sin escuchar a la contraria, como cuando el defecto en la forma de realizar la pregunta es evidente; o por el contrario, si parece oportuno conferir traslado. En este último caso, el tribunal también deberá exigir a la contraria que sea breve y precisa en su posición. Por último, la jueza o juez deberá emitir su pronunciamiento de forma inmediata y sucinta.

Sin perjuicio de lo anterior, muchas veces la parte contra quien se ha formulado una objeción va a preferir reformular su pregunta antes que

evacuar un traslado e intentar defender su pregunta, tanto porque puede existir efectivamente un allanamiento tácito a lo señalado por la contraria, como por mera decisión estratégica en el sentido que considera mejor modificar rápidamente la pregunta para evitar toda mayor discusión y así no perder el ritmo del interrogatorio y la atención del tribunal. Si ocurre ello, esto es que la parte prefiere reformular la pregunta, no es necesario ningún nuevo pronunciamiento del tribunal.

Eventualmente, la parte que se ha visto perjudicada por la decisión del tribunal de acoger o rechazar la objeción, podrá intentar inmediatamente un recurso de revocatoria según lo dispuesto en los artículos 66.1 y 66.2, debiendo el tribunal resolver de plano o salvo en casos muy complejos, otorgando traslado a la contraria. Nuevamente, tanto la interposición del recurso como su eventual debate y resolución deben realizarse bajo un formato desformalizado y sucinto, conforme a la naturaleza del juicio oral.

Así, la mayoría de las veces será suficiente la mera exclamación de una de las partes que exprese "Objeción, confusa", y que el tribunal luego resuelva señalando simplemente con un "Ha lugar" o "No ha lugar", pues con ello asume como propio o desestima el fundamento expresado por quien objeta.

Tal formato sobre el planteamiento, debate y resolución de las objeciones es plenamente concordante con la regulación realizada al efecto por el Código Procesal Civil en el inciso quinto del número 5 del artículo 41.4, conforme al cual *"Cuando surja controversia sobre la forma y el contenido de alguna pregunta, en el mismo acto se discutirá el asunto sucintamente, sin sugerir o insinuar respuestas, sin necesidad de suspender el acto o retirar al declarante de la sala, salvo casos muy calificados"*. Como se puede apreciar, mientras más sucinta e incluso lacónica sea la discusión y decisión, menores riesgos habrá de sugerir o insinuar las respuestas.

A continuación nos abocaremos a revisar las principales objeciones posibles de formular en el ámbito de los interrogatorios a los testigos, peritos y partes, agrupándolas en lo posible en causales genéricas para facilitar el trabajo cotidiano de las juezas y jueces, siguiendo siempre las regulaciones establecidas en el Código Procesal Civil.

i. Objeción por pregunta sugestiva

Para comprender de mejor forma esta materia, resulta necesario analizar los distintos tipos de preguntas que en general existen.

En un extremo encontramos las **preguntas abiertas**, esto es, aquellas que están formuladas de una manera que otorgan una amplia libertad al deponente para responder, escogiendo completamente por sí mismo las palabras precisas que utilizará para ello. Ejemplos típicos de estas preguntas son: ¿Qué ocurrió el día 15 de diciembre del año pasado?, ¿Qué sucedió después?, Le voy a pedir por favor que describa a la persona que vio en ese momento.

También existen las **preguntas cerradas**, en donde el destinatario tiene menos libertad para responder. No sugieren una respuesta en particular, pero sí acotan la respuesta a un campo determinado de posibles elecciones. Preguntas de este tipo son: ¿Cómo se llama el gerente de recursos humanos de su empresa? ¿En qué fecha suscribió el contrato? ¿Qué plazo tenía el demandado para hacer la entrega del producto vendido?

Por último, es posible identificar las preguntas sugestivas, que son las más cerradas de todas, en donde el destinatario únicamente puede consentir o rechazar la respuesta que se le propone, como por ejemplo ¿Es efectivo que usted leyó el contrato antes de firmarlo? ¿El último mes en que usted pagó el arriendo fue enero de este año? Normalmente, éstas ni siquiera se formulan propiamente como una pregunta, sino como una afirmación que el testigo únicamente puede aceptar o rechazar.

Como se puede apreciar, entre estos tres tipos de preguntas hay sólo una diferencia de grados. Para comprender mejor la diferencia entre éstas podemos señalar el siguiente ejemplo. Supongamos que "en un juicio por responsabilidad civil" lo relevante es saber el color del vehículo que no respetó un semáforo y colisionó a otro. Veamos ahora la diferencia entre estas tres preguntas:

¿Cómo era el auto? Pregunta abierta.

¿De qué color era el auto? Pregunta cerrada.

¿El auto era de color rojo? Pregunta sugestiva.

Ahora bien, ¿qué tipo de preguntas son admisibles en el interrogatorio de testigos, peritos y partes? Esto depende de si estamos ante un examen directo o en un contraexamen.

En el examen directo son admisibles las preguntas abiertas y cerradas. En este momento se busca que sea el testigo, perito o parte quien aporte la información en el juicio y no así el abogado a través de sus preguntas. Esto, pues precisamente dicha persona ha concurrido al juicio en apoyo

de la teoría del caso del proponente, por lo que resulta indispensable evitar que el abogado lo induzca indebidamente. Es por lo anterior que las preguntas sugestivas están prohibidas en el examen directo y son motivo de una justa objeción.

En el contraexamen, en cambio, son admisibles estos tres tipos de preguntas, incluidas las sugestivas. De hecho, lo normal es que los contraexámenes se estructuren en buena medida con sólo preguntas de este tipo. El motivo de por qué se admiten las preguntas sugestivas en el contraexamen tiene que ver con el objetivo mismo de este último. El contraexamen o contrainterrogatorio en lo fundamental busca hacer efectivo el derecho a confrontación. Una parte presenta a un testigo, perito u ofrece su propio testimonio, porque resulta afín a su teoría del caso. En cambio, la contraparte no tiene la misma relación con dicho declarante. Así se puede decir que el mismo resulta hostil a sus intereses o que por lo menos su testimonio no apunta en la misma dirección que la teoría del caso de esta parte (justamente ese es el motivo de por qué fue ofrecido por la contraria). Es por ello que se puede confiar en que el deponente estará dispuesto a rechazar todas aquellas respuestas que puedan ser sugeridas por el abogado y que no se ajusten a su versión de los hechos.

En definitiva, la pregunta sugestiva es sólo objetable cuando se plantea en el examen directo. Sin perjuicio de lo anterior, existen preguntas que aun cuando sean formuladas en términos sugestivos y en el curso de un examen directo, en el sentido que contienen en sí mismas la respuesta que se espera del declarante, igualmente deben ser toleradas por el tribunal como ocurriría con las ***preguntas preliminares y todas aquellas en donde la sugestividad es irrelevante.*** Se trata de ciertas preguntas introductorias que buscan por lo general contextualizar al deponente en lo verdaderamente importante para el juicio o en las que el valor de realizar una pregunta abierta o cerrada es prácticamente nulo o sólo implicarán un mayor uso del tiempo para llegar a la misma información, sin que exista una cuestión digna de protección. Así, por ejemplo, una pregunta del tipo ¿Es usted la cónyuge del demandante?, aun cuando está formulada sugestivamente, pues la declarante únicamente puede asentir o rechazar que es la cónyuge del actor, no supone en sí misma ningún peligro en relación a que el abogado pueda inducir su declaración.

Lo mismo ocurriría con testigos que a pesar de haber sido ofrecidos por una parte, en realidad son ***hostiles*** a su teoría del caso. Hay veces en que una parte ofrece a un testigo como prueba, no porque necesariamente sea afín desde un punto de vista personal con su versión de los hechos, sino porque es la única forma que tiene para acreditar un determinado hecho. Pensemos en un caso de indemnización de perjuicios que es pre-

sentada por un accidente que sufre un consumidor en dependencias de un supermercado. En este caso, el cliente demanda a la empresa pues por las malas condiciones del piso tropezó y cayó, sufriendo graves lesiones. Aquí el actor si desea contar con prueba testimonial, probablemente deba ofrecer como testigo a algún trabajador de la propia demandada y puede ocurrir que éste, por miedo a posibles represalias o por simple interés de "quedar bien" con su jefetura, se comporte como un testigo hostil, esto es, eludiendo las preguntas de la parte o simplemente refiriendo "no recordar" lo que ocurrió el día del accidente. Ocurriendo esto, la parte que lo presenta debiera tener la posibilidad de solicitar al juez que le permita tratarlo como un testigo hostil a su teoría del caso, para entonces poder formularle preguntas sugestivas.

Como ya habíamos mencionado, para formular la objeción sería suficiente que el litigante manifieste "Objeción, sugestiva", debiendo en la inmensa mayoría de los casos el tribunal resolver de plano y bastando un simple "Ha lugar" o "No ha lugar", pues toda fundamentación está implícita en la sencillez de la materia.

Por último, se debe tener en consideración que la sugestividad puede estar dada no sólo por la forma específica en que fue formulada la pregunta, sino también por la gestualidad del abogado o por el contenido de los documentos u objetos que se pretenda exhibir al deponente.

Dicho lo anterior, conviene revisar la regla específica contenida en el Código Procesal Civil. Al efecto, el numeral quinto del artículo 41.4, en su inciso segundo, dispone que el tribunal rechazará las preguntas sugestivas y las insinuadoras de la respuesta.

En primer término, cabe advertir que una pregunta sugestiva es precisamente aquella que insinúa la respuesta. Por lo anterior, aquí el código estaría incurriendo en una tautología, sin que existan diferencias sustanciales entre dichas categorías.

En segundo término, pareciera que el código prohíbe tales preguntas sugestivas a todo evento, pues no hace distinción alguna sobre si se está durante el curso de un examen directo o de un contraexamen. Pareciera aplicable entonces el antiguo adagio de que *allí donde la ley no distingue, no es lícito al intérprete distinguir*. Si esto fuera así, entonces no tendría importancia nada de lo que hemos dicho anteriormente. Sin embargo, sostenemos que no sólo es necesario que se permita la inclusión de preguntas sugestivas en el contraexamen desde un punto de vista teórico o académico, sino que ello está además permitido en la normativa del Código Procesal Civil de Costa Rica.

Muchas veces se confunde la categoría de pregunta sugestiva con la de pregunta capciosa y probablemente de allí surjan las resistencias que muchas veces existen en relación a tal tipo de preguntas. Una pregunta capciosa es aquella que puede inducir a error al deponente y obviamente ello amerita que estén siempre proscritas. Si se les permitiese, implicaría que estaríamos dispuestos a tolerar a que en el juicio ingrese información de mala calidad, que podría estar condicionada únicamente en el error del declarante. En cambio, en una pregunta sugestiva no hay ninguna posibilidad de error. Cuando el abogado le pregunta a un testigo en un contraexamen si el vehículo que vio era de color rojo, pareciera no existir ningún elemento para considerar que la información que entregará sea de mala calidad: El vehículo era rojo o no, así de simple. Quizás una pregunta capciosa pueda ser estructurada de manera sugestiva, pero en este caso es objetable no por la sugestividad, sino porque es capciosa.

Por otro lado, debemos recordar que precisamente el contraexamen busca hacer efectivo el derecho a la confrontación y así, fundamentalmente, poder mostrar al tribunal que la teoría del caso propia es más completa, creíble y acertada que la de la contraria y qué mejor que hacerlo con la propia prueba de aquélla. Entonces, confrontar a un testigo, perito o parte supone básicamente superponer la teoría del caso propia a la declaración de tales personas y ver si ésta resiste a dicho análisis.

Mientras mayor sea la posibilidad de una parte de controlar (entiéndase confrontar) la información que introduce la contraparte, mayor será también la calidad de la información que se incorporará en el juicio y, por lo mismo, de las decisiones que adopte el tribunal en su sentencia en apoyo de la misma. Por el contrario, un bajo nivel de confrontación importará a su turno que la información incorporada por esta vía sea muy poco confiable para los tribunales, cayendo en el riesgo de arrojar a este tipo de pruebas a la intrascendencia. La razón es sencilla, si hay una baja confrontación, será más fácil para un testigo, perito o parte mentir, omitir y/o exagerar. Si ello ocurre, para los tribunales será más difícil advertir entre quienes dicen la verdad y los mentirosos, por lo que tenderán a no considerar mayormente la información que se introduzca por este medio.

Resulta útil aquí citar las reflexiones de Leticia Lorenzo sobre el particular: *"Hemos dicho al desarrollar las objeciones, que la pregunta sugestiva no es una pregunta permitida en el examen directo en función a que el objetivo es que los testigos produzcan información, no los abogados. En cuanto el objetivo del contraexamen es diverso y no se vincula con la producción, sino con el control de la información, la forma más efectiva de controlar la información es a través de la formulación de preguntas sugestivas*. ¿Por qué esto es así? Porque al limitar la respuesta a un 'sí' o

un 'no', la pregunta sugestiva impide que el testigo evada las preguntas que le *formula el litigante que está tratando de controlar la información que ha introducido al ser presentado por la parte que lo propuso"*[65]. Dicho lo anterior, la propia autora entrega un ejemplo bastante claro: "No es por ejemplo lo mismo preguntar en un contraexamen '¿Cómo era la iluminación en el lugar?' que directamente introducir el hecho '¿En el momento del choque las luces artificiales aún estaban apagadas?' Ante la primera formulación de la pregunta, el testigo puede responder 'Bien, se veía todo muy claro', sin hacer referencia a la luz artificial. En la segunda formulación de la pregunta el testigo no tiene más remedio que responder que sí, que las luces artificiales estaban apagadas. La pregunta '¿Cómo era la iluminación del lugar?' es propia de examen, ya que invita al testigo a explayarse y describir todo lo relativo a la iluminación. A su vez, la pregunta '¿Las luces artificiales estaban aún apagadas?' es propia de contraexamen, ya que limita al testigo y controla la respuesta. En un momento de control de la información, eso es lo que el tribunal precisa: que el contraexamen venga a trabajar sobre aquellos detalles que han quedado descuidados en el examen"[66].

Desde el punto de vista del derecho positivo, consideramos que existen buenas razones para considerar que la prohibición de preguntas sugestivas, prevista en el artículo 41.4 número 5, no puede ser entendida a todo evento. A continuación enumeraremos aquellas que nos parecen más evidentes:

1° De partida, como veíamos anteriormente, no podríamos considerar aplicable dicha prohibición tratándose de preguntas meramente introductorias o de sugestividad irrelevante. Si esto es así, desde un inicio debemos reconocer que no es una prohibición absoluta y que por tanto resulta incorrecto concluir que no resultaría lícito distinguir.

2° El Código Procesal Civil no regula de forma diferenciada la manera en que se deben realizar los interrogatorios a los testigos, peritos y partes. Ello está reglado en términos generales en la norma citada, a propósito de la práctica de la prueba. Ergo, resulta claro que sus disposiciones se aplican a todos dichos deponentes. Tanto es así que el precepto se cuida de no referir nada sobre posibles testigos, peritos o partes al utilizar explícitamente la voz genérica de "declarante"[67]. Tal cuestión queda corrobo-

65 LORENZO (2017), p. 170.

66 LORENZO (2017), pp. 170 y 171.

67 Así, el primer inciso del artículo 41.4 número 5 dispone que "El interrogatorio será oral y directo. La parte formulará preguntas al declarante sin intermediación del tribunal". De igual modo, su inciso quinto prescribe que cuando exista alguna objeción

rada por su último inciso que expresamente prevé que es posible recibir por medios electrónicos o nuevas tecnologías la declaración de *"parte, testimonial o pericial"* de personas que se encuentren en el extranjero.

Dicho lo anterior, resulta del todo evidente que la regulación del artículo 41.4 número 5 es aplicable no sólo a la declaración de testigos y peritos, sino también a la declaración de parte, misma que por lo demás no tiene ninguna regulación sobre la metodología a usar en los interrogatorios.

Esta circunstancia es de la máxima relevancia, pues el inciso final del artículo 42.2 sobre efectos de la declaración de parte, que trata aquel caso en que la declaración ha sido requerida por la contraria y que tradicionalmente se ha conocido como prueba confesional o de absolución de posiciones, regula la posibilidad de la *admisión tácita del interrogatorio*, cuando la parte no compareciera, sin justa causa, no llegara a la hora señalada, rehusara declarar, respondiera de forma evasiva o no llevara consigo documentos de apoyo cuando fueran necesarios, ya sea de hechos propios o ajenos.

Sin entrar a analizar cada hipótesis en particular, lo que deseamos destacar es que el código habla expresamente de *admisión tácita de interrogatorio* y lógicamente la única manera de poder tenerse por admitido un interrogatorio es que éste se realice en términos sugestivos.

En efecto, si analizamos nuestro ejemplo básico acerca del color del vehículo, no es posible tener por admitido hecho alguno si la pregunta se realiza en términos de ¿Cómo era el vehículo? Y ni siquiera si se preguntase ¿De qué color era el vehículo? La única manera en que se podría tener por admitido que el vehículo era de color rojo, es si directa y sugestivamente se pregunta si acaso el auto era de dicho color.

En otro orden de ideas, resulta claro que el interrogatorio de la parte contraria no constituye en lo fundamental una herramienta de producción de la información, sino un ejercicio intenso de confrontación. En este sentido es evidente también que el mismo en términos de litigación es propiamente un contraexamen y no un examen directo.

Como se decía antes, no puede considerarse que la declaración de parte sea una prueba completamente diversa que no se rige por las normas del

respecto del contenido o forma de una pregunta, el tribunal debe resolver inmediatamente el asunto, "…sin necesidad de suspender el acto o retirar al declarante de la sala, salvo casos muy calificados". El inciso siguiente prevé que "El declarante no podrá leer notas ni apuntes…", estableciendo luego algunas excepciones.

artículo 41.4 número 5, pues expresamente esta última regula los interrogatorios de aquellas personas que genéricamente trata como "declarantes". En su inciso final se refiere expresamente a la declaración de partes, cuestión que no se encuentra contenida en el artículo 42 que prescriba la forma del interrogatorio de esta última.

Es tan evidente que la norma del artículo 41.4 número 5 se aplica a la declaración de parte, que de lo contrario se podría llegar a concluir que no regiría a su respecto el deber de realizar preguntas claras y precisas o que incluso se debería tolerar que se les haga preguntas ofensivas, vejatorias o capciosas, cuestiones todas que parecen un absurdo a ojos de cualquier persona.

Todo lo anterior revela nuevamente que la prohibición de realizar preguntas sugestivas no puede ser entendida como formulada a todo evento y que además la misma retrocede en el único caso regulado sobre contraexamen.

3° Una interpretación meramente literal de la prohibición de realizar preguntas sugestivas es contraria a la prescripción del artículo 3.3 del Código Procesal Civil, conforme a la cual los tribunales al interpretar la normativa procesal deben despojarse de *formalismos inncesarios*, considerando su *carácter instrumental,* atendido su *espíritu y finalidad*. Cabe entonces reiterar que la prohibición de preguntas sugestivas se justifica únicamente en el examen directo como manera de evitar que quien termine declarando sea el abogado y no el testigo, perito o parte. Por el contrario, tal justificación en el contraexamen desaparece y más aún dichas preguntas sugestivas se vuelven imperiosas para controlar la calidad de la información incorporada por dicho deponente, como manifestación del derecho al debido proceso de aquél que realiza el contrainterrogatorio y como necesidad que el tribunal pueda acceder a mejor información para resolver. La misma consideración de la procedencia de las preguntas sugestivas en la declaración de la parte contraria parece un argumento determinante para ilustrar dicha finalidad y contexto, según lo exigido en el artículo 3.3 del Código Procesal Civil.

4° En apoyo al punto anterior, se destaca además que en la medida que el Código Procesal Civil asume un sistema de libertad probatoria y de apreciación según las reglas de la sana crítica, o de libre valoración con deberes altos de fundamentación, no existen motivos para prohibir *ex ante* este tipo de preguntas, pues el sistema confía en los tribunales la capacidad de discriminar la información fiable.

En esta materia, las mayores controversias siempre se producen en torno a la prueba testimonial y, no obstante, el Código Procesal Civil ha hecho una elección clara y unívoca: *"Será admisible la prueba de testigos para demostrar todo tipo de hechos"* (artículo 43.1).

Como podemos ver, no existen aquí las típicas limitaciones que son posibles de encontrar en otros ordenamientos. De lo anterior nos parece importante destacar que tal decisión legislativa debe ir de la mano con el establecimiento de una estructura procesal que tienda a permitir y no a restringir el derecho a la confrontación. Si va a ser posible que se pruebe todo tipo de hechos por medio de la declaración de un testigo, entonces la parte que no lo propone debe tener la posibilidad de confrontar intensamente su testimonio, cuestión que sólo es posible si se permiten las preguntas sugestivas en el contraexamen. Al mismo tiempo, la única manera de que dicha prueba no caiga en la intrascendencia, como veníamos diciendo, es en la medida que los tribunales puedan confiar en la información que dichos deponentes proporcionan, cuestión que a su turno está condicionada por la capacidad de la contraria de controlar la calidad de la misma a través de un interrogatorio sugestivo.

En resumen, la primera causal de objeción legítima está dada por la sugestividad de las preguntas, pero siempre que éstas sean realizadas en el examen directo y que no sean meramente introductorias o donde la sugestividad sea en definitiva irrelevante.

ii. Objeción por pregunta capciosa

Una pregunta capciosa es aquella que busca engañar o inducir a error al declarante. Por lo mismo, siempre están prohibidas, sin importar si se trata de un examen directo o de un contraexamen.

El Código Procesal Civil expresamente dispone que el tribunal deberá rechazar las preguntas capciosas, al tiempo que regula además diversas causales específicas de capciosidad.

Un ejemplo típico de este tipo de preguntas son aquellas que han sido caracterizadas como **preguntas compuestas**, esto es, aquellas que con el pretexto de preguntar una cosa determinada suponen en sí mismas la afirmación de otra porción de información que el testigo no ha referido. Esto ocurriría si por ejemplo el abogado dijera "¿Es cierto que cuando usted vio la colisión de los vehículos porque el demandante se quedó dormido, usted estaba conversando con un amigo en el café que está en la intersección de las calles Cristóbal Colón y Américo Vespucio?" Pues bien, si el testigo asiente a dicha pregunta, ¿a qué realmente está contestando que sí? ¿A que cuando vio el accidente estaba conversando con un

amigo en el café de la esquina o a que el accidente se produjo porque el demandante se quedó dormido? ¿O a ambas cosas? Es por ello que las preguntas compuestas no deben ser permitidas, ya que pueden inducir a error, no sólo al testigo, sino también al tribunal, pues puede valorar equívocamente la información proporcionada por el testigo.

Esta hipótesis de capciosidad está expresamente prevista por el Código Procesal Civil al disponer que las preguntas "*…no se referirán a más de un hecho",* por lo que es claro que son motivo de una legítima objeción.

Sin embargo, se debe tener cuidado con las llamadas preguntas recapitulatorias, es decir, aquellas que buscan hacer presente una información ya señalada por el deponente, para efectos de contextualizar adecuadamente la siguiente pregunta.

Un ejemplo de estas preguntas recapitulatorias podría ser: *"Usted antes nos dijo que deseaba comprar un yate a velas, que eso lo sabía todo el mundo, que se lo contó a su familia y compañeros de trabajo; señaló incluso que eso se lo dijo personalmente al demandado y éste le contó que él tenía un yate y que lo vendía barato porque necesitaba de algunas reparaciones. Ahora le voy a pedir que explique al tribunal la manera precisa en que quedó redactado el contrato en cuanto al objeto de la compraventa"*.

Como se puede ver, aquí el abogado realizó una serie de afirmaciones sobre lo que había declarado antes esta persona, pero no sólo por ello resulta objetable. El problema de este tipo de preguntas puede radicar en el riesgo de que el abogado, al realizar la recapitulación, llegue a modificar los dichos del testigo, perito o parte, alterando así los hechos respectivos o cambiando los calificativos utilizados en su declaración (como si en el ejemplo el declarante hubiere referido, no que el demandado le dijo que vendía un yate "barato", sino que podía rebajar algo su precio si le hacía una buena oferta). Si llega a ocurrir esto último, dicha pregunta es objetable, pero no por ser compuesta, sino porque tergiversa la prueba según indicaremos luego.

Un segundo ejemplo de preguntas capciosas prohibidas expresamente en el Código Procesal Civil son las **preguntas confusas, ambiguas o vagas**. Se trata de preguntas en las que quizás no exista realmente mala fe de parte del litigante que las formula, pero en las que igualmente, por los defectos de su formulación, pueden inducir a error al testigo y, por lo mismo, la información que pudiere entrar a juicio por su intermedio resulta ser de muy baja calidad. Las preguntas confusas serían aquellas que se formulan en términos demasiado complejos o poco claros; las ambiguas,

aquellas que pueden sugerir distintas cuestiones a la vez y sin que resulte claro cuál de todas ellas es la que realmente busca indagar; y las vagas, aquellas respecto de las cuales no es posible desentrañar algún sentido en particular. Las preguntas confusas están expresamente prohibidas al exigir el legislador que las preguntas sean claras, al tiempo que las preguntas ambiguas y vagas están también prohibidas por la exigencia de que éstas sean precisas.

Sin perjuicio de dichas categorías de preguntas capciosas expresamente recogidas en el Código Procesal Civil, existen otras que son igualmente objetables. El primer caso es de las **preguntas reiterativas**. Supongamos el mismo ejemplo de la colisión de los vehículos. El abogado del actor acaba de realizar el examen directo a un amigo y colega de la oficina de su cliente que el día del accidente venía sentado al lado suyo como copiloto. Éste declaró que al momento del accidente iban por calle Cristóbal Colón, con dirección al norte de la ciudad, cuando en la intersección de la calle Américo Vespucio, un vehículo que venía por dicha arteria no respetó la luz roja del semáforo y los colisionó. Ante ello, el abogado de la contraria, en su contraexamen, preguntó al testigo si la colisión de los vehículos se produjo porque el actor se quedó dormido. El testigo responde que no, que de hecho estaban conversando en ese momento de manera muy animada. Entonces el contraexamen sigue de la siguiente forma:

- Abogado del demandado: ¿Pero era tarde, no?
- Testigo: mmmm…
- Abogado del demandado: ¿Recuerda la hora del accidente?
- Testigo: Sí, era cerca de las 21:30 horas.
- Abogado del demandado: Entonces debe reconocer que era tarde, pues usted dijo que venían recién saliendo de la oficina porque se tuvieron que quedar trabajando. Esa hora es tarde para salir del trabajo.
- Testigo: Bueno… sí, pero no tarde como para quedarse dormido como me preguntó usted.
- Abogado del demandado: ¿Usted tenía sueño?
- Testigo: No, la verdad, de hecho veníamos conversando sobre ir al Bar Libertad que está cerca de mi casa, porque esa noche cantaba ahí un amigo.
- Abogado del demandado: Entiendo. ¿Venía alguien más en el vehículo de ustedes?

- Testigo: No, como le dije al otro abogado, sólo nosotros.
- Abogado del demandado: ¿A qué hora habían comenzado ustedes a trabajar?
- Testigo: Yo llegué a las 09:30 horas. Él más tarde, porque no tenía que ir a trabajar ese día. Tenía un permiso. Pero sucedió que tuvimos que entregar un informe urgente para un cliente importante. Mi jefe vio que no íbamos a poder terminar así que lo llamó para que fuera a ayudar. Creo que él llegó alrededor de las 16 horas. No estoy seguro, pero claramente fue después de la hora de almuerzo. Lo recuerdo, porque ese día pedimos unas pizzas por teléfono y él no estaba.
- Abogado del demandado: Pero usted llevaba mucho rato trabajando. Debe haber estado cansado.
- Testigo: Lo normal.
- Abogado del demandado: Pero al menos usted debe haber tenido sueño.
- Testigo: Como le dije, no tenía sueño, más bien quería salir a distraerme un poco, después de ese día que fue bastante estresante.
- Abogado del demandado: Pero eso en su caso ¿Sabe usted si el demandante sí tenía sueño?
- Testigo: Yo creo que no, pues él también quería ir al Bar Libertad.
- Abogado del demandado: ¿No será que ambos se venían quedando dormidos y eso produjo el accidente?

Como se puede ver, esta última pregunta es objetable, porque el testigo ya contestó que el demandante no se quedó dormido al momento del accidente, que él tampoco y que de hecho él no tenía sueño y parecía que el actor tampoco. En este caso, la intención del abogado de volver una y otra vez sobre lo mismo podría estar motivada por simplemente intentar confundir al testigo o preguntar de maneras distintas el mismo punto para ver si logra que éste caiga en algún tipo de contradicción o inconsistencia.

Otra hipótesis de capciosidad no prevista de forma expresa por el legislador costarricense es aquella que tergiversa la prueba. Imaginemos en el ejemplo que la pregunta no fue objetada y el testigo contestó "Como ya le dije, ninguno de nosotros dos se quedó dormido", ante lo cual el abogado del demandante señaló: "Pero era de noche y estaban exhaus-

tos, pues ya llevaban casi doce horas trabajando, por lo menos el demandante debe haber tenido sueño, ¿no?". Esta última pregunta también es objetable por capciosa, en un doble sentido. Primero, por su carácter reiterativo, según ya se dijo, pues el testigo ya había contestado que el demandante no se quedó dormido ni parecía tener sueño. Segundo, dicha pregunta también es capciosa por tergiversar la prueba, pues da por cierta una información que no fue referida por el testigo, sino que incluso negada por éste. Antes, al preguntársele si estaba cansado, sólo dijo "lo normal". En cambio, el abogado ahora asume como cierto que ambos estaban exhaustos. Al mismo tiempo, afirmó el abogado que ambos llevaban casi doce horas trabajando, cuestión aplicable sólo al testigo, pues éste señaló que el actor ese día llegó a trabajar más tarde.

Al tratarse de una causal genérica, al momento de formularse la objeción debiera señalarse, por ejemplo, "Objeción, pregunta capciosa por reiteración" u "Objeción, pregunta capciosa por tergiversar la prueba". Si al tribunal no le parece evidente podrá preguntar al objetante la razón específica de la objeción, es decir, para que entregue un fundamento mínimo de por qué considera que la contraria ha incurrido en dicha causal. En nuestro último ejemplo el abogado objetante podría indicar "Pues el testigo no ha referido estar exhausto, ni que el actor llevaba doce horas trabajando".

iii. Objeción por pregunta impertinente o irrelevante

Esta es también una causal genérica de objeción, expresamente prevista por el Código Procesal Civil, al prescribir en su artículo 41.4 número 5 que "*el tribunal rechazará las preguntas y declaraciones que no guarden relación directa con los hechos controvertidos o el objeto de la pretensión dilatoria*". Por otra parte, el artículo 50.4 sobre los poderes de dirección de la audiencia del tribunal explícitamente refiere que éste deberá evitar "*las preguntas impertinentes*". Adicionalmente, el código prevé algunas hipótesis específicas sobre impertinencia o irrelevancia.

Se debe entender por pregunta impertinente o irrelevante aquella que no guarda relación con el objeto del juicio. Así, serían objetables aquellas preguntas que no estén vinculadas con los hechos establecidos como controvertidos, tal como dispone el artículo 41.4 número 5 ya citado. Sin perjuicio de lo anterior, resulta indispensable realizar algunas precisiones.

En primer lugar, en ocasiones la sola consideración de los hechos tenidos como controvertidos, como parámetro para calificar la pertinencia de una pregunta, puede resultar insuficiente o en extremo abstracto o genérico. Es por ello que resulta mucho más provechoso atender a las

teorías del caso de las partes. Concretamente, el test que debiera aplicar el tribunal es si la pregunta en cuestión hace más probable alguna de las teorías del caso en competencia. Si la respuesta es afirmativa entonces la pregunta es pertinente.

En segundo término, se debe considerar que muchas veces será difícil advertir la utilidad real de una pregunta en el momento mismo en que se formula. De ordinario, gran parte de la información recogida por los abogados durante los interrogatorios únicamente adquirirá real sentido para el tribunal después de los alegatos finales, momento en que los litigantes por primera vez "armarán el puzle" de sus teorías del caso. Es por ello que el tribunal debe ser muy cauteloso al momento de resolver, de forma tal que toda duda que pudiere existir acerca de su pertinencia juega en favor de aquél que formula la pregunta y, por lo mismo, debiera importar el rechazo de la objeción. Esta preocupación es patente en el Código Procesal Civil si se tiene presente el artículo 50.4, que dispone que el tribunal "*moderará el debate, evitando divagaciones impertinentes sin coartar el derecho de defensa*".

A continuación indicaremos un listado de diversas hipótesis de irrelevancia o impertinencia que habilitarían una objeción legítima.

El primer caso regulado en el código y más obvio es aquél ya mencionado y referido en que un abogado **pregunta algo que no guarda ninguna relación con las teorías del caso en competencia**.

Otra categoría de pregunta impertinente o irrelevante, expresamente prevista por el Código Procesal Civil, es ***aquella que se refiere a hechos evidentes, notorios o admitidos.*** Como resulta patente, el fundamento de ello es claro, pues ciertamente no forman parte del objeto del debate al no estar vinculados con la controversia fáctica del caso.

Otra forma que puede revestir la impertinencia y que goza de reconocimiento expreso en el mismo artículo 41.4 número 5, tiene relación con aquellas ***preguntas que buscan que los testigos o las partes manifiesten una opinión o conclusión acerca de algún punto relevante para el juicio.*** Estas personas en general están habilitadas para declarar en juicio acerca de hechos concretos que fueron percibidos de alguna manera por sus sentidos o que tienen relación con su estado mental o emocional en un momento determinado. Así, por regla general, sus opiniones resultan ser de baja calidad y las conclusiones que puedan extraerse de la prueba resultan ser una cuestión que en definitiva compete establecer exclusivamente al tribunal en su sentencia.

Esta cuestión, que es del todo cierta tratándose de personas legas, recibe una notable excepción tratándose de los peritos que declaran dentro del ámbito de su experticia; de hecho, la función primordial de todo perito es la de precisamente referir opiniones y conclusiones allí donde sus conocimientos especiales resultan indispensables para la adecuada resolución del caso. Lo mismo puede decirse en ámbitos más acotados, cuando la parte interesada en la pregunta por opinión o conclusión logre acreditar suficientemente al testigo sobre la materia que desea inquirir.

Todo lo anterior está expresamente previsto en el precepto aludido del Código Procesal Civil, al disponer que las preguntas "*no incluirán valoraciones, ni calificaciones, excepto las de peritos y testigos técnicos"*.

Más allá de dichos casos de peritos y testigos expertos, podemos identificar otra contraexcepción, no expresamente prevista por el legislador, referida a aquellos casos en que la opinión o conclusión que se busca que el testigo responda no requiere de ningún conocimiento o experticia en particular, sino que puede ser construida desde el sentido común o desde las máximas de la experiencia. Con todo, para evitar que la información que pueda introducir al juicio dicho testigo sea de baja calidad, se suelen exigir los siguientes requisitos: (1) que la opinión o conclusión no requiera de ninguna experticia o conocimiento especial; (2) que se base en hechos directa y personalmente percibidos por el testigo; y (3) que sea útil para la completa comprensión del relato del testigo. En la medida que concurran dichos requisitos, la pregunta debiera ser permitida, pues permite ilustrar de mejor manera la declaración del testigo, sin que concurran razones de peso para impedir que dicha información ingrese al debate.

Una primera hipótesis de impertinencia o irrelevancia no cubierta de forma expresa por el precepto respectivo es aquella pregunta que si bien puede ser entendida en el sentido que avanza la teoría del caso de la parte, no obstante, **no se enmarca dentro de aquellos hechos para los cuales el testigo fue ofrecido por la parte**. Piénsese en el ejemplo de la demanda de indemnización de perjuicios por la colisión de dos vehículos. Imaginemos que la teoría del caso de la parte demandada no es que el accidente se produjo porque el actor se quedó dormido al volante, sino que la causa del mismo fue un desperfecto en el funcionamiento del semáforo. Entonces, la parte demandada ofrece como testigo al dueño del café que está en la misma esquina para que declare sobre dichos desperfectos, consistentes básicamente en que ese día hubo una desincronización del mismo y en ocasiones daba luz verde para ambas arterias, lo que llevó a que antes del accidente hubiese varios "frenazos" que por poco no culminaron en un accidente. Sin embargo, el abogado del demanda-

do, luego de preguntar sobre aquello, comienza a inquirir sobre el tipo de daños que pudo observar en los vehículos de las partes. Supongamos que la entidad de los perjuicios es algo relevante. El problema radica entonces en que su testimonio no fue ofrecido para dicho propósito. El abogado desea ir sobre una cuestión relevante para la causa, no obstante, va más allá de aquello para lo cual fue ofrecido su testimonio. Por lo anterior, la pregunta puede ser legítimamente objetada.

Esta forma de impertinencia busca proteger, ya no que la audiencia se desvíe hacia puntos intrascendentes, sino que dicha pregunta no resulte sorpresiva en los términos en que se preparó el debate. Si el testimonio de esta persona fue ofrecido para declarar sobre los desperfectos del semáforo, legítimamente la contraparte pudo prever y preparar sus líneas de contraexamen en relación a dicho punto y no en relación a las consecuencias del accidente. Luego, cualquier información diversa de aquella para lo cual fue ofrecido su testimonio puede privar a la otra parte de la posibilidad de confrontar razonablemente al testigo y es por ello que dicha pregunta podría ser objetada.

Una cuestión similar puede llegar a suceder con la prueba pericial, cuando las preguntas que formule un litigante si bien se encuadran dentro de la discusión del juicio, quedan **fuera del ámbito preciso de la experticia del perito o van más allá del objeto preciso de la pericia**, como sucedería, por ejemplo, si en el juicio va a declarar un perito geomensor acerca de la real cabida de un predio y después el abogado que lo presenta le pregunta acerca de su valor comercial.

Al igual que en el caso anterior, como estamos frente a una causal genérica, la objeción debiera dar cuenta de forma sucinta de la particular modalidad de impertinencia alegada, como si se formulara en términos de "Objeción, impertinente por hecho incontrovertido" u "Objeción, impertinente por opinión".

iv. Objeción por pregunta destinada a coaccionar ilegítimamente al testigo

Este tipo de objeción tiene un fundamento diverso al de todas las anteriores. Aquí no se trata de resguardar la calidad de la información, el escaso tiempo destinado para la audiencia, ni el derecho de defensa de las partes. Aquí, en cambio, lo que se busca tutelar es el interés del propio testigo e indirectamente el del sistema judicial. Por un lado, busca evitar que el deponente en particular vaya a ser expuesto a un hostigamiento abusivo por parte del litigante y, por otro, da cuenta del interés por garantizar que los debates que habrán de celebrarse cuenten efectivamente con los deponentes propuestos por las partes, entendiendo aquello como

base fundamental de todo el sistema judicial. En este sentido, si los testigos, peritos o partes no contasen con ningún tipo de protección ante los interrogatorios de los litigantes, ello vería mermada la expectativa general de contar realmente con sus declaraciones en los juicios.

Se debe destacar que esta hipótesis está referida para casos bastante excepcionales en donde exista un uso abusivo de la facultad de preguntar por parte del abogado respectivo, de forma tal que su interrogatorio pueda resultar ofensivo o humillante. De allí que se hable de coacciones "ilegítimas" y no simplemente de coacciones. Así, un contraexamen muy habitualmente constituirá una presión o coacción sobre el deponente, más aún si se tiene presente que el litigante podrá realizar una confrontación intensa utilizando preguntas sugestivas. Un contraexamen podrá ser incluso agresivo, pero no por ello necesariamente va a constituir una coacción ilegítima.

Esta causal de objeción debemos entenderla incorporada en el texto del artículo 41.4 número 5, al prohibir las preguntas *ofensivas o vejatorias,* esto es, aquellas que faltan el debido respeto al declarante, exponiéndolo a una situación injusta y que por lo mismo no deben ser toleradas por el tribunal.

En la ponderación de este tipo de objeciones, la jueza o juez deberá ser en extremo prudente, tomando en consideración que de llegar a acogerlas puede terminar imponiendo una restricción muy significativa del derecho de defensa de la parte. Por ello habrá que considerar específicamente la materia sobre la que estará declarando el deponente y sus características y circunstancias personales, como la edad, relación con el caso, si padece alguna enfermedad o alguna otra condición que aconsejaría dispensarle un trato más cuidadoso que aquel que le está otorgando el litigante. De igual manera, será necesario analizar el desarrollo del interrogatorio, pues en la medida que el tribunal advierta mayores indicios sobre que el deponente podría estar mintiendo, omitiendo información o estar deliberadamente tratando de eludir las respuestas, en dicho caso debiera ser mucho más tolerante al momento de ver que el litigante comienza a subir el tono y contenido de sus preguntas.

En cualquier caso, como se puede ver, las acepciones precisas utilizadas por el Código Procesal Civil, esto es *ofensivas o vejatorias,* son bastante claras en el sentido que un mero interrogatorio intenso, agresivo u hostil no es suficiente para entender que la objeción se encuentre fundada; siempre se requerirá que se esté ante una situación nítida de una falta al mínimo respeto que es esperable dentro de una actuación solemne, como lo es la declaración prestada ante un tribunal.

En casos extremos de faltas de respeto del litigante hacia del deponente, sobre todo cuando se trate de faltas reiteradas y en donde el abogado insiste en su comportamiento indebido a pesar del llamado al orden del tribunal, éste podría hacer uso de sus facultades disciplinarias. Recordemos que el artículo 4.2 impone a las partes y a los intervinientes el deber de ajustar su conducta, entre otros parámetros, al respeto debido de los sujetos procesales. Si de hecho ocurre una falta en este ámbito, ello debe ser considerado como un abuso procesal, en cuyo caso, conforme a lo estatuido en el artículo 5, según la gravedad de la conducta, el tribunal podrá imponer las medidas de amonestación, multa o expulsión del local u oficina, e incluso la suspensión del abogado en casos especialmente graves.

c. Reglas sobre la práctica de pruebas diversas a las declaradas admisibles

Esta materia constituye una excepción al principio general y casi absoluto en cuanto sólo puede rendirse en juicio aquella prueba que fue declarada admisible durante su preparación, entiéndase en la audiencia preliminar o dentro de la misma audiencia única de forma previa a la práctica de la prueba. Es importante tener claridad sobre el punto, pues las reglas que a continuación serán tratadas deben ser interpretadas con extrema cautela, a fin de evitar que se pueda incorporar al juicio prueba sorpresiva que deje a alguna de las partes en una situación de indefensión.

Cabe precisar que en este apartado no nos referimos a aquellas modificaciones que pueden tener lugar en la prueba ofrecida a propósito de la modificación de la demanda, según lo regulado en el artículo 35.6.

El enunciado normativo desde donde emana esta posibilidad de rendir prueba que no fue declarada admisible en su oportunidad, está contenido en el inciso tercero del artículo 41.3 del Código Procesal Civil, que prevé que "*En la audiencia de prueba, excepcionalmente, si fuera indispensable y dando razones fundadas se podrán ordenar otras pruebas para comprobar o aclarar hechos relevantes, respetando los principios de contradicción y de concentración*".

Creemos que se trata de una norma en extremo genérica que no da suficiente cuenta de las diversas hipótesis que pueden darse. En razón de ello intentaremos a continuación realizar una breve sistematización de los dos casos más relevantes. Nos referimos a la ***prueba nueva y a la prueba sobre hechos nuevos.***

La **prueba nueva** es aquella que está referida directamente a los hechos en controversia, de la que la parte respectiva no tuvo conocimiento en el

momento de su ofrecimiento y de la declaración de su admisibilidad en la preparación, pero que está en condiciones de justificar fehacientemente no haber sabido de su existencia hasta ese momento y que dicho desconocimiento no se debe a una falta de diligencia en la tarea de hacerse de los medios probatorios necesarios para acreditar su teoría del caso. Aquí, por las razones ya expuestas sobre la necesidad de evitar pruebas sorpresivas, la clave es considerar que esta última carga de "acreditación fehaciente" constituye un estándar alto, por lo que sólo excepcionalmente y en casos muy calificados podrá admitirse este tipo de pruebas.

En la ya referida regulación del artículo 41.3 pareciera que dicho precepto no prevé propiamente la posibilidad de *prueba nueva,* en los términos descritos anteriormente, sino sólo de *pruebas diferentes* o de simplemente *otras pruebas* a las declaradas admisibles, pues no existe una exigencia expresa en cuanto a que la parte solicitante acredite que se trata de una prueba desconocida al momento de su ofrecimiento y de la declaración de su admisibilidad y que ello no sea por una mera falta de diligencia.

No obstante, es necesario recordar que la prueba debe ser ofrecida en los escritos de demanda y contestación y que luego la única prueba que puede ser practicada en la audiencia de debate es aquella que fue declarada admisible en su oportunidad. Recordemos además que para que proceda dicha hipótesis excepcional es necesario que sea *indispensable* y que concurra una *razón justificada*. Siendo así, la única razón que en este aspecto tendría la parte para justificar que se le permita acudir a una prueba que no cumplió con ninguna de las exigencias procesales ya dichas es que la misma haya sido hasta entonces desconocida por la parte, pudiendo acreditar dicha circunstancia, y que además dicho desconocimiento haya tenido lugar a pesar que empleó una diligencia razonable por procurarse su prueba. Tales cuestiones se ven luego corroboradas por la exigencia de que esta prueba nueva respete los principios de contradicción y de concentración.

En lo fundamental, como decíamos, los tribunales deben ser muy cautelosos de impedir que se permita la incorporación al juicio de prueba sorpresiva, por cuanto puede terminar siendo un incentivo para que una de las partes esconda sus mejores cartas y las exhiba en un momento que la contraria se quede sin poder de reacción.

Finalmente, esta última exigencia de respeto a los principios de contradicción y concentración deben llevar al rechazo de la prueba nueva, aun cuando se respeten todas las exigencias ya tratadas, si el tribunal advierte que la parte contraria en el caso concreto se va a ver impedida de confrontar debidamente la misma.

La **prueba sobre hechos nuevos**, dada la regulación del código, pareciera no admisible en cuanto a lo dispuesto en el artículo 41.3. Debido a la amplitud en que está permitida la modificación de la demanda, en principio deberíamos pensar que su procedencia es sólo según las hipótesis previstas en el artículo 35.6, en donde, a fin de resguardar la contradictoriedad, el tribunal podría disponer incluso la concesión de un nuevo emplazamiento.

Sin embargo, creemos que se debe rechazar la idea de que la única manera de poder incorporar un hecho nuevo sea por medio de la técnica de la modificación de la demanda. Primero, pues dicha normativa del artículo 35.6 deja fuera todas aquellas hipótesis en que el hecho nuevo podría beneficiar al demandado. No parece justo entonces que se reconozca tal amplitud al actor para incorporar hechos nuevos a la demanda y dejar en la completa indefensión al demandado. Adicionalmente, podemos llegar a considerar que en muchos casos, el surgimiento de hechos nuevos, si bien pueden ser relevantes para la decisión que finalmente adopte el tribunal, no tendrán una entidad suficiente como para entender que alteran la forma en que se trabó la litis y que por lo mismo la prosecución del procedimiento precisa la alteración de los actos de proposición. Pareciera así que en todas estas alternativas la regla del artículo 41.3 puede entregar una buena respuesta.

La razón de permitir en este caso la práctica de una prueba no considerada originalmente tiene que ver con que la parte no podía prever al momento de ofrecer la prueba, ni en el que se resolvió su admisibilidad, que iba a ocurrir un hecho nuevo y relevante para la resolución del caso.

Una situación que no es propiamente prueba nueva, ni menos prueba de hechos nuevos, pero que de algún modo se relaciona con la posibilidad de la práctica de prueba no declarada admisible previamente, es la de la llamada *sustitución de testigos* que se encuentra prevista en el artículo 43.3 del Código Procesal Civil. Se trata de una posibilidad extremadamente riesgosa para la lógica adoptada por el legislador costarricense de resguardar ampliamente el derecho de defensa de las partes y más aún que es permitida no sólo respecto de aquella ofrecida en la demanda, sino también respecto de aquellos testigos que ya habían sido declarados como admisibles, no existiendo más limitación que la solicitud se realice antes del término de la audiencia de prueba.

Lo anterior es en extremo conflictivo para la satisfacción del principio contradictorio, pues implica alterar la preparación de la litigación de la contraria, con escasas posibilidades para que pueda reaccionar y readecuar su estrategia. En otras palabras, todo lo que gana el proceso en tér-

minos de confrontación y preparación al exigirse a las partes que ofrezcan su prueba testimonial en sus escritos de demanda y contestación, se puede perder por esta norma de la sustitución de los testigos.

Afortunadamente, a lo menos el legislador previó que dicha sustitución no es automática, sino que requiere siempre de la autorización del tribunal. El problema es que el artículo 43.3 no establece ningún parámetro para guiar al tribunal en su resolución. Es por ello que creemos que debemos insistir primero en que su procedencia debe ser absolutamente excepcional. Acto seguido, creemos que su solución debe ser encontrada en una adecuada conjunción de las normas previstas en los artículos 50.3, 49 y 35.6 del Código Procesal Civil.

La primera de dichas disposiciones prevé la posibilidad de que se pueda llegar a posponer o suspender una audiencia, únicamente ante casos de estricto *caso fortuito* o *fuerza mayor*, *debidamente comprobados*. Asimismo, iniciada la audiencia, ésta sólo podrá suspenderse en casos *muy calificados*. En este sentido creemos que la sustitución de testigos, es sólo un medio previsto por el legislador para que incluso en los casos antes mencionados se evite la posposición o suspención de la audiencia. Siendo esto así, la sustitución del testigo requiere, en primer término, que la incomparecencia o no declaración del mismo esté debidamente comprobada con motivo de un caso fortuito o fuerza mayor. Tal sería el caso, por ejemplo, que el testigo falleciera o sufriera un grave accidente que le impida asistir al tribunal y siempre que se justifique además que no se pudo razonablemente contar con su declaración anticipada según el artículo 49 del Código Procesal Civil. De esta manera, la mera alegación de haber existido un problema para lograr su concurrencia, pero sin un debido respaldo probatorio, debe llevar al rechazo de la sustitución, al igual que toda otra alegación en que incida algún tipo de falta de diligencia de la parte por hacer comparecer a su testigo, por mínima que sea.

En segundo lugar, cabe considerar que si se llega a permitir la sustitución del testigo se podría estar dejando a la contraria en la indefensión. Siendo esto así, cabe acudir a la norma dispuesta en el artículo 35.6 sobre modificación de la demanda. Recordemos que la prueba testimonial debe ser ofrecida en los escritos de demanda y contestación. De esta manera, si el actor sustituye a uno o más de sus testigos está en definitiva modificando su demanda en cuanto al ofrecimiento de la prueba. En consecuencia, el tribunal deberá verificar si la antedicha sustitución puede llegar a implicar la necesidad de conceder un *nuevo emplazamiento* del demandado o alguna otra medida para *garantizar el debido proceso de la contraria*. En iguales consideraciones se debe incurrir si la sustitución de los testigos es respecto de la prueba del de-

mandado. Aun cuando no resultarían aplicables directamente las normas del artículo 35.6, pues no existiría propiamente una modificación de la demanda, sino que de la contestación, se deben aplicar las mismas consideraciones por aplicación analógica, según lo prescrito en el artículo 3.4 del mismo Código Procesal Civil.

En todos estos casos de prueba nueva, prueba sobre hechos nuevos y sustitución de testigos, si el tribunal resuelve admitir dichos elementos probatorios debe tener luego una doble consideración. Por una parte, debe tener conciencia que la mayoría de las veces, la contraparte va a ver mermada su capacidad de confrontar dichas probanzas, por lo que deben ser valoradas con prudencia por la jueza o juez que corresponda, estimando que se trata de información que en la medida que no ha podido ser testeada del todo, podría ser de menor calidad. Por otra, el tribunal debiera tener a la vez alguna mayor tolerancia a aceptar otros nuevos medios probatorios de la contraparte, específicamente referidos al contenido de la información que dicha prueba aporta, a fin de paliar en algo las dificultades de confrontación que las mismas suponen. Recordemos aquí que la admisión de estas pruebas se hace siempre *respetando los principios de contradicción y concentración*.

d. Valoración de la prueba, teorías del caso en competencia y decisión final

Las reformas procesales a la Justicia Civil en nuestra región han ido abandonando los sistemas de prueba legal o tasada y en su lugar han incorporado a la sana crítica como forma de valorar la evidencia rendida en juicio. Este es quizás uno de los cambios más significativos para la labor judicial, pues los mayores grados de libertad de que disponen hoy las juezas y jueces, les imponen al mismo tiempo mayores niveles de acuciosidad, reflexión y ponderación.

En general, se describe el sistema de la sana crítica como aquél en que los juzgadores cuentan con libertad para valorar la prueba, pero siempre que no se contradiga a las máximas de la experiencia, los conocimientos científicamente afianzados y las reglas de la lógica. El Código Procesal Civil de Costa Rica no emplea la nomenclatura de sana crítica, pero parece claro que adhiere a dicha tradición al disponer en su artículo 41.5 que *"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"*.

Sobre la base de dicha descripción conceptual, ha existido una cierta tendencia relativa a sofisticar en demasía la labor de la ponderación pro-

batoria en referencia a categorías abstractas y poco funcionales a la labor judicial. Así, es recurrente encontrar entre aquellas obras que se han ocupado del tema bastantes alusiones de una densidad teórica a veces difícil de digerir para aquella persona que debe darse a la tarea concreta de determinar los hechos acreditados en un juicio.

La teoría es siempre necesaria y quien conozca los intersticios y desarrollos vinculados con esta materia, sin duda estará mejor preparado para enfrentarse a la tarea de la valoración probatoria. Sin embargo, en este último apartado no trataremos nada acerca de la epistemología de la prueba, de la ciencia, filosofía, ni ninguna otra área específica del conocimiento humano (francamente no nos encontramos habilitados para hacerlo). Tan solo realizaremos algunas reflexiones que creemos pueden llegar a ser de utilidad para las juezas y jueces de Costa Rica que deberán próximamente comenzar a trabajar en el nuevo proceso oral.

Un pilar fundamental al momento de valorar la prueba está constituido por la necesidad de tener plena conciencia de lo que somos: juezas y jueces que debemos determinar los hechos probados (o no), explicitando la forma en que hemos dado aquello por establecido, a fin que cualquier persona que acceda a nuestra sentencia pueda comprender a cabalidad nuestro razonamiento. Esta es quizás la labor más desafiante de nuestro trabajo, pues además lo debemos hacer frente a personas con intereses contrapuestos, las partes, frente a nuestros órganos revisores y frente al público y comunidad en general.

Lo anterior quizás resulta obvio y por lo que pareciera del todo superfluo siquiera mencionarlo. Sin embargo, de dicha idea podemos colegir otras conclusiones en las que en ocasiones podemos extraviarnos, ya que no somos científicos, ni filósofos, ni académicos, ni historiadores. Insistimos sobre el punto: somos personas llamadas a resolver conflictos de otros y para aquello debemos reflexionar acerca de qué hechos daremos por acreditados sobre la base de qué razones, para después explicitar todo en la sentencia.

De esta manera, el llamado fundamental que podemos realizar aquí es a olvidarnos un poco de todas las disquisiciones teóricas que se han elaborado en torno a la sana crítica y que nos preocupemos más de analizar críticamente la información producida en juicio conforme a las teorías del caso de cada parte y plasmar aquello de un modo sencillo, directo y conciso en nuestras sentencias. Lo fundamental entonces es expresar claramente las razones que a nosotros nos movieron a confiar más en ciertas versiones de hechos que en otras. Así, sostenemos que la sana crítica finalmente se traduce nada más y nada menos que en el deber de

fundamentación de la valoración de la prueba dentro de ciertos márgenes de razonabilidad y sentido común.

Queremos llamar la atención, además, que la tarea de valoración de la prueba nunca es en abstracto, sino siempre conforme a las teorías del caso en competencia. Se ha dicho que un juicio oral es ante todo un escenario donde hay distintas versiones de hechos que se disputan la credibilidad del tribunal o un proceso de construcción de un relato donde cada uno de los actores va aportando un trozo de la historia[68]. Por su parte, la jueza o juez construye la narración final y definitiva de dicho proceso, misma que presenta como características relevantes estar compuesta de un conjunto de enunciados que describen hechos, ser neutral en el sentido que se realiza bajo el único interés de arribar a una decisión justa y, por último, ser verdadera, no sólo porque expresa una cierta pretensión de verdad, sino también porque se erige con la confirmación que ofrecen las pruebas rendidas en el juicio[69].

Lo que nos interesa advertir es que, incluso más allá de la prueba misma que se pueda rendir en juicio, cada una de las versiones del caso de las partes pueden ser en sí valoradas como más o menos plausibles. Conforme a ello, quien sostiene un hecho que aconteció de un modo distinto de aquél en que normalmente ocurren las cosas, probablemente deberá realizar mayores esfuerzos por acreditar su versión de forma tal que la jueza o el juez puede descartar la credibilidad de su prueba si no logró dar cuenta de una fiabilidad mayor o calificada.

Es útil además reflexionar que valorar la prueba implica analizar más que el mérito de cada elemento individualmente considerado. Dicha tarea debe ser encarada por el tribunal bajo una visión de conjunto donde nuevamente cobran relevancia las teorías del caso de las partes. En éstas, los litigantes buscan proveer al tribunal de un cierto punto de vista con el cual es posible analizar toda la prueba rendida en el juicio. Pues bien, si aquello es cierto, surge con nitidez la necesidad que al momento de valorar la prueba, la jueza o juez analice su mérito precisamente conforme a esos puntos de vista ofrecidos por las partes, es decir, conforme a sus teorías del caso. Así, finalmente, el tribunal deberá formarse una convicción acerca de cuál de dichas teorías del caso logra explicar de mejor manera la evidencia rendida y con ello la jueza o juez podrá formarse una idea de lo que realmente ocurrió en el pasado.

68 Véase el capítulo sobre Teoría del Caso en: BAYTELMAN y DUCE (2004), pp. 77 y ss.

69 TARUFFO, Michele. Simplemente la Verdad. Provincia de Buenos Aires, Argentina: Marcial Pons, 2010. Pp. 65 y 66.

Por otro lado, considerar las teorías del caso de las partes al momento de valorar la prueba exige hacerse cargo del trabajo específico de los litigantes por acreditar o desacreditar la prueba. Así, si el litigante respectivo se limitó sólo a leer un cúmulo de documentos o a preguntar a sus testigos sobre los hechos en controversia, pero sin proveer al tribunal de buenas razones de por qué confiar en dichos elementos probatorios, la sentencia puede desestimar a los mismos justamente por no contar con parámetros con los cuales sopesar su credibilidad.

De igual manera, el tribunal deberá estar atento a advertir las estrategias precisas de confrontación explotadas por las partes y analizar entonces qué tan eficientes fueron las mismas. Lo anterior importaría dos cosas a la vez; primero, que el tribunal está forzado a examinar las líneas de desacreditación precisas que desplegaron las partes y, segundo, que al tribunal le estaría en principio vedado restar credibilidad a un determinado medio probatorio por una razón completamente ajena a aquéllas. Por esto, el tribunal deberá considerar las razones por las que expresa y concretamente las partes intentaron desacreditar la prueba de la contraria como por ejemplo el interés de los testigos, sus problemas o defectos de percepción, la falta de coherencia interna o externa de sus relatos, la idoneidad de los peritos o la confiabilidad de sus pericias, etcétera.

La sana crítica exige valorar toda la prueba rendida en juicio, pero ello no se traduce en forma alguna en un deber de transcribir toda la prueba incorporada. Por el contrario, existe un deber de claridad y sistematización de la información para que sea fácilmente comprensible por sus destinatarios.

Aquí nuevamente resulta útil la teoría del caso, pues un formato posible para estructurar la sentencia es sobre la base de desagregar los hechos fundamentales de las pretensiones de las partes y justificar para cada uno de ellos cómo fueron dados por establecidos o descartados. Para un mejor trabajo, conviene echar mano previamente, una vez más, a los criterios de la pertinencia y los hechos no controvertidos. Con esto, resulta aconsejable que la jueza o juez en su sentencia pueda enumerar aquellas cosas que no entrará a analizar por carecer de relevancia para la resolución del caso, así como aquellas otras que va a tener por ciertas en atención a que en definitiva no resultaron verdaderamente controvertidas.

Otro tema a considerar es que la sana crítica está íntimamente ligada a la inmediación, en el sentido que ésta es la que permite, al estar todos los actores reunidos en un mismo tiempo y lugar, propender a una mayor confrontación y depuración de la información. Esto se debe tener muy claro, pues muchas veces se cae en el equívoco de que el valor de la inmediación

radicaría únicamente en la posibilidad de la jueza o juez de observar y oír directamente a los testigos. Así se piensa que la sana crítica se vería enriquecida, ya que el tribunal podría valorar cosas como la actitud del testigo, su gestualidad, si se pone nervioso al deponer, si transpira, si es capaz de mirar a los ojos mientras declara y otras tantas circunstancias similares por las que muchas veces se afirma si tal o cual testigo "impresionó o no como veraz". Nada más alejado de la sana crítica. Consideraciones de ese tipo no son de forma alguna unívocas y se basan en prejuicios y aspectos incontrolables en la fundamentación de la sentencia. La sana crítica, en cambio, supone un trabajo mucho más preciso y acucioso, que exige, como veníamos diciendo, hacerse cargo de la totalidad de la prueba rendida con un análisis específico y concreto de la información que cada medio de prueba aporta en la resolución del juicio.

En relación a la carga de la prueba, el artículo 41.1 establece dos reglas generales muy sencillas: (1) a quien formule una pretensión, incumbe probar los hechos constitutivos de su derecho; y (2) a quien se oponga a una pretensión, incumbe probar los hechos impeditivos, modificativos o extintivos de los derechos del actor. El asunto se complejiza un tanto cuando luego agrega que para la aplicación de dichas reglas *"…se deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes, de acuerdo con la naturaleza de lo debatido"*.

Es probable que a raíz de dicha norma se dé un debate en torno a lo que se ha denominado *las cargas dinámicas de la prueba*[70], es decir, aquellos casos en que la ley faculta a los tribunales para invertir la carga de la prueba según el mayor o menor acceso de las partes a la prueba en el caso concreto. Creemos que es difícil poder desentrañar el real sentido y alcance de dicha disposición en un manual de estas características; sin embargo, podemos decir que es al menos dudoso que lo que se quiso consagrar en dicho precepto sea propiamente una carga dinámica de la prueba, pues no habla propiamente de la posibilidad de invertir o alterar la carga de la prueba, sino sólo pareciera ser una pauta de apreciación o directriz para la observancia de las reglas generales ya indicadas, cuestión que resulta ser algo confusa sin poder tampoco relacionarse de forma directa con las reglas sobre apreciación de la prueba.

70 Sobre el tema, véase: PEYRANO, Jorge (Director). Cargas probatorias dinámicas. Santa Fe, Argentina: Editorial Rubinzal-Culzoni, 2004. En un sentido crítico: PALOMO VÉLEZ, Diego. Las cargas probatorias dinámicas: ¿Es indispensable darse toda esta vuelta? En: Revista Ius et Praxis. Volumen 19, Número 2. Talca, Chile: Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2013. Pp. 447-464. Disponible en World Wide Web: http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/download/38/33 [17-12-2017].

En otro orden de ideas, el propio código se ha encargado de entregar una solución en los casos en que existan dificultades para hacerse de un medio probatorio, como ocurre con el mecanismo de acceso judicial a la prueba conocido como "exhibición de documentos" (artículo 45.4), circunstancia que también hace dudar acerca de la necesidad de la referida doctrina sobre las cargas de la prueba.

Con todo, será una tarea de la jurisprudencia desentrañar el real sentido de la antedicha norma, desarrollando adecuadamente sus parámetros de aplicación. Sin perjuicio de ello y a propósito de lo que nos convoca, debemos advertir que incluso cuando se interprete dicho enunciado como una recepción positiva de la teoría de la carga dinámica de la prueba, ello no puede resultar algo sorpresivo de lo que las partes puedan venir a enterarse recién en la sentencia. Dicha materia debe quedar expresamente resuelta por el tribunal al momento de la preparación. Así, el tribunal junto con determinar los hechos controvertidos, deberá también indicar claramente a quién incumbe probar los mismos, a fin que tengan la posibilidad cierta de focalizar su litigación de un modo eficiente. Si el tribunal llega a alterar la carga de la prueba y no lo indica claramente a la parte perjudicada con la antelación suficiente, lo más probable es que ésta se verá impedida de poder acreditar el hecho respectivo, pues no tenía cómo anticipar la necesidad de procurarse de prueba para tal o cual hecho específico.

Para finalizar, sólo diremos, a modo de síntesis, que el gran desafío en materia de valoración de la prueba será en definitiva el de ser simples, explícitos y precisos en la fundamentación de la sentencia.

CAPÍTULO VII: DIRECCIÓN DE LA AUDIENCIA ÚNICA

Es necesario recordar en este capítulo todo lo tratado antes a propósito de la atribución del tribunal de dirigir el proceso, adaptando la respuesta judicial a las necesidades concretas de cada caso y procurando siempre que el procedimiento se desarrolle con la mayor celeridad posible. Conforme a dichas potestades, esta audiencia única tendrá lugar no sólo en el marco del proceso sumario, sino también en el ordinario cada vez que el tribunal estime que el caso puede ser conocido en sólo una audiencia.

No deseamos incurrir en este capítulo en una reiteración de todo lo ya dicho a lo largo de este manual a propósito de la dirección judicial del proceso. Dado que la audiencia única de algún modo refunde la audiencia preliminar y la complementaria, tampoco es nuestra intención volver a repasar todas las cuestiones tratadas en los dos capítulos precedentes. Sólo buscamos aquí realizar un breve esquema general de cómo podría organizarse este tipo de audiencia, según todas las reflexiones ya efectuadas a lo largo del manual.

Conforme a todo lo ya analizado en el presente manual, podemos concluir que la tramitación de un procedimiento en dos audiencias debiera ser algo más bien excepcional conforme al nuevo ordenamiento del Código Procesal Civil, por las siguientes razones:

- Por las amplias facultades conferidas al tribunal para la dictación inmediata de sentencia, sin necesidad de audiencia alguna (véase, entre otras, las normas de los artículos 35.5, 37.1 inciso segundo, 39 y 102.2 del Código Procesal Civil).
- Dadas las formas extraordinarias de conclusión del proceso que son ampliamente reconocidas por el Código Procesal Civil y que

podrán tener lugar tanto en el ámbito judicial como extrajudicial (artículos 51 y siguientes).

- Porque en el proceso sumario, en caso de requerirse el señalamiento de audiencia, necesariamente habrá de sustanciarse en una audiencia única (artículo 103.3).

- En atención a que el tribunal siempre podrá decidir, en el marco del proceso ordinario, que el caso respectivo se sustancie en una audiencia única (artículo 102.2).

- Dado que aun cuando se hubiere citado en el proceso ordinario a audiencia preliminar, el caso igualmente podría finalizar mediante un acuerdo conciliatorio o cuando el tribunal advierta, con amplias facultades, que no se justifica el señalamiento de la audiencia complementaria y dicte sentencia al término de la misma (artículos 102.3 número 2 y 102.4).

- Todas las normas generales respecto de las potestades del tribunal apuntan a que el tribunal debe siempre optar por aquel camino procesal que conlleve el menor gasto de recursos y tiempo para la resolución del caso, lo que básicamente se traduce en que cada vez que resulte necesario el señalamiento de audiencia, el tribunal deberá preferir la citación a una audiencia única, adoptando todas las medidas necesarias para que ésta se pueda verificar, salvo que se trate de un caso altamente complejo que requiera de una tramitación en dos audiencias (véase, entre otras disposiciones especialmente relevantes, los artículos 2.3, 2.5, 2.8, 4.2 y 5).

Como decíamos, al momento mismo de recepcionar el tribunal la contestación de la demanda, si estima necesario el señalamiento a audiencia, debe en primer término reflexionar si es posible que el caso pueda ser conocido en una única audiencia. De ser así, en la misma resolución que cita a audiencia, el tribunal deberá adoptar todas las medidas que sean necesarias para que esta audiencia efectivamente pueda tener lugar de un modo expedito y sencillo, entre las que cabe indicar:

- Si la contestación contiene excepciones previas, el tribunal podrá decidir conferir traslado al actor para que conteste dichas excepciones previas por escrito, acudiendo para ello a las normas del proceso incidental. Conforme a esto, el tribunal de alguna manera puede diferir el señalamiento a la audiencia única para cuando haya resuelto dicha excepción. Esta alternativa es de toda lógica, pues incluso de ser acogida la excepción, puede que ni siquiera se justifique la realización de audiencia alguna.

- Al momento de realizar el señalamiento de audiencia única, el tribunal debe en la misma resolución determinar la cuantía del proceso, el objeto del debate, indicando tanto los hechos controvertidos como los no controvertidos, y resolver la admisibilidad de la prueba ofrecida por las partes en sus escritos. Es útil mencionar que todas estas cuestiones no son propiamente resoluciones definitivas sobre dichas materias, ya que todas ellas pueden ser sometidas por las partes a reconsideración del tribunal. La razón es sencilla, pues dichas materias son consideradas por la ley como propias de la audiencia, porque el legislador prevé que es la audiencia la que provee mejores condiciones para que las partes puedan exponer sus puntos de vista y confrontar los de la contraria. Luego, cuando el tribunal decide anticipar la decisión de estas cuestiones, son sólo medidas para que las partes puedan anticipar razonablemente su litigación. Por ejemplo, si el tribunal advierte que un determinado hecho no se encuentra controvertido, el actor podría decidir desde ya prescindir de algún testigo que había ofrecido en la demanda, con un importante ahorro de recursos. En otras palabras, estas medidas deben ser entendidas a favor de las partes y no en contra de éstas y con la única finalidad de promover un desarrollo expedito de la audiencia.

- Asimismo, el tribunal deberá adoptar las medidas de auxilio que sean requeridas por las partes para la práctica de la prueba, como por ejemplo citaciones de testigos o las normas respectivas de requerimientos de información y exhibición de documentos.

Conforme a todo lo anterior, la dinámica de la audiencia única que el tribunal debiera seguir en términos generales es la siguiente:

1° Introducir la audiencia.

2° Realizar el llamado a conciliación. Si éste no prospera totalmente, se deberá continuar.

3° Dar la palabra a los litigantes por si existiera alguna solicitud de reconsideración respecto de la fijación de la cuantía del proceso, del objeto del debate y/o de la prueba declarada admisible.

4° Declarar iniciado el debate y dar la palabra a los litigantes para la exposición de sus alegatos de inicio.

5° Recibir la práctica de la prueba.

6° Dar la palabra a los litigantes para sus alegatos de conclusiones.

7° Dictar sentencia.

Respecto de cada uno de estos momentos, valga todo lo ya señalado en los capítulos previos.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACADEMIA JUDICIAL DE CHILE. Manual de Juicio del Trabajo. Santiago de Chile: LOM Ediciones, 2008.

2. ALCAÍNO, Eduardo; DUCE, Mauricio; MARÍN, Felipe; RIEGO, Cristián y VARGAS, Macarena. Una Propuesta Normativa para Contribuir a la Discusión de la Reforma Procesal Civil. Programa de Reformas Procesales y Litigación de la Universidad Diego Portales. Santiago de Chile: 2015.

3. ARÉVALO, Javier. Antecedentes de la Reforma del Proceso Laboral en el Perú. En: ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA DEL PERÚ. Doctrina y Análisis sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Lima, Perú: 2010. Pp. 43 y ss. Disponible en World Wide Web: http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/libros4/contenidos/texto_nueva_ley_procesal_trabajo_noimprimib.pdf [17-12-2017].

4. BAYTELMAN, Andrés y Duce, Mauricio. Litigación Penal, Juicio Oral y Prueba. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Diego Portales, 2004.

5. BAYTELMAN, Andrés y VARGAS, Juan Enrique. La Función del Juez en el Juicio Oral. Textos de Docencia Universitaria, Universidad Diego Portales. Santiago de Chile: RIL Editores, 1999.

6. BERIZONCE, Roberto. Bases y Principios que Informan el Código Modelo Procesal Civil para Iberoamérica de 1988. En: DE LA OLIVA SANTOS, Andrés y PALOMO, Diego. Proceso Civil. Hacia una nueva justicia civil. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2007.

7. BORDALÍ, Andrés. Los Poderes del Juez Civil. En: DE LA OLIVA SANTOS, Andrés y PALOMO, Diego. Proceso Civil. Hacia una nueva justicia civil. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile, 2007.

8. CAROFIGLIO, Gianrico. El Arte de la Duda. Buenos Aires, Argentina: Marcial Pons, 2010.

9. CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS. Índice de Servicios Judiciales en Línea 2015. Disponible en World Wide Web: http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5479/informefinal_isjl2015.pdf?sequence=2&isAllowed=y [17-12-2017].

10. CERDA, Rodrigo. Valoración de la Prueba. Sana Crítica. Santiago de Chile, 2008.

11. CHAYER, Héctor; PEREIRA, Santiago y VILLADIEGO, Carolina. Bases Generales para una Reforma a la Justicia Civil en América Latina y El Caribe. En: PEREIRA, Santiago (coordinador). Modernización de la Justicia Civil. Montevideo, Uruguay: Universidad de Montevideo, 2011. Pp. 17 y ss.

12. COMMITEE ON COURT ADMINISTRATION AND CASE MANAGEMENT OF THE JUDICIAL CONFERENCE OF THE UNITED STATES. Washington D.C., Estados Unidos: Administrative Office of the United States Courts and Federal Judicial Center, 2001.

13. DAMIAN, Juan. Estructura y Principios del Proceso Ordinario en la Ley Española de Enjuiciamiento Civil. En: SILVA, José Pedro; GARCÍA, José Francisco y LETURIA, Francisco (editores). Justicia Civil y Comercial: Una Reforma Pendiente. Santiago de Chile: Quebecor World Chile, 2006.

14. DESCARTES, René. Discurso del Método. Traducción de Antonio Gual Mir. Madrid, España: Editorial EDAF, 2012.

15. DUCE, Mauricio. La Prueba Pericial y su Admisibilidad en un Nuevo Proceso Civil. En: LETURIA, Francisco (editor). Justicia Civil y Comercial: Una Reforma ¿Cercana? Santiago de Chile: Ediciones LYD, 2011.

16. DUCE, Mauricio; MARÍN, Felipe y RIEGO, Cristián. Reforma a los Procesos Civiles Orales: Consideraciones desde el Debido Proceso y Calidad de la Información. En: CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS. Justicia Civil: Perspectivas para una Reforma en América Latina. Santiago de Chile, 2008. Pp. 13-94. Disponible en World Wide Web: http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1138/Justiciacivil2008_ceja.pdf?sequence=1&isAllowed=y [17-12-2017].

17. EMSON, Raymond. Evidence. Palgrave Macmillan Law Masters. Gran Bretaña: quinta edición, 2010.

18. FANDIÑO, Marco y SOLETO, Helena. Manual de Mediación Civil. Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2017. Disponible en World Wide Web: http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5592/14329%20-%20web%20Ceja%209%20Manual%20de%20mediacion%20civil.pdf?sequence=2&isAllowed=y [17-12-2017].

19. FUENTES, Claudio. Consideraciones en Torno a la Idea del Estándar de Convicción en el Proceso Civil. En: LETURIA, Francisco (editor). Justicia Civil y Comercial: Una Reforma ¿Cercana? Santiago de Chile: Ediciones LYD, 2011.

20. FUENTES, Claudio; MARÍN, Felipe y RÍOS, Erick. Funcionamiento de los Tribunales de Familia de Santiago. En: CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, CEJA. Reformas de la Justicia en América Latina. Experiencias de Innovación. Santiago de Chile: 2010. Pp. 371-459. Disponible en World Wide Web: http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/3291/reformasalajusticia.pdf?sequence=1&isAllowed=y [17-12-2017].

21. FUENTES, Claudio y VARGAS, Macarena. Introducción al Derecho Procesal. Nuevas Aproximaciones. Santiago de Chile: Der Ediciones, 2018.

22. GAMARRA, Leopoldo. Importancia y Necesidad de los Principios en la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29.497. En: ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA DEL PERÚ. Doctrina y Análisis sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo. Lima, Perú: 2010. Disponible en World Wide Web: http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/libros4/contenidos/texto_nueva_ley_procesal_trabajo_noimprimib.pdf [18-01-2013].

23. GLANNON, Joseph. Civil Procedure. Examples and Explanations. Nueva York, Estados Unidos: Aspen Publishers, 2006.

24. ISSACHAROFF, Samuel. Civil Procedure. Nueva York, Estados Unidos: Foundation Press, 2005.

25. LORENZO, Leticia. Manual de Litigación. Ediciones Didot, 2013, Buenos Aires.

26. LORENZO, Leticia. Manual de Litigación Civil. Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Santiago de Chile, 2017. Disponible

en World Wide Web: http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5594/14327%20-%20web%20Ceja%207%20Manual%20de%20Litigacion%20civil.pdf?sequence=1&isAllowed=y [17-12-2017].

27. L-T CHOO, Andrew. Evidence. Nueva York, Estados Unidos: Oxford University Press, segunda edición, 2009.

28. MARÍN, Felipe. Declaración de la Parte como Medio de Prueba. En: Revista Ius et Praxis, Año 16, N° 1, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Santiago de Chile: Abeledo Perrot, Legal Publishing, 2010, Pp. 125-170.

29. MARZI, Daniela. Implementación de la Reforma Procesal Laboral en Chile. En CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS. Reformas de la Justicia en América Latina. Experiencias de Innovación. Santiago de Chile: 2010. Pp. 461-536. Disponible en World Wide Web: http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/3291/reformasalajusticia.pdf?sequence=1&isAllowed=y [17-12-2017].

30. MATURANA, Javier. Sana Crítica. Un Sistema de Valoración Racional de la Prueba. Santiago de Chile: Legal Publishing, 2014.

31. MORENO HOLMAN, Leonardo. Teoría del Caso. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Didot, 2013.

32. MORENO, Leonardo. Algunas Consideraciones sobre el Funcionamiento de la Reforma Procesal Penal. En: DECAP, Mauricio; DUCE, Mauricio; MORENO, Leonardo y SÁEZ, Jorge. Santiago de Chile: Thomson Reuters, 2013.

33. OTEIZA, Eduardo. El Fracaso de la Oralidad en el Proceso Civil Argentino. Informe Nacional presentado en el Coloquio de Valencia de 2009 "Oralidad y Escritura en un Proceso Civil Eficiente", de la Asociación Internacional de Derecho Procesal (AIDP). Disponible en World Wide Web: http://www.uv.es/coloquio/coloquio/informes/ip4arg.pdf [17-12-2017].

34. PALOMO, Diego. La Oralidad en el Proceso Civil. El Nuevo Modelo Español. Santiago de Chile: Librotecnia, 2008.

35. PALOMO, Diego. Las Cargas Probatorias Dinámicas: ¿Es indispensable darse toda esta vuelta? En: Revista Ius et Praxis. Volumen 19, Número 2. Talca, Chile: Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2013. Pp. 447-464. Disponible

en World Wide Web: http://www.revistaiepraxis.cl/index.php/iepraxis/article/download/38/33 [17-12-2017].

36. PEYRANO, Jorge. Argentina: El Perfil Deseable del Juez Civil del Siglo XXI. En: SILVA, José Pedro; GARCÍA, José Francisco y LETURIA, Francisco (editores). Justicia Civil y Comercial: Una Reforma Pendiente. Santiago de Chile: Quebecor World Chile, 2006.

37. PEYRANO, Jorge (Director). Cargas Probatorias Dinámicas. Santa Fe, Argentina: Editorial Rubinzal-Culzoni, 2004.

38. PEREIRA CAMPOS, Santiago. La Reforma de la Justicia Civil en Uruguay. Los Procesos Ordinarios por Audiencias. En: CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, CEJA. Perspectivas para una Reforma en América Latina. Santiago de Chile: 2008.

39. POZO, Nelson. Razonamiento Judicial. Santiago de Chile: Librotecnia, segunda edición, 2014.

40. QUIRÓS CAMACHO, Jenny. Implementación de la Oralidad en Materias Distintas a la Penal en Costa Rica. En: CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, CEJA. Reformas de la Justicia en América Latina. Experiencias de Innovación. Santiago de Chile: 2010. Pp. 305 y ss. Disponible en World Wide Web: http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/3291/reformasalajusticia.pdf?sequence=1&isAllowed=y [17-12-2017].

41. RIEGO, Cristián. El Sistema de "Case Management" y su Aplicación en el Contexto Chileno. En: Revista Sistemas Judiciales, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Año 14, Número 18. Las Nuevas Oficinas de Gestión de Audiencias. Pp. 76-82.

42. RÍOS LEIVA, Erick. La Oralidad en los Procesos Civiles en América Latina: Reflexiones a Partir de una Observación Práctica. En: Centro de Estudios de Justicia de las Américas. Santiago de Chile, 2013. Pp. 95-166. Disponible en World Wide Web: http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1022/aportesparaundialogo.pdf?sequence=1&isAllowed=y [17-12-2017].

43. RÍOS LEIVA, Erick. Funcionamiento de los Fueros Civiles de la Ciudad de Neuquén. Conclusiones para una Futura Reforma. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2014. En poder del autor.

44. RÍOS LEIVA, Erick. La Implementación de la Oralidad en el Proceso Laboral de Perú. Análisis Práctico de la Aplicación de la Nue-

va Ley Procesal del Trabajo. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2013. En poder del autor.

45. RÍOS LEIVA, Erick. Manual de Dirección de Audiencias Civiles. Santiago de Chile: Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2017. Disponible en World Wide Web: http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/5593/14328%20-%20web%20Ceja%208%20Manual%20de%20direccion%20de%20audiencias%20civiles.pdf?sequence=1&isAllowed=y [17-12-2017].

46. TARUFFO, Michele. Consideraciones sobre la Prueba y Motivación de la Sentencia Civil. Santiago de Chile: Editorial Metropolitana, 2012.

47. TARUFFO, Michele. La Prueba. Provincia de Buenos Aires, Argentina: Marcial Pons, 2008.

48. TARUFFO, Michele. Simplemente la Verdad. Provincia de Buenos Aires, Argentina: Marcial Pons, 2010.

49. VARGAS, Juan Enrique. La Reforma a la Justicia Civil desde la Perspectiva de las Políticas Públicas. En: CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS, CEJA. Nueva Justicia Civil para Latinoamérica: Aportes para una Reforma. Disponible en World Wide Web: http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1214/justiciacivil.pdf?sequence=1&isAllowed=y [17-12-2017].

TEXTOS NORMATIVOS CONSULTADOS

- Acta 71-2016 de la Corte Suprema de Chile relativa a un auto acordado que regula el funcionamiento de tribunales que tramitan electrónicamente.
- Código del Trabajo de Chile.
- Código General del Proceso de Colombia.
- Código General del Proceso de Uruguay.
- Código Procesal Civil de Bolivia.
- Código Procesal Civil de Costa Rica.
- Código Procesal Civil de Nicaragua.
- Código Procesal Civil Modelo para Iberoamérica.

- Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador.
- Código Orgánico General de Procesos de Ecuador.
- *Federal Rules of Evidence* de Estados Unidos.
- Ley de Enjuiciamiento Civil de España.
- Ley Orgánica Procesal del Trabajo de Venezuela.
- Ley sobre Abreviación de los Procesos Laborales de Uruguay.
- Ley sobre Tribunales de Familia de Chile.
- Reglas de Evidencia de Puerto Rico.

Llevar a cabo una reforma al sistema de justicia nunca es fácil, y mucho menos cuando ésta demanda cambios en las personas que se desenvuelven en él. El éxito de una reforma tiene una variable dependiente de la cultura y de las prácticas judiciales. Por ello, es necesario un profundo proceso de capacitación que permita a las y los involucrados adecuarse exitosamente a las nuevas estructuras.

El 1 de diciembre del año 2015, la Asamblea Legislativa de Costa Rica aprobó un nuevo Código Procesal Civil, cuya entrada en vigencia está programada para octubre de 2018. Dicho código consagra un sistema de justicia oral, el cual necesita de un cambio de paradigma, de nuevos conocimientos y destrezas, y de una nueva cultura judicial.

El **Manual de Dirección de Audiencias** está pensado especialmente para que jueces y juezas puedan llevar adelante una de las tareas más importantes del nuevo sistema: **ejecutar y dirigir adecuadamente una audiencia oral**.

Estos Manuales de Litigación y de Dirección de Audiencias Orales son un esfuerzo conjunto entre el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA) y el Poder Judicial de Costa Rica, con el apoyo financiero de Global Affairs Canada (GAC), y han sido especialmente pensados para la nueva Justicia Civil costarricense. Confiamos que serán una herramienta para contribuir a una resolución de conflictos más justa y de mejor calidad.