

TEORÍA GENERAL DEL PROCESO

Omar White Ward

ESCUELA JUDICIAL, 2008

© **Escuela Judicial**

Gestora del Programa de Formación a Distancia para Auxiliares Judiciales:
Licda. Francia León González

Especialista en conciliación: Kattia Escalante Barboza

Asesoría didáctica:
Dra. Ana Tristán Sánchez, Escuela Judicial
M.Sc. Jorge Segura Ramírez, Escuela Judicial

Lenguaje inclusivo: Bch. Natalia Alfaro Murillo

Corrección de pruebas: Adrián Alfaro Obando, Escuela Judicial

Diseño de portada: Luis Gdo. Romero Araya, Dpto. de Artes Gráficas
Julio Paniagua Quirós, Escuela Judicial

Diagramación e impresión: Dpto. de Artes Gráficas, Poder Judicial

347

W586t

**Teoría General del proceso: temas introductorias para auxiliares judiciales/Omar A. White
Ward.
2ª. Ed. actualizada– Heredia, Costa Rica: Corte
Suprema de Justicia. Escuela Judicial, 2008.**

ISBN 9968-757-33-0

1. Proceso. 2. Derecho Procesal – enseñanza 3. Derecho. I. White
Ward, Omar A. II. Título.

Hecho el depósito de ley.
Reservados todos los derechos.

ADVERTENCIA

De conformidad con la Ley de Derechos de Autor y Derechos Conexos es prohibida la reproducción, transmisión, grabación, filmación total o parcial del contenido de esta publicación mediante la aplicación de cualquier sistema de reproducción, incluyendo el fotocopiado. La violación a esta ley por parte de cualquier persona física o jurídica, será sancionada penalmente. Esta antología fue producida con fines didácticos y no comerciales. Está prohibida su venta.

**Poder Judicial, Escuela Judicial
Teléfono: 2295-4541 Fax: 2295-4542
Ciudad Judicial, San Joaquín de Flores,
Heredia, Costa Rica - 2008**

*A mi familia
Por su sinceridad, cariño y amor
Y a mi señor padre Lloyd White Allen, hombre ejemplar.
Que de Dios goce.*

CONTENIDO

PRÓLOGO	7
NOTA A LA SEGUNDA EDICIÓN	9
ALGUNAS RECOMENDACIONES DIDÁCTICAS	10
INTRODUCCIÓN GENERAL	11
INTRODUCCIÓN	15
1. LA JURISDICCIÓN	15
1.1 DEFINICIÓN.....	16
1.2 FORMAS DE CUMPLIR CON LA JURISDICCIÓN	18
1.3 ELEMENTOS COMPONENTES DE LA JURISDICCIÓN	18
1.4 DISTINCIÓN ENTRE JURISDICCIÓN Y OTROS CONCEPTOS	20
1.4.1 Actividad judicial no contenciosa(jurisdicción voluntaria)	20
1.4.2 Arbitraje(jurisdicción privada)	21
2. LA COMPETENCIA	22
COMPETENCIA	24
2.1 CARACTERÍSTICAS DE LA COMPETENCIA	24
VEAMOS LA DEFINICIÓN DE CADA UNA DE ELLAS.	25
2.2 DIVISIÓN DE LA COMPETENCIA.....	27
2.3 COMPETENCIA OBJETIVA Y SUBJETIVA.....	30
2.4 DESPLAZAMIENTO DE LA COMPETENCIA	31
2.4.1 El desplazamiento subjetivo	31
2.4.2 El desplazamiento por atracción.....	31
EN MATERIA CIVIL PUEDE EXISTIR ACUMULACIÓN DE	
PRETENSIONES O ACUMULACIÓN DE PROCESOS.	32
2.5 PÉRDIDA Y SUSPENSIÓN DE LA COMPETENCIA	32
2.6 JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA	33
3. OTROS CONCEPTOS	34
3.1 LA ACCIÓN.....	35
ACCIÓN	36
3.2 LA PRETENSIÓN.....	36
3.2.1 Los presupuestos procesales de la pretensión	37
3.2.2 Los presupuestos materiales de la pretensión	38
RECAPITULANDO:	39
3.2.3 La diferencia entre presupuestos formales y presupuestos	
materiales	40
3.2.4 Los elementos de la pretensión.....	40
3.3 LA EXCEPCIÓN.....	41

4. EL PROCESO	42
4.1 PRINCIPIOS PROCESALES.....	43
4.1.1 Principios generales del proceso.....	44
1. ASPECTOS GENERALES DE LOS SISTEMAS PROCESALES	52
1.1 LOS SISTEMAS PROCESALES	52
1.1.1 El sistema oficial	54
1.1.2 El sistema dispositivo	54
1.2 LOS SISTEMAS MIXTOS	55
2. SISTEMAS ESCRITOS, ORALES Y MIXTOS	56
2.1 EL SISTEMA ESCRITO	56
2.2 LA ORALIDAD	56
2.2.1 Los principios que integran la oralidad.....	57
2.3 DIFERENCIAS ENTRE EL PROCESO ESCRITO Y EL ORAL	59
2.4 LOS SISTEMAS MIXTOS	62
3. PRINCIPIOS DE LA ORGANIZACIÓN DEL PROCESO	65
PRINCIPIO DISPOSITIVO	65
3.1.1 Modificaciones al principio dispositivo	66
3.2 PRINCIPIO INQUISITIVO.....	67
3.3 PRINCIPIO DE PRECLUSIÓN PROCESAL	67
PARA CONCLUIR, REALICE LA SIGUIENTE ACTIVIDAD. ..	68
4. LAS PERSONAS FÍSICAS O JURÍDICAS PROCESALES	68
4.1 LAS PARTES	69
4.1.1 Capacidad para ser parte.....	71
DEBEMOS DIFERENCIAR LAS PARTES ACTIVAS Y LAS PASIVAS.	75
4.1.2 Presupuestos formales y presupuestos materiales para ser parte	76
4.1.3 Las excepciones.....	78
4.2 LOS TERCEROS	80
4.2.1 Formas de intervención	80
4.2.2 Tercero damnificado y responsabilidad civil en causa penal	81
4.2.3 Los(as) defensores(as)	82
4.2.4 Litisconsorcio	84
INTRODUCCIÓN	88
1. HECHOS PROCESALES Y ACTOS PROCESALES	88
2. RESOLUCIONES Y ACTUACIONES	90
2.1 ACTUACIONES JUDICIALES.....	91
2.1.2 Actuaciones procesales del(de la) auxiliar judicial	94

2.2	LAS RESOLUCIONES	95
2.2.1	Providencias	95
2.2.2	Autos	96
2.2.3	Autos con carácter de sentencia.....	96
2.2.4	Sentencias.....	97
3.	CONSERVACIÓN DE LOS ACTOS PROCESALES.....	98
3.1	NULIDADES.....	99
3.1.	MEDIOS DE IMPUGNACIÓN DE LAS NULIDADES.....	101
3.2	EFICACIA E INEFICACIA.....	102
4.	EL PROCESO DE IMPUGNACIÓN	105
	LOS RECURSOS LOS PODEMOS SEPARAR EN ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS.	106
4.1	RECURSOS ORDINARIOS	107
4.1.1	Revocatoria.....	107
4.1.2	Apelación	108
4.2	RECURSOS EXTRAORDINARIOS.....	110
4.2.1	Casación	111
4.2.2	Procedimiento o recurso de revisión.....	111
5.	LA COMUNICACIÓN DE LOS ACTOS PROCESALES.....	113
5.1	COMUNICACIONES A LAS PARTES	115
	SEGUIDAMENTE ESTUDIAREMOS ESTOS MECANISMOS. .	116
5.1.2	Notificación.....	116
5.3.3	Defectos de la notificación y sus consecuencias.....	123
	INTRODUCCIÓN	126
1.	LAS MEDIDAS CAUTELARES EN GENERAL	126
2.	USO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES.....	128
	ANTES DE CONTINUAR, RESUMA: ¿DE QUÉ FORMA PUEDEN SER UTILIZADAS LAS MEDIDAS CAUTELARES? .	130
3.	CARACTERÍSTICAS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES	131
4.	MEDIDAS CAUTELARES PROPIAS E IMPROPIAS: UNA DIFERENCIA IMPORTANTE.....	136
4.1	MEDIDAS CAUTELARES PROPIAS.....	138
4.1.1	Embargo preventivo o secuestro.....	139
4.1.2	La anotación de la demanda	140
4.1.3	Otras medidas cautelares	141
4.3	MEDIDAS CAUTELARES IMPROPIAS.....	142
5.	MEDIDAS CAUTELARES PENALES.....	144

6. MEDIDAS CAUTELARES TÍPICAS Y ATÍPICAS	146
INTRODUCCIÓN	149
1. CONCEPTO Y UTILIDAD PRÁCTICA	150
2. PRUEBA DE PARTE Y CARGA PROBATORIA	151
3. OBJETO DE LA PRUEBA	153
3.1 HECHOS ADMITIDOS EXPRESAMENTE	154
3.2 HECHOS PRESUMIDOS POR LA LEY	154
3.3 LOS HECHOS EVIDENTES	154
3.4 LOS HECHOS NOTORIOS.....	155
4. MEDIOS Y ELEMENTOS DE PRUEBA	156
4.1 CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA.....	156
4.1.1 Documental	157
4.1.2 Declaración de parte y confesional.....	158
4.1.3 Testimonial.....	158
4.1.4 Pericial.....	159
4.1.5 Reconocimiento judicial	159
4.1.6 Otros medios de prueba	160
5. VALORACIÓN POR SANA CRÍTICA Y LIBRE CONVICCIÓN.	160
6. LA FUNCIÓN DEL(DE LA) AUXILIAR JUDICIAL DURANTE LA RECEPCIÓN DE LA PRUEBA	162
INTRODUCCIÓN	165
1. EL CONFLICTO Y SUS MOTIVOS	165
1.1 FORMAS DE SOLUCIONAR CONFLICTOS	166
1.1.1 Autodefensa.....	166
1.1.2 Autocomposición.....	167
1.1.3 Heterocomposición.....	167
2. FORMAS ANORMALES	167
2.1 DESISTIMIENTO DE LA DEMANDA	168
2.2 RENUNCIA AL DERECHO.....	168
2.3 LA DESERCIÓN.....	169
2.4 LA TRANSACCIÓN.....	169
2.5 RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS	170
2.5.3 La negociación	170
2.5.4 La conciliación y la mediación	170
2.5.5 El arbitraje.....	171
2.5.6 Otros mecanismos RAC	173

3. INACTIVIDAD PROCESAL	174
3.1 INTERRUPCIÓN	174
3.2 SUSPENSIÓN	175
ANEXO 1: LA CONCILIACIÓN JUDICIAL.....	179
2. DEFINICIÓN	181
3. CRITERIOS DE VALORACIÓN DE CASOS: ADMISIBILIDAD Y CONCILIABILIDAD.....	181
4. DESCRIPCIÓN DEL PROCEDIMIENTO	185
5. ROLES DEL CONCILIADOR O LA CONCILIADORA	190
6. ROL DE LAS PARTES EN LA CONCILIACIÓN.....	191

PRÓLOGO

La doctrina, en virtud de los cambios sociales y en procura de una mayor agilidad en la solución de conflictos, ha retomado la importancia del carácter instrumental del Derecho Procesal. Las normas procesales no deben convertirse, como sucede a menudo, en un obstáculo para una administración de justicia pronta y cumplida, como se exige dentro del marco constitucional.

Es indudable la labor de la Escuela Judicial para alcanzar ese cometido de capacitación, que se dirige tanto al sector de los(as) jueces(zas), como a su personal de apoyo. Respecto de estos últimos, durante muchos años han recibido cursos tradicionales a cargo de un(a) juez(a), los cuales han presentado algunos inconvenientes. Es digno reconocer el servicio que han prestado esos(as) juzgadores(as) en este campo, pero en términos generales se trataba de cursos con clases magistrales y con el único auxilio de un programa elaborado con base en el índice del Código Procesal Civil, en adelante, C.P.C.

La Escuela Judicial, preocupada por brindar una capacitación acorde con las exigencias de la institución, pone en marcha, con este texto, un nuevo concepto en la educación de las personas adultas; esto es, capacitar al personal de apoyo por medio de un sistema a distancia que permita obtener mejores resultados.

El exceso de trabajo en las diferentes áreas, además de la necesidad de contar con jueces(zas) debidamente preparados(as) para el cargo, requiere que su personal auxiliar cumpla a cabalidad su función. Desde esa perspectiva no es suficiente, como ha ocurrido en los últimos años, capacitar en la tramitación de los procesos sin ofrecer más conocimientos que las reglas prácticas para elaborar proyectos de resoluciones en los diversos expedientes. La capacitación debe responder a niveles que los(as) educandos(as), al ejecutar sus tareas,

puedan entender lo que hace, con la finalidad de que el(la) usuario(a) reciban de la administración de justicia el servicio que se merece.

Esta obra, encargada al licenciado Omar White Ward, responde precisamente a ese interés. El texto rompe, sin lugar a dudas, el tabú de instruir al personal de apoyo en el conocimiento práctico y exclusivo de elaborar proyectos de manera mecánica, sin entender muchas veces el fundamento jurídico indispensable. La primera etapa en la capacitación de los(as) auxiliares debe dirigirse a conceptuar los institutos básicos de la teoría general del proceso.

No se trata de un estudio doctrinario insípido y de poco provecho para el(la) lector(a). Por el contrario, el autor lo desarrolla de una manera sencilla y entendible para una población que por su naturaleza no es profesional en Derecho. Para tramitar cualquier proceso, en las distintas materias, se requieren conocimientos básicos en temas como: jurisdicción, competencia, acción, proceso, presupuestos materiales y procesales, cosa juzgada, nulidades, medidas cautelares, teoría probatoria, entre otros. El estimable colega los aborda con la seriedad y excelencia que lo caracteriza, de ahí que no me asombra el resultado positivo que tendrá la obra como material de estudio para los cursos de capacitación a distancia. En realidad, lo importante de esta presentación, además de resaltar las cualidades del contenido del texto, es invitar de una manera especial para que se estudie, mostrando el mismo interés que tuvo la Escuela Judicial para editarlo y el autor para redactarlo. No es un simple folleto o trabajo que debe quedar archivado en una biblioteca y, menos aún, en una gaveta del escritorio. Es una fuente de consulta obligatoria que, por su facilidad de lectura, es accesible a todo(a) destinatario(a). Su finalidad tampoco debe quedar reducida como material para los cursos a distancia, sino que debe servir de constante apoyo para el personal en sus tareas diarias.

Me regocijo con las metas que se impone la Escuela Judicial y, por supuesto, con el éxito del autor. No obstante, nada de ello tendría valor sin la cuota de participación de los(as) capacitandos(as). Una buena y mejor administración de justicia no depende exclusivamente de grandes deseos de capacitación de la Escuela, ni de las personas

encargadas en las distintas áreas. La última palabra la tiene usted, lector(a), quien con un espíritu de superación y conocedor(a) de su función como cooperador(a) en la sagrada y difícil tarea de resolver conflictos, se convierte en el pilar de un nuevo concepto de justicia. Con la necesaria ayuda de Dios, tengo la certeza de que, en un futuro muy cercano, los resultados estarán a la vista del usuario(a). Que el Dios Todopoderoso los bendiga e ilumine.

Gerardo Parajeles Vindas

NOTA A LA SEGUNDA EDICIÓN

Estimado(a) estudiante

El material que tiene en sus manos ha sido utilizado con gran éxito en ocasiones anteriores en el curso de “Teoría general del proceso”, como un apoyo a la labor que cada uno(a) de ustedes como auxiliares judiciales realizan día con día en cada uno de los despachos judiciales.

En esta presente edición se le han realizado las actualizaciones correspondientes, además se le ha anexado el tema sobre Resolución Alternativa de Conflictos (RAC), respondiendo así a las nuevas necesidades y a las políticas vigentes en el Poder Judicial en la actualidad.

*Equipo de trabajo
Programa de Formación a Distancia para Auxiliares Judiciales*

ALGUNAS RECOMENDACIONES DIDÁCTICAS

Al matricular este nuevo curso, usted continúa enfrentando el reto que se planteó al inicio: aprobar este programa en su totalidad. La tarea es compleja, como lo ha podido observar; conociendo esto, hemos preparado este nuevo material, de tal manera que se facilite su lectura, estudio y comprensión.

Debemos dejar claro que lograr el aprendizaje no solo depende de que el texto sea de fácil lectura; también está sujeto al esfuerzo y dedicación que usted esté dispuesto o dispuesta a brindar. Para ayudarle a ello, se incluye una serie de actividades a lo largo del libro que deberá ir completando cada vez que se lo solicitemos. Buscamos lograr su participación activa durante la lectura, pues se ha demostrado que esto ayuda a obtener un mayor y mejor aprendizaje.

Usted notará que se trata de una actividad de aprendizaje pues se anota en un recuadro una imagen como la siguiente . Complete la actividad antes de continuar. Deberá transcribir cada actividad realizada y el conjunto de estas conformará lo que denominaremos carpeta de actividades. Esta carpeta le será solicitada por el tutor o tutora al finalizar el curso.

Otro elemento que se incorpora es el de los objetivos de aprendizaje. Es muy importante que los lea, pues ese es el resultado que se espera que usted logre con el estudio de este material; también son la base para la evaluación que se aplicará al finalizar el curso, de ahí que siempre los debe tener muy presentes.

Esta obra incluye en el margen izquierdo o derecho, según corresponda, algunas notas complementarias del texto principal. Cada vez que se encuentre con una nota de este tipo, léala, pues como

complemento, le ayudará a comprender el texto en su globalidad. No deje de leerlas, pues de lo contrario, algún planteamiento le podría resultar difícil de entender o no obtendría información que es necesario que también conozca.

Ahora puede iniciar el estudio de este material.

*Ana Tristán Sánchez,
Asesora didáctica*

INTRODUCCIÓN GENERAL

*Los urbanistas hacen canales.
Los arqueros tiran flechas.
Los carpinteros trabajan la madera.
El hombre sabio y la mujer sabia se moldean a sí mismos.
Sidharta Gautama.*

La frase con la que inicio esta introducción ha de servirnos de guía. Debemos pensar que desde que abrimos la primera página de los contenidos de este módulo, lo hacemos porque queremos moldearnos de manera positiva. He querido darle actualidad a la frase y la he alterado solo un poco, agregándole “y la mujer sabia”, para dirigirla a todos(as) los(as) compañeros(as) que se desempeñan como auxiliares judiciales. Si nos detenemos un momento a reflexionar en cuanto a su contenido, nos damos cuenta que en su idea central toca el tema de la superación personal, del deseo que todas las personas tenemos de conocer más y ser mejores con el transcurso del tiempo.

Pretendo, como propósito general del curso, “brindar conocimientos de la organización y el funcionamiento del Poder Judicial y de los fundamentos teóricos generales del derecho procesal, para favorecer los procedimientos de comunicación dentro y fuera del despacho y la toma de decisiones correctas en la tramitación”.

El tema de la teoría general del proceso ha sido ampliamente analizado por la doctrina nacional y extranjera, con este trabajo quiero darle un enfoque diferente a los contenidos que lo componen. El curso ha sido diseñado para los(as) auxiliares que laboran en las diferentes materias y despachos judiciales, con el objetivo de que conozcan el funcionamiento de la Corte como un todo y el de los despachos judiciales vistos individualmente; tenga presente que asumimos que conocen la estructura del Poder Judicial, que fue presentada en los cursos de inducción que recibieron al ingresar al Poder Judicial; otra pretensión es el mejoramiento en lo relativo a la tramitación.

Para cumplir con los objetivos propuestos, he iniciado el módulo instruccional con una primera unidad donde analizo una serie de conceptos teóricos tales como jurisdicción, competencia, acción y pretensión, proceso y procedimiento. En la segunda unidad abarcaré temas relativos a los sistemas procesales, los principios generales del proceso y las personas físicas o jurídicas del proceso.

La tercera unidad se intitula los actos procesales, su impugnación y su comunicación. Se desarrolla aquí un tema que ya empieza a tornarse más práctico cuando distinguimos lo que son actos, hechos y resoluciones judiciales y en cuáles de ellos puede intervenir la(el) auxiliar judicial. Estudiaremos lo que son las resoluciones judiciales y los medios con los que cuentan las partes para impugnarlas, para finalizar con la comunicación de los actos procesales, en donde cobra importancia el tema de la notificación.

En la cuarta unidad apreciaremos las medidas cautelares propias y las impropias, haciendo una caracterización de las primeras y en la quinta unidad desarrollaré el tema de la prueba, su concepto, su utilidad y su objeto; veremos aquí lo que requiere y lo que no requiere demostración y haremos una breve clasificación de los medios probatorios, no sin antes distinguir este concepto del de elementos probatorios. Analizaremos brevemente el sistema de valoración de la prueba que tiene más actualidad, para finalizar con la función del personal auxiliar judicial durante la recepción de la prueba.

He dejado para el final las formas anormales del proceso y la inactividad procesal. De ahí que la quinta unidad está destinada a las diferentes formas anormales de terminación del proceso, partiendo de que la sentencia es la forma normal. Se estudia, pues, el desistimiento de la demanda, la renuncia al derecho, la deserción, la transacción, así como la resolución alternativa de conflictos, en donde le he dado énfasis a la negociación, al arbitraje, a la conciliación y a otros mecanismos resolutivos. En lo que respecta a la inactividad procesal, hago referencia a la interrupción y a la suspensión del proceso.

Le doy gracias al Señor por este honor que me ha concedido la Corte y la Escuela Judicial de poder dirigirme al(a la) lector(a) por

medio de este módulo. No puedo dejar de mencionar que éste no es el resultado de un esfuerzo individual, más bien nace a partir de una serie de estudios y talleres sobre las necesidades que se debían satisfacer en torno al tema de las(os) auxiliares judiciales, campo en el que la Escuela Judicial ha tenido rígido empeño, primero con los Cursos de Preparación Básica en sede central y luego con su extensión a los centros regionales que, para tal efecto, se abrieron en distintas cabeceras provinciales.

Debo hacer especial mención de tres personas: la Licda. Maribel Seing, quien colaboró en la propuesta del plan de estudios, la Dra. Ana Tristán Sánchez, especialista en educación de la Escuela Judicial, ya que sus aportes sirvieron para darle una redacción agradable al documento y me ayudó en lo relativo a las actividades y el buen manejo de los objetivos generales y específicos de las diferentes unidades del módulo. Agradezco también los aportes del Lic. Gerardo Parajeles Vindas, ya que sus consejos sirvieron de base esencial en el desarrollo de los contenidos del curso. Igualmente para esta segunda edición, debo agradecer los aportes y las aclaraciones que me brindó el Lic. Édgar Alvarado Luna.

Con esta nueva versión solo se ha pretendido mejorar la anterior, unificando algunos criterios, aclarando algunos aspectos que habían quedado oscuros y corrigiendo algunos errores en los que habíamos incurrido.

Mi aspiración última es que el(la) auxiliar judicial cultive su voluntad de estudio, por ello se ha querido redactar el documento en forma clara, técnica y entretenida, sin olvidar las necesidades que pretende cubrir. Para lograr esos fines el material se presenta en forma completa. Por medio de una serie de actividades se les da activa participación al(a) lector(a).

Los insto al esfuerzo, a leer, pero más que a leer, a estudiar, pero más que a estudiar, los(as) invito a moldearse a ustedes mismos(as).

UNIDAD 1

Jurisdicción, competencia y principios generales del proceso

SUMARIO

- **La Jurisdicción**
- **La Competencia**
- **Otros Conceptos**
 - **El Proceso**

UNIDAD 1:

Jurisdicción, competencia y principios generales del proceso

Introducción

Es cierto que estas facultades —jurisdicción, competencia y principios generales del proceso— son propias del(de la) juez(a). Pero ¿cómo podría cualquier juez(a) ejercerlas digna y correctamente sin el auxilio de personal idóneo? Esa pregunta parece no tener respuesta. No creemos que sea posible que los(as) jueces(zas) no requieran de colaboradores(as) en el ejercicio de sus labores.

En efecto, la labor judicial de cualquier índole, y en especial la jurisdiccional, solo es posible realizarla cuando se cuenta con personal adecuado que coopere con el(la) juez(a) para que este lleve a cabo su labor.

No conocemos a jueces(zas) autosuficientes, todos ellos(as) dependen, en menor o mayor grado, del personal de apoyo, esto es, de los(as) auxiliares encargados(as) de recibir los documentos, de agregarlos, de resolver algunas cuestiones relativas al trámite, etc. Si no se cuenta con personal auxiliar probo y eficiente, no se gana mucho con tener jueces(zas) rectos(as) y efectivos(as), ya que aquella efectividad tiene directa relación con la eficacia con la que se desempeñe el personal que sirve de soporte para lograr los fines dichos.

Por lo expuesto, se hará constante referencia al(a la) auxiliar judicial en un tema en el que clásicamente solo se mencionaba a la figura del(de la) juez(a).

1. LA JURISDICCIÓN

Objetivos de aprendizaje

- a. Aportar una definición de jurisdicción y describir sus características.
- b. Diferenciar la jurisdicción como tal, de otras figuras como la jurisdicción voluntaria, el arbitraje y la competencia.

Una de las funciones que el Estado ejerce por medio de sus tres poderes es la función jurisdiccional, la cual está asignada exclusivamente al Poder Judicial. La jurisdicción se define como una potestad, como un dominio o como el ejercicio de poder. Afirma Cabanellas(1983) que “la palabra jurisdicción se forma de jus y de dicit, aplicar o declarar el derecho, por lo que se dice jurisdicatio o jure dicendo”(173-174).

Esa potestad la tiene el Poder Judicial por medio del(de la) juez(a) y lo entendemos como la capacidad de resolver los conflictos con autoridad de cosa juzgada. Es una potestad que se concreta no solo juzgando, sino también haciendo ejecutar el fallo y esto es posible cuando los(as) jueces(zas) están sometidos(as) únicamente a las leyes y a la Constitución.

Esta función está definida en la Constitución Política de Costa Rica en su artículo 153, al indicar que “corresponde al Poder Judicial, además de las funciones que esta Constitución le señala, conocer de las causas civiles, penales, comerciales, de trabajo y contencioso administrativas, así como de las otras que establezca la ley, cualquiera que sea su naturaleza y la calidad de las personas que intervengan; resolver definitivamente sobre ellas y ejecutar las resoluciones que pronuncie, con la ayuda de la fuerza pública si fuere necesario”.

Esta facultad está indicada en el artículo 162 de nuestra L.O.P.J. al establecer que esta es una facultad del(de la) juez(a), que nace con su nombramiento como tal y desaparece cuando se pierde esa condición.

Es, pues, la facultad de administrar justicia y según la norma “se adquiere con el cargo al que está anexa y se pierde o suspende para todos los negocios cuando, por cualquier motivo, el juez o jueza deja de serlo o queda suspendido temporalmente en sus funciones”.

Similar al artículo de comentario, tenemos la norma del numeral 7 del C.P.C., que dice que “la potestad de dirimir conflictos de orden jurídico corresponde, en el ramo civil, a los órganos jurisdiccionales que determinan la Constitución y la ley. Dicha potestad se perderá cuando el juez o jueza deje de serlo”. Es cierto que la norma hace exclusiva referencia a la materia civil, pero siempre sirve de regla general para cualquier proceso, pues, como se verá, la jurisdicción es solo una.

1.1 Definición

El concepto de jurisdicción no fue siempre unitario; en un primer momento de la historia se entendió que la jurisdicción era propia de los tres poderes del Estado y aun en la actualidad algunos(as) autores(as) insisten en que el poder ejecutivo y el legislativo realizan labor jurisdiccional.

Inclusive se llegó a decir, equivocadamente, que el Poder Judicial no ejercía la jurisdicción en forma exclusiva; actualmente sabemos que esto no es cierto ¹.

En otro momento se le confundió con el término “fuero”; así, dentro de esa terminología pasamos del concepto de fuero único al concepto de unidad jurisdiccional. Nos dice sobre esto Montero Aroca(1988:128) que la mayoría de los códigos europeos del siglo XIX empleaban comúnmente el término fuero y que “fue la doctrina la que empezó a hablar de jurisdicción ordinaria y especiales”. La doctrina, al inicio utilizó como sinónimos los términos fuero y jurisdicción, y así decía Ortiz de Zúñiga: “También se entiende por fuero lo mismo que por jurisdicción”.

Se le han dado múltiples acepciones al término. Se conocen cuatro principales:

¹ Menciona Ovalle(1991:109) entre otras cosas, que el ejercicio de la función jurisdiccional corresponde fundamentalmente al Poder Judicial, pero en la propia Constitución se atribuye el ejercicio de esta función a tribunales que no forman parte integrante de dicho Poder, sino del Ejecutivo, como es el caso de los tribunales administrativos y del trabajo. Indica además que la misma Constitución otorga el ejercicio de función jurisdiccional tanto al Congreso, cuando lo faculta para conocer y resolver del juicio político, como al propio Ejecutivo, cuando le confiere facultades para conocer y resolver los conflictos agrarios. Los que podrían seguir esta tesis dirían que en Costa Rica sería el ejemplo de la Comisión Nacional del Consumidor, adscrito al Poder Ejecutivo. O del procedimiento de levantamiento de fueros del artículo 121, incisos 9) y 10) en el que la Asamblea debe decidir si se juzga o no a uno de los miembros de los supremos poderes.

- Se ha dicho que es el conjunto de atribuciones de una autoridad; por ejemplo: “esto es jurisdicción del policía o esto es jurisdicción del gobernador”.
- También se ha dicho que es una demarcación territorial o espacial sobre la cual se ejerce una función: “esto es jurisdicción de Cañas o es jurisdicción de San José”.
- Se ha dado el sinónimo de competencia ²; sin ir muy lejos, algunos autores(Cabanellas) al definir jurisdicción hablan de administrativa, civil, contenciosa, criminal, penal, etc.
- Por último, como equivalente a la potestad jurisdiccional, que técnicamente es la correcta.

Se ha mantenido en los últimos tiempos una definición más o menos unitaria sobre lo que se debe entender por jurisdicción. Couture aparece en la madurez de su carrera y logra afirmar, atinadamente, que es **la función pública de hacer justicia**. Esa función se logra, en palabras de Rocco, Chiovenda y muchos otros, por medio de la realización del derecho, es decir, de la **aplicación de la ley considerando siempre los parámetros de justicia**.

Un aporte insoslayable es el de Liebman al agregarle el mejor condimento, y es aquella realización del derecho, pero con **autoridad de cosa juzgada**, que significa que el mandato que nace de la sentencia **no puede ser alterado o cambiado**.

2 Este también es el sentir de nuestra jurisprudencia, al criticar el hecho de que se ha venido dando ese desatino al indicar que “Preocupa la confusión conceptual al denominar la excepción de falta de competencia por razón del territorio —como es lo correcto— con la incompetencia de jurisdicción por razón del territorio. No se debe confundir la jurisdicción como la potestad de resolver conflictos jurídicos(art. 7 C. P. C.) con la competencia, como la manera de distribuir aquella. Es decir, la jurisdicción es una e indivisible y se adquiere solo por el hecho de ser juez o jueza, mas la competencia es la forma de distribuirla, ya sea por la materia, cuantía, territorio o grado”.(Tribunal Primero Civil de San José, #1302-M de 8:20 h del 3 de setiembre 1992, cit. por Parajeles(1998: 22).



Lo invitamos a construir una definición propia de lo que es la jurisdicción; trate de elaborarla a partir de lo expuesto. Consulte a un(a) juez(a), si lo cree necesario, y al(a la) tutor(a).

JURISDICCIÓN

1.2 Formas de cumplir con la jurisdicción

Es al Estado al que le corresponde cumplir con la jurisdicción y lo hace de las siguientes formas:

- Por medio de la organización de la administración de la justicia. Por medio de ley se crean los tribunales(art. 152 de la Constitución).
- Determina la competencia de los tribunales. Se establece legalmente pero la Corte dimensiona los límites materiales de aquella.
- Establece las reglas del procedimiento que deben cumplir los(as) jueces(zas) y las partes, y lo hace por medio del Poder Legislativo quien tiene a cargo la promulgación de las leyes. Esto tiene que ver con el llamado “Derecho Procesal”.

1.3 Elementos componentes de la jurisdicción

Partiendo de un concepto unitario de jurisdicción, que podría ser **la resolución o solución de los conflictos por un tercero imparcial**

con autoridad de cosa juzgada, nos dice Ovalle(1991: 113, 114) que la función jurisdiccional se desenvuelve a través de dos actividades fundamentales:

- **La cognición:** que incluye el **conocimiento** del(de la) juzgador(a) acerca del litigio planteado por las partes, así como la **decisión** sobre dicho conflicto, a través de la sentencia. La cognición, pues, se dirige a la declaración de certeza de un mandato individualizado... y se expresa en una decisión jurisdiccional por parte del(de la) juez(a) acerca de la forma en que impone el derecho.
- **La ejecución:** eventualmente se da la ejecución forzosa de la sentencia, en caso de que la parte condenada no cumpla de manera voluntaria el mandato contenido en la resolución de fondo. De este modo, la ejecución sea forzosa o no, trata de hacer que el mandato individualizado que se ha derivado de la cognición sea puesto en práctica, ejecutado o realizado. Esa potestad se encuentra regulada en los artículos 9, 157 y 629 del C.P.C. al indicar que “las resoluciones serán ejecutadas por el juez o jueza de primera instancia que conoció del proceso, salvo en los casos exceptuados por la ley”. Se ve, pues, que **parte del ejercicio jurisdiccional es la materialización de lo ordenado en la sentencia.**

También está regulado en el artículo 167 de la L.O.P.J., que en una norma que inicia idénticamente a la otra se dice que “los fallos y demás resoluciones serán ejecutados por el tribunal de primera instancia que falle el asunto. Tratándose de tribunales penales, la sentencia se ejecutará por el mismo tribunal, siempre que la misma condene a suma líquida”.

En conclusión, y a manera de **recapitulación**, se presenta el planteamiento de Ovalle(1991:114) quien afirma que: “la función jurisdiccional, se desenvuelve, en primer término, a través de la cognición. En ejercicio de esta función, el juzgador o juzgadora debe tomar conocimiento del conflicto, a través de las afirmaciones de hecho y las argumentaciones jurídicas expresadas por las partes, sobre todo con base en las pruebas aportadas en el proceso; y también debe solver el litigio, en forma congruente con las acciones y excepciones hechas valer por las partes”.

Así, para lograr los fines dichos, el(la) juez(a) dirige el desarrollo del proceso por medio de sus facultades de imperio ³ y entonces puede imponer medios de apremio para hacer cumplir sus determinaciones y puede aplicar correcciones disciplinarias para mantener el orden y exigir que se le guarde respeto y consideración a las partes.

1.4 Distinción entre jurisdicción y otros conceptos

1.4.1 Actividad judicial no contenciosa(jurisdicción voluntaria)

No todas las funciones jurisdiccionales son contenciosas, es decir, **no todas suponen la existencia de una disputa, en donde una parte adversa a otra**. Recordemos que al definir jurisdicción, se habló de ella con referencia al conflicto; según esa concepción, su fin era el de dirimir, solver o resolver ese conflicto. Pues bien, fuera del ejercicio de esta función jurisdiccional, se encuentran los procesos conocidos como de jurisdicción voluntaria, llamados así por tener la característica de no recaer sobre un litigio.

En realidad, este tipo de procesos de “jurisdicción voluntaria” no consiste de modo alguno en el ejercicio de la jurisdicción, por **carecer** del fin último de ésta, es decir, **la aplicación del derecho y criterios de justicia para la resolución de un conflicto de carácter jurídico**. Además, carece del elemento objetivo propio de esta función, o sea el litigio sobre el cual se la ejerce. De la misma manera que no es jurisdicción, tampoco es voluntaria ⁴, porque cuando se da este tipo de procesos normalmente la ley es impuesta a las personas físicas o jurídicas del procedimiento, en vez de obedecer a ésta por la libre voluntad de los interesados en él. Se ha dado en llamar de “jurisdicción voluntaria” a procesos que no tienen ese carácter. En este sentido han surgido vocablos como “procedimientos paraprocesales”, recurriendo con ambigüedad al prefijo “para” con el objetivo de resaltar que se encuentran cercanos a procesos que sí tienen esa calidad. Pero estos procedimientos no son procesales, ni se despliegan próximos a un proceso. Por esto se considera que la más atinada denominación es

3 Misma potestad que se desprende también de la norma constitucional antes citada, por cuanto ella autoriza resolver definitivamente sobre las causas “y ejecutar las resoluciones que pronuncie, con la ayuda de la fuerza pública si fuere necesario”.

4 De esta manera opinan también autores de gran importancia como Alcalá-Zamora y Couture, que han advertido la existencia de error en la terminología impuesta a este tipo de procesos llamados de jurisdicción voluntaria.

la de “procedimientos judiciales no contenciosos” o “procedimientos no contenciosos”, expuesta por Ignacio Medina Lima.

Este tipo de procedimientos no contenciosos se refieren a actividades de índole más bien administrativas realizadas por el(la) administrador(a) de justicia, que responden a la obligación del Estado de proteger intereses privados. Para cumplir tal función, estas actividades tienen que ser llevadas a cabo por entidades públicas, además de que exigen un determinado procedimiento para así llegar al fin constitutivo del acto.

Dentro de la actividad procesal no contenciosa tenemos, entre otros, la tutela y curatela, la insania, la declaratoria de muerte o ausencia, el pago por consignación, las sucesiones, etc.⁵, que tienen en común que inicialmente no hay contienda, ya que de haberla, se dará por terminado el proceso y las partes deberán discutir sus pretensiones en la vía que corresponda, según lo establece el artículo 821 del C.P.C.

1.4.2 Arbitraje(jurisdicción privada)

La jurisdicción es, normalmente, una atribución del Estado y este va a ejercer la jurisdicción por medio de uno de los tres poderes básicos: el Poder Judicial, que aplica la norma jurídica al caso específico. Además de resolver el conflicto, ejecuta lo resuelto. Quienes lo van a realizar son los(as) jueces(zas), tal y como hemos visto. En cambio, el artículo 171 de la L.O.P.J. establece que “la competencia de los **árbitros** se limita al asunto que expresamente les fuere sometido por la escritura o escrito de compromiso, y a los incidentes sin cuya resolución no fuere posible decidir el asunto principal”. Una norma similar es la del artículo 11 del C.P.C. que define en forma idéntica la función jurisdiccional de los árbitros, indicando que esta se limita al negocio o negocios que expresamente les fueren sometidos por la escritura o escrito de compromiso, y a los incidentes sin cuya resolución no fuere posible decidir el negocio principal.

En esto tiene cierta similitud con los(as) jueces(zas). Se diferencia, en cambio, en que en materia arbitral el árbitro no ejecuta lo resuelto, mientras que un(a) juez(a) sí ejecuta. La resolución se llama **laudo**

5 Son parte de las delimitadas en el artículo 819 y siguientes del C.P.C. El procedimiento en estos casos consiste, regularmente, en la existencia de una sola parte, la cual actúa bajo la idea de que se declare algún aspecto de su interés. Antes de resolver, el(la) juez(a) debe dar audiencia a posibles interesados, pero no por ese motivo se debe entender que hay contención. Nacería un diferendo, solo cuando hay expresa oposición de alguna persona y si esto ocurre, automáticamente se rechaza la gestión y las partes deberán recurrir a la vía que corresponda según sea la pretensión.

mientras que para el(la) juez(a) se llama **sentencia**. En el laudo arbitral el árbitro resuelve el conflicto pero no tiene el poder de mando del(de la) administrador(a) de justicia, de ahí que debe recurrir a aquel(aquella) si se quiere dar eficacia plena al laudo. Se dice entonces, que envía el expediente al(a la) juez(a) civil para que este(a) ejecute lo fallado, y se realiza la ejecución por la vía del apremio según lo establece el artículo 630, inciso 2) del C.P.C.

Lo anterior se desprende también del artículo 172 de la L.O.P.J., reformado por Ley N° 7728 del 15 de diciembre de 1997, que indica que “Los árbitros recabarán datos o auxilios de cualquier autoridad, por medio del juez o jueza al que haya correspondido conocer del asunto. Corresponderá también al administrador de justicia o administradora de justicia ejecutar las resoluciones y providencias legalmente dictadas por los árbitros”. De manera igual se regula en el artículo 12 del C.P.C., ordenando a los árbitros que recurran al respectivo órgano jurisdiccional, al cual corresponde también la ejecución de las resoluciones legalmente dictadas por los árbitros, según se trata de asuntos de mayor o de menor cuantía.

Los árbitros, por lo tanto están, dentro de la jurisdicción privada, pueden ser escogidos por las partes involucradas en el conflicto las cuales le pagan sus honorarios. Por su parte, el(la) juez(a), por ser funcionarios(as) públicos(as) que existen previo al conflicto, ya están debidamente conocidos(as) y son pagados(as) por el Estado.

Otra diferenciación que debe hacerse es entre jurisdicción y competencia, pero, es preciso ver qué es la competencia.

Antes de ello, le sugerimos realizar las siguientes actividades:

Con sus propias palabras exponga cuál es la diferencia entre:

- jurisdicción y actividad jurisdiccional no contenciosa(jurisdicción voluntaria).
- jurisdicción y arbitraje(jurisdicción privada).



2. La competencia

Objetivos de aprendizaje:

- a. Aportar una definición de competencia y describir sus características.
- b. Describir las diferentes formas de la competencia (división de la competencia).
- c. Diferenciar entre competencia objetiva y competencia subjetiva.
- d. Describir cuándo se da el desplazamiento subjetivo, cuándo el desplazamiento por atracción y cuándo se pierde o se suspende la competencia.

La competencia es la distribución de la jurisdicción entre diferentes órganos de ésta, dado que no es posible que un solo tribunal o muy pocos de ellos puedan hacerse cargo, por ejemplo, de todas las materias, en todos los lugares del país. O bien, que en un solo tribunal estén dos instancias, una inferior y otra superior.

Dice Vescovi (1984: 155) que, “en virtud de distintos factores o actores, tales como la extensión territorial, la cantidad de causas, etc., existen diversos tribunales (órganos judiciales) entre los que se reparten los procesos. Es decir, que hay jueces o juezas que deben intervenir en unos asuntos y no en otros; se dice que son competentes para los primeros e incompetentes para los segundos”.

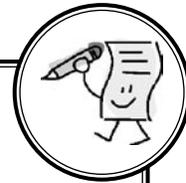
Teóricamente, sigue diciendo Vescovi, se hace referencia a la capacidad o incapacidad que tiene el tribunal o juez(a) para conocer determinados procesos. Todos los(as) jueces(zas) ejercen jurisdicción, pero algunos(as) de ellos(as) pueden conocer ciertas causas y otros(as) no. Eso es competencia.

Entonces la competencia es la capacidad que tiene un(a) juez(a) o un tribunal para conocer sobre una materia, una determinada cuantía, un territorio o por grado.

La explicación aportada por Couture(1997: 29) es muy clara:

“La competencia es una medida de jurisdicción. Todos los jueces o juezas tienen jurisdicción; pero no todos tienen competencia para conocer en un determinado asunto. Un administrador de justicia o administradora de justicia competente es, al mismo tiempo, administrador de justicia o administradora de justicia con jurisdicción; pero un administrador de justicia o administradora de justicia incompetente es un administrador de justicia o administradora de justicia con jurisdicción pero sin competencia. La competencia es el fragmento de jurisdicción atribuido al administrador de justicia o administradora de justicia. La relación entre la jurisdicción y la competencia, es la relación que existe entre el todo y la parte. La jurisdicción es el todo; la competencia es la parte: un fragmento de la jurisdicción.”

La competencia fija, entonces, los límites dentro de los cuales el(la) juez(a) puede ejercer la jurisdicción —es decir la potestad de administrar justicia—. De ahí que Aldo Bacre la defina como: “la aptitud del juez o jueza para ejercer su jurisdicción en un caso determinado”(1986: 179).



Igual que cuando se hizo el ejercicio con el concepto de jurisdicción, le sugerimos que construya su propia definición de lo que significa competencia.

COMPETENCIA

2.1 Características de la competencia

La caracterización, así como la clasificación o la existencia de diferentes competencias, nace, según indica Bacre(1986), por motivo de que no puede existir un(a) juez(a) universal⁶; por tanto, se debe tender a una especialización, aunque ello implique, inicialmente, realizar los fueros o competencias de atracción que las materias permitan. Por ejemplo, en Costa Rica, siempre los(as) jueces(zas) civiles han resuelto los asuntos relativos a la materia comercial o mercantil y hubo un tiempo en que estaban dentro de las competencias de un mismo(a) juez(a) la resolución de asuntos civiles, laborales, mercantiles y de familia.

La L.O.P.J. ha pretendido esa especialización, pero solo cuando por el volumen de trabajo tal cuestión resulta operante. Por ese motivo, en algunos casos, varias competencias materiales se unifican en un mismo despacho judicial.

Además de la especialización por materias, resultado directo de la complejidad de la vida actual, los(as) jueces(zas) están ordenados(as) también jerárquicamente. Esto ocurre porque se ha requerido la necesidad de que unos(as) jueces(zas) revisen la labor de otros(as), pero esta facultad de revisar o calificar lo que otros(as) han hecho no significa que los(as) de primera instancia estén subordinados(as) a los(as) jueces(zas) de alzada⁷.

Lo anterior ha obligado a una caracterización de la competencia, y en cuanto a ella se ha dicho por parte de un sector de la doctrina(Bacre) que son dos sus características principales: **la indelegabilidad y la improrrogabilidad**.

Hay otros(as) que le agregan algunas otras características, pero en forma unitaria se ha dicho que son cinco las principales; además de las ya dichas, se ha agregado: **la legalidad, la inmodificabilidad, y su carácter público**.

6 Se define como juez(a) universal aquel(aquella) capaz de poder conocer sobre todas las cuestiones, en todo lugar y sobre todas las materias, que tenga un pleno dominio del conocimiento jurídico.

7 El artículo 170 de la L.O.P.J. establece que "los tribunales no pueden sostener competencias con los superiores que ejerzan jurisdicción sobre ellos". Esto debe entenderse de forma meramente funcional, es decir, el uno no es más que el otro; simplemente, por motivos de orden, existe un deber de obediencia en materia de sostenimiento de conflictos. Según esa regla, el de primera instancia no puede contradecir al de segunda instancia.

Veamos la definición de cada una de ellas.

LEGALIDAD: la competencia se caracteriza porque debe estar establecida por medio de una ley. Le toca al(a la) legislador(a) hacer la delimitación en materia de competencia. Lo anterior significa que es la ley, sea la L.O.P.J., códigos y leyes especiales o el Procesal Civil o Penal, **y no la jurisdicción**, la que va a determinar lo relativo a la competencia.

IMPRORROGABILIDAD: la competencia atribuida a los tribunales es improrrogable; ningún juez(a) puede conocer un asunto que no sea de su competencia, excepción hecha para el caso de la competencia territorial en material civil. Así lo establece el artículo 33 del C.P.C. al indicar que solo es prorrogable la competencia territorial en procesos civiles contenciosos. Por otro lado, la regla del proceso penal la encontramos en el numeral 48 del C.P.P. Recientemente, por medio de la reforma de 1996, se ha establecido que solo los casos indicados en el artículo 30 del C.P.C. son ahora improrrogables, a saber: interdictos, deslindes, divisiones de cosa común, concursos, sucesiones y actividad judicial no contenciosa, así como el caso de las cuentas de una administración, según menciona el artículo 27 de ese mismo cuerpo legal; en los demás casos, según reza el artículo 35 del Código citado, se da la prórroga tácita o expresa.

INDELEGABILIDAD: un(a) juez(a) que es competente para conocer de un asunto, no se lo puede pasar a otro(a), si no es porque le asiste un impedimento para continuar bajo el estudio de la causa. Con ocasión de este principio el(la) juez(a) no puede, pues, encargar a un juzgado diferente el conocimiento del asunto. En este principio no se incluyen las comisiones, que consisten en la ayuda o auxilio que se dan los diferentes juzgados cuando no pueden realizar algún acto procesal por sí mismos; por ejemplo, las notificaciones en territorios lejanos en donde hay otras oficinas judiciales. Esta permisión se desprende de la parte final del artículo 165 de la L.O.P.J. que dice que “el juez o jueza solo podrá conocer de los asuntos no sometidos a su competencia, cuando le fuere legalmente prorrogada o delegada”. Asimismo, del artículo 36 del C.P.C.

INMODIFICABILIDAD: consiste en que una vez que se fije la competencia en un tribunal, esta no puede ser variada si no es por ley.

PÚBLICO: significa que las competencias están **legalmente expresadas** y, en principio, las partes no podrán disponer de ellas. Sin embargo, esta indisposición de la competencia por parte de los particulares es relativa y excepcional. Vistos los problemas desde el punto negativo, resulta oficiosa cualquier declaración en torno al tema de la competencia. Por ello, los órganos jurisdiccionales deben resolver acerca de su competencia en forma oficiosa, sea atrayendo o remitiendo el asunto de que se trate. Esta característica la retoma el artículo 169 de la L.O.P.J., al establecer que “cuando un funcionario o la funcionaria estimare que es incompetente para conocer del asunto que se le somete, salvo el caso de prórroga de competencia, lo declarará así de oficio y ordenará remitir el expediente al funcionario o la funcionaria que a su juicio corresponda conocer. Si mediare apelación de alguna de las partes o si, habiéndola, este último funcionario o la funcionaria disintiere de esa opinión, será el superior de ambos quien decida la competencia, sin más trámite y tan pronto como reciba los autos. El funcionario o la funcionaria que, en definitiva, resulte competente continuará los procedimientos, si los trámites señalados por la ley para el juicio fueren los mismos iniciados por el funcionario o la funcionaria que se separó del conocimiento del asunto. En caso de no ser así, repondrá los autos al estado necesario para que el proceso tome su curso normal. La competencia entre autoridades administrativas y las judiciales se decidirá en la forma que determinen los respectivos códigos procesales”.

2.2 División de la competencia

La división de la competencia es una cuestión, como ya se ha dicho, de orden público legal, esto es, que sus límites y creación son de resorte exclusivo del(de la) legislador(a), el cual es el que dice, por medio de las leyes, cómo se va a organizar el Poder Judicial. Esta es una facultad que está autorizada por el artículo 152 de la Constitución.

Esta división encuentra igual fundamento en el artículo 165 de la L.O.P.J. al definir que “todo juez o jueza tiene limitada su competencia al territorio y a la clase de asuntos que le estén señalados para ejercerla; las diligencias que los procesos de que conozca exijan se hagan en el territorio de otro juez o jueza, solo podrán practicarlas por medio de éste, salvo autorización legal en contrario...” La norma hace referencia al territorio, a la clase de asunto y habla además de la posibilidad de realizar otro tipo de actos.

Estos son los llamados **factor o actores que determinan la competencia de los tribunales**. Al hacer esa distribución del trabajo judicial, el(la) legislador(a) ha tomado en consideración distintos criterios que resultaron ser los factor o actores de la competencia, a saber: **la cuantía del negocio, la materia o naturaleza del negocio, el fuero o personas que tienen interés en el pleito, y el territorio jurisdiccional del(de la) juez(a)**.

Cuando desarrollamos las características de la competencia, quedó claro de una vez, que estos cuatro factor o actores determinantes de la competencia no tienen todos igual valor. La ley atribuye tanto valor a algunos de estos factor o actores que los han declarado irrenunciables o intocables y por ese motivo se delimita infranqueablemente la competencia absoluta de los tribunales.

Siguiendo esas mismas características, hay otras que hacen que la competencia se torne relativa, esto es, que la ley permita que pueda ser renunciada o prorrogada en ciertos casos.

Los factor o actores que determinan la competencia improrrogable son: la cuantía del asunto, la materia del mismo y el fuero de las personas que tienen interés en el asunto. El factor o actora territorio es el que condiciona la competencia prorrogable de los tribunales.

La diferencia más palpable entre las reglas de la competencia relativa o **prorrogable** y la absoluta o **improrrogable** es que:

- las reglas de la competencia improrrogable son de orden público, no pueden renunciarse, y su violación puede reclamarse
-

en cualquier estado del juicio, aun después de dictada la sentencia;

- en cambio la prorrogable solo puede ser alegada antes de hacer cualquier gestión en el pleito y no puede ser declarada de oficio por el tribunal, salvo excepciones.

Cuando un tribunal carezca de facultad para conocer de un negocio determinado, en razón de no estar encuadrado dentro de la esfera de sus atribuciones, por no reunir alguno de los factores o actores que determinan la competencia para ese negocio, se dice que el **tribunal es incompetente**, y según sea el factor o actora o elemento que falte al tribunal, la incompetencia que le afectará será de carácter prorrogable o improrrogable. Los actos que se realicen en estas circunstancias son nulos o ineficaces, así lo dispone el artículo 168 de la L.O.P.J. al indicar que “salvo disposición legal en contrario, todos los actos y procedimientos judiciales de quien no tiene la facultad legal para ejecutarlos, serán absolutamente nulos”. Lo mismo se establece en el artículo 10 del C.P.C.

Es por el anterior motivo que uno de los primeros deberes que tiene un(a) juez(a) al empezar a conocer un asunto cuando le es reclamada su intervención, **así como el auxiliar o la auxiliar que le debe asistir**, es examinar previamente el asunto para determinar si el juzgado es competente, esto es, si es el llamado por la ley para conocer de ese negocio. Si como resultado del examen se concluye que es incompetente, el(la) auxiliar **judicial debe hacérselo ver al(a) juez(a)**, el(la) cual tiene la obligación de declararlo de oficio (artículo 43 del C.P.C.).

La siguiente división es la más usada y se ajusta a nuestro sistema, sin embargo, hay autores que hacen otras clasificaciones de orden más general, sobre los cuales no se profundizará; basta con indicar que podrán aplicarse a nuestro medio, pero crearía dificultades meramente funcionales. Nos interesa ver las siguientes formas de competencia:

- en razón del territorio
- en razón de la materia
- en razón de la competencia funcional
- en razón de la cuantía

En razón del territorio

Se indica qué parte del territorio le corresponde a cada juzgado. La determinación no está establecida por ley, sino que es la Corte la que establece el territorio dentro del que cada juzgado será competente para conocer. Esto no debe confundirse con el **perímetro judicial**, que es la zona geográfica cercana al despacho, también delimitada por la Corte, dentro del cual se desplaza o realiza su labor el(la) notificador(a).

En razón de la materia

La competencia está determinada por el derecho de fondo a que se refiere el litigio. La encontramos en todos los ordenamientos jurídicos, estas competencias son: civil, penal, contencioso administrativa, agraria, laboral, familia, constitucional, tránsito, contravencional, entre otras.

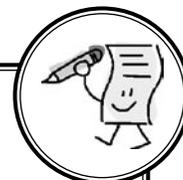
En razón de la competencia funcional

Cuando se habla de competencia funcional, se hace referencia a la llamada competencia por grados. Esta competencia está distribuida en juzgados de mayor cuantía y juzgados de menor cuantía. Está determinada por la existencia de instancias. En términos generales también se habla del(de la) juez(a) de primera instancia, que normalmente es unipersonal(un(a) solo(a) juez(a)). Se hace referencia, además, al(a la) juez(a) de segunda instancia; normalmente es pluripersonal, y sus resoluciones van a ser dictadas por uno,(apelaciones penales) tres(apelaciones de otras materias o casación penal) o cinco(en casación, en todas las materias).

En razón de la cuantía

Se habla también de competencia por el valor o la cuantía del asunto, lo cual tiene que ver con el monto en que se fijen las pretensiones. Esta suma la fija también la Corte y es cuando hablamos de mayor o menor cuantía (artículo 16 del C.P.C.).

Para cada una de las formas de competencia, ponga un ejemplo. Puede ser de su mismo despacho, u otros del tribunal. Explique brevemente por qué tienen dicha competencia.



2.3 Competencia objetiva y subjetiva

Nos dice Parajeles (1998) que la competencia objetiva se define tomando en cuenta la materia, la cuantía y el territorio y en forma más específica, se integra ya sea por la materia más territorio o por la cuantía más el territorio.

Una vez que se ha verificado que objetivamente el tribunal es competente, hace falta hacer otro ejercicio: la verificación de su competencia subjetiva, que es el análisis de la existencia de impedimentos o circunstancias que puedan motivar una excusa por parte del (de la) juez(a) o su recusación (separación de la causa a solicitud de la parte).

La competencia subjetiva tiene como fin garantizar la imparcialidad del (de la) juzgador(a), pero también tiene que ver con la **imparcialidad de los(as) auxiliares**. Por esto el artículo 54 del C.P.C. establece que el (la) auxiliar judicial puede ser recusado(a) cuando es familiar de un(a) interesado(a), contrario al (a la) recusante o cuando el (la) que se pretende recusar se ha interesado de algún modo en el asunto, por la parte contraria, ya sea que le hubiera dado consejos o hubiera exteriorizado opiniones concretas a favor de aquella⁸.

8 El artículo 54 hace referencia a las causales de los incisos 2) y 10) del artículo anterior; nótese que el procedimiento para levantar información en sede penal es propio de los(as) que ostenten el título de abogados(as) y les está prohibido asesorar a las partes por motivo de prohibición expresa. (Ver artículos 8.3 y 19,1 incisos 1), 2) y 5) según sea el caso).

Siguiendo con las reglas del artículo 10 del C.P.C. y 169 de la L.O.P.J., sea que se alega causal objetiva, se quiera recusar o existan impedimentos claros, el(la) juez(a) debe declararse incompetente. Por su parte, **el(la) auxiliar judicial debe separarse solo si es recusado(a).**

2.4 Desplazamiento de la competencia

Puede ocurrir que existan procesos relacionados los unos con los otros y que por ese motivo alguno desplace al otro. Toca ver dos formas en que esto puede ocurrir: el desplazamiento subjetivo y el desplazamiento por atracción.

2.4.1 El desplazamiento subjetivo

Es el que se da por motivos inherentes al(a la) juez(a), como cuando este no puede conocer el caso porque tiene alguna relación con las partes(reglas de impedimento, recusación y excusa, recién comentadas en la competencia subjetiva). Entonces hay una duda sobre la imparcialidad del(de la) juez(a) y el asunto se pasa a otro(a) con respecto al cual no hay dudas sobre su imparcialidad. En este caso hay un desplazamiento y por ley debe darse esa sustitución.

2.4.2 El desplazamiento por atracción

El desplazamiento por atracción se da en los procesos universales, en materia civil, regulados por los artículos 767 y 900 del C.P.C.(quiebras; concursos de acreedor(a); sucesiones). Consisten en la liquidación total del patrimonio de una persona sea física o jurídica; por eso se les da el nombre de universales, porque abarcan patrimonialmente la universalidad de bienes del(de la) accionado(a) o concursado. El desplazamiento se da porque se atraen hasta el tribunal que conoce del proceso universal todos los demás asuntos que se relacionan con el patrimonio de la universalidad; se van a conocer por un mismo juez o jueza, el competente es el mismo que conoce esa universalidad.

Otro caso de competencia por atracción se da cuando hay tercerías(personas que inicialmente no son parte y que intervienen

en el proceso o son atraídas por este). En este caso, según dispone el artículo 166 de la L.O.P.J., “el juez o jueza con competencia para conocer de un asunto, la tiene también para conocer de sus tercerías y demás incidentes...”(véase también el artículo 21 del C.P.C.). Esta regla tiene salvedad ya que si por ejemplo, la tercería ocurre en un juicio de menor cuantía y esa tercería debe tramitarse ante un(a) juez(a) de mayor cuantía, deberá pasar al conocimiento del segundo. Indica la norma citada que “deberán pasar tanto el juicio principal como el incidental, al conocimiento del juez o jueza superior, quien los tramitará conforme a la cuantía de cada uno. Igual procedimiento se observará cuando un proceso sucesorio de menor cuantía ejerza fuero de atracción sobre otro de mayor cuantía o inestimable”. Además de lo mencionado, la norma incluye supuestos en donde no se aplican estas excepciones al indicar que: “Sin embargo, no será motivo para inhibición en juicio de menor cuantía: 1) La compensación que se oponga de una deuda por una suma igual o superior a la de mayor cuantía, si el crédito fuere reconocido por el deudor. 2) La compensación y reconvencción sobre los créditos de mayor cuantía, si el acreedor o la acreedora limitare su demanda a la suma señalada por la Corte como de menor cuantía, renunciando al exceso. La ejecución de sentencia de mayor cuantía o los incidentes de mayor cuantía promovidos en ella”.

Competencia por acumulación

En materia civil puede existir acumulación de pretensiones o acumulación de procesos.

La **acumulación de pretensiones** se da cuando un sujeto tiene varias pretensiones que reclamar frente a otro. Se da antes de interponer el proceso y debe hacerlo en una misma demanda(artículo 123 del C.P.C.).

La **acumulación de procesos** se da cuando ya existen dos o más procesos diferentes ante diferentes jueces(zas). En el momento que se determina que hay conexión entre dos o más procesos, se unen y se tramitarán ante un(a) único(a) juez(a) y se van a resolver en una única sentencia; a esto se le denomina desplazamiento por conexión.

En material penal hay competencia por acumulación, por ejemplo, cuando un mismo individuo está siendo juzgado por varios delitos o varios cometen un mismo delito; estas causas, conocidas también como conexas, tienen sus reglas en los artículos 50 y 51 del C.P.P.

2.5 Pérdida y suspensión de la competencia

Las causales de pérdida y de suspensión de la competencia, además de poderse encontrar en las leyes especiales o procesales de cada materia⁹, se desglosan específicamente en los artículos 163 y 164 de la L.O.P.J. y 7 y 8 del C.P.C.

Se dice que la competencia se pierde después de que esté terminada la causa y se ha ejecutado la sentencia. También cuando el(la) juez(a) ha sido comisionado por otro(a) para practicar cierta diligencia y esta ya se cumplió¹⁰. Cuando, por ser accesoria, se mande la causa al(a) juez(a) que conoce la principal. Igualmente se pierde la competencia cuando aquel(aquella) se ha declarado que no es apto(a), ya sea por algún impedimento, excusa o recusación.

Se suspende la competencia cuando además de los supuestos contenidos en leyes especiales o procedimentales, el juez(a) se ha excusado; en este caso, se entiende que la suspensión va desde ese momento hasta que las partes se allanen o se muestren de acuerdo con la excusa, o bien esta se declare inadmisibles. También hay suspensión por la recusación en los mismos supuestos dichos; es decir, hasta que sea declarada sin lugar o se resuelva según el procedimiento especialmente previsto en este caso¹¹. Igualmente se suspende la competencia cuando la apelación ha sido otorgada en ambos efectos, ya que además de que debe remitir el asunto al tribunal de alzada, no puede seguir realizando actos propios del proceso, lo que sí podría hacer cuando es en un solo efecto.

2.6 Jurisdicción y competencia

Ya se había mencionado que una de las dificultades al definir la jurisdicción era su constante uso para hacer referencia a la competencia, que es un concepto totalmente diferente.

9 Esta regla existe por aplicación del artículo 173 de la L.O.P.J. que establece que “a falta de norma expresa en esta ley sobre jurisdicción y competencia, se aplicará lo dispuesto en los códigos y leyes procesales respectivas”.

10 También conocida como la competencia delegada, en la que se traslada la competencia de un(a) juez(a) a otro(a), pero limitado para el cumplimiento de ciertos actos; una vez cumplidos estos, el asunto regresa al(a) que delegó. Esta potestad se desprende del artículo 36 del C.P.C. y su operatividad la encontramos a partir de los artículos 186 y siguientes del mismo cuerpo legal.

11 El inciso segundo del artículo 164 dice: “Por recusación, desde que sea legalmente interpuesta, hasta que se declare sin lugar, salvo para tramitar y resolver dicha excepción, o por la declaratoria de incompetencia que haga el funcionario o la funcionaria hasta tanto no sea revocada por el superior”. Su lectura debe entenderse a la luz de los artículos 59 y siguientes del C.P.C.

Además del problema legislativo que antes mencionamos, en el sentido de que comúnmente el término jurisdicción se confundió con fuero, luego a este fuero se le llamó competencia.

Se le ha dado esa unidad a la jurisdicción y una especie de pluralidad a la competencia, pues “la jurisdicción como potestad dimanante de la soberanía del estado, es necesariamente única; es imposible conceptualmente que un estado tenga más de una jurisdicción” (Montero Aroca: 28).

12 Por ejemplo, a la ley de esa materia la conocemos como la Ley de la Jurisdicción Agraria. Hay otras tales como la Ley de la Jurisdicción Constitucional o la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Lo correcto hubiera sido llamarles “ley de competencia agraria, administrativa o constitucional”.

Se ha hablado de la jurisdicción civil, de la penal, de la contenciosa, de la agraria¹², etc., pero estas no son, en palabras de Prieto-Castro, modos de manifestación de la función jurisdiccional única¹³.

Tampoco se puede hablar de jurisdicción ordinaria y jurisdicciones especiales, pues al hacerlo estamos haciendo referencia, más bien, a la expresión de la “variedad de órganos encargados del ejercicio de la jurisdicción en cada una de sus manifestaciones”, aclarándose que no existe jurisdicción especial alguna, sino tribunales especiales con competencia especial.

13 Al definir la competencia delegada, Parajeles (1998), en una corta, pero completa frase, nos dice que “la competencia delegada debe distinguirse de jurisdicción, competencia territorial y perímetro judicial. La primera es la potestad de resolver conflictos jurídicos y esa atribución la tiene el Estado que la ejerce por medio del Poder Judicial y este mediante los jueces o juezas. Esa potestad es nacional e indivisible, y por ello es indelegable. Con la competencia se distribuye la jurisdicción, y el territorio divide el conocimiento de los jueces o juezas según la división territorial diseñada por la Corte. El territorio de un juzgado empieza donde termina el otro juzgado del mismo rango” (36).

Hay varios órganos jurisdiccionales; a estos les está encargado el ejercicio de una sola y única jurisdicción, entendida esta como una potestad pública. La competencia, por su parte, es totalmente diferente. “Debe tenerse presente que la jurisdicción como potestad es, además, indivisible, y que, por lo tanto, todos los órganos jurisdiccionales la poseen en su totalidad, con todos sus elementos; no se tiene parte de la jurisdicción, se tiene potestad o no se tiene. Por ello es incorrecto, en sentido estricto, decir que la jurisdicción civil se atribuye a unos órganos y que la jurisdicción penal a otros. Determinados órganos del estado tienen jurisdicción, es decir, toda la jurisdicción; la multiplicación de órganos jurisdiccionales y su diversidad se basa en la distribución de competencias” (Montero Aroca: 30).

La diversidad de materias es lo que se distribuye entre los diferentes órganos jurisdiccionales. Entonces, se hace una distribución de funciones y atendiendo a estas funciones surgen las **competencias**. Por medio de criterios objetivos, territoriales y funcionales se

determina la competencia de los órganos, los cuales ejercen una misma jurisdicción.

3. Otros conceptos

Esperamos que le haya quedado suficientemente claro que jurisdicción es la función estatal que tiene como finalidad dirimir conflictos entre individuos, o entre estos contra el propio Estado o sus instituciones. Por medio de la jurisdicción, se hace la realización del Derecho, que además de buscar la paz social, intenta crear seguridad jurídica para todos los(as) habitantes. La realización de la jurisdicción es, pues, la imposición del orden aplicando el Derecho y resolviendo esos conflictos de intereses, con autoridad de cosa juzgada.

Sabemos ciertamente que la jurisdicción se caracteriza por ser una sola función estatal y porque además de resolver los conflictos va a imponer el cumplimiento de lo resuelto. Entendida así, la jurisdicción funciona en lo que se conoce como la **trilogía estructural del Derecho Procesal**. Esta trilogía está integrada **por la acción, la pretensión y la excepción** y de ellas haremos referencia a continuación.

3.1 La acción

Objetivo de aprendizaje:

Enunciar el concepto de acción dentro del Derecho Procesal.

El derecho a la acción está consagrado en el artículo 41 de la Constitución Política, al establecer esa norma la posibilidad de recurrir a las instancias judiciales en búsqueda de justicia, la cual, según el precepto, debe ser “pronta y cumplida”.

Dice Vescovi, que para que el Estado pueda ejercer la función de resolver los conflictos (jurisdicción) es necesario que el (la) individuo (a) lo pida y es precisamente esto lo que se denomina acción, es decir, “el poder de reclamar la tutela jurisdiccional” (1984: 73).

Continúa diciendo este autor que la acción consiste, entonces, en “el poder(abstracto) de reclamar determinado derecho(concreto) ante la jurisdicción(el Poder Judicial, los tribunales). Y este poder determina la obligación del órgano jurisdiccional de atenderlo, de darle andamio, de poner en marcha el proceso. Con lo que, en definitiva, quien ejerce el poder tendrá una respuesta: la sentencia...”

Por su parte Fairén(1990: 81) nos dice que la acción es “el derecho a excitar la actividad jurisdiccional del Estado; se trataría de un derecho público subjetivo procesal; de un ‘derecho cívico’; se trata, en efecto, de un derecho comprendido entre los derechos del hombre, del ciudadano...; en fin, es un derecho cívico”.

Concluimos con Couture, quien afirma que la acción es: “El poder político que tiene todo sujeto de derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la insatisfacción de una pretensión”(1997: 57).

Nuevamente le invitamos para que construya su propia definición de lo que es la acción, tomando en cuenta las ideas de los citados autores.

ACCIÓN



Por nuestra parte entendemos la acción como un poder genérico o abstracto que tiene el(la) individuo(a) para con el órgano jurisdiccional, contrastado con un deber de atender esa solicitud por parte de dicho órgano. La respuesta final que va a obtener la persona que ejerce el derecho de accionar es una sentencia. Así dicho, es un poder abstracto,

que no se identifica con el derecho que se reclama. Le pertenece al(a) individuo(a), y está dirigido al Estado para procurar la sentencia.

3.2 La pretensión

Objetivos de aprendizaje:

- a. Enunciar el concepto de pretensión.
- b. Diferenciar los presupuestos de la pretensión.
- c. Describir los elementos de la pretensión.

La acción propiamente dicha o el derecho abstracto de acción se materializa por medio de la pretensión. Esto es, cuando la persona ejerce el derecho de accionar lo hace por medio de una pretensión. La pretensión es, entonces, el contenido de la acción, esta se materializa por medio de una demanda, y en materia penal por medio de una acusación, denuncia o parte policial.

Siguiendo con el concepto genérico de pretensión, se ha dicho por parte de Guasp, que es “una declaración de voluntad, en la que se solicita una actuación del órgano jurisdiccional frente a persona determinada y distinta del autor de la declaración”(Bacre, 1986: 289).

A manera de recapitulación, podemos afirmar que la **acción** es, pues, el derecho o poder jurídico que se ejerce frente al Estado para reclamar la actuación jurisdiccional. Es un derecho abstracto a reclamar la protección jurisdiccional por medio de un proceso; ese derecho se ejerce por medio de la **pretensión**, la cual es el contenido de la acción. Esta se define como la declaración de voluntad y solicitud realizada **ante el(la) juez(a)** y frente a las otras partes del proceso.

La pretensión supone la existencia de una serie de presupuestos o requisitos. Estos son los **presupuestos procesales** y los **presupuestos materiales**.

3.2.1 Los presupuestos procesales de la pretensión

Son los requisitos necesarios para que pueda constituirse un proceso o una relación procesal válida; por lo tanto, deben ser verificables desde el inicio. Sin estas condiciones ni siquiera se entra a realizar pronunciamiento de fondo alguno. Estos son: la jurisdicción, la competencia y la capacidad procesal.

La **jurisdicción**: el(la) juez(a) debe estar debidamente verificado como tal y en ejercicio de esa potestad jurisdiccional (artículo 7 y 8 del C.P.C.).

La **competencia** hace referencia al tribunal que debe o va a conocer del asunto; debe verificarse, por tanto, que no existan hechos impeditivos que hagan inválida la relación procesal.

La **capacidad procesal** se refiere a la posibilidad que tienen las personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso, de ejercer por sí mismos los derechos y obligaciones procesales. Se conocen también como presupuestos procesales subjetivos, ya que hace relación a las partes.

Si hace falta algún presupuesto procesal o bien el mismo está presente pero en forma defectuosa, se podrían interponer dos tipos de excepciones, la de **incompetencia**, que procede en los casos en que el(la) juez(a) ante el(la) que se presentó el proceso no es el(la) juez(a) que la ley ha designado para conocer el asunto. Así como la de **falta de capacidad o defectuosa representación** para los casos en que la parte actora no tiene la capacidad para ejercer por sí misma los derechos y las obligaciones, de carácter procesal, o bien en los casos en que el poder que presta el representante de la parte actora tiene algún defecto¹⁴.

3.2.2 Los presupuestos materiales de la pretensión

Se conocen también como **presupuestos de fondo** ya que inciden o se refieren al fondo del asunto. Son verificables de oficio; esto significa que el(la) juez(a), aunque no haya sido solicitado por la

14 El tema de las excepciones o defensas se desarrolla también en la siguiente unidad de este módulo.

parte demandada, debe, al momento de dictar la sentencia, revisar los presupuestos materiales, a efecto de corroborar su existencia.

Los presupuestos materiales son: el derecho(posibilidad jurídica), el interés y la legitimación.

Estos presupuestos sirven solo como fundamento **para dictar sentencia** a favor del(de la) accionante(demandante) o declarar con lugar la demanda; sin embargo, sin ellos el procedimiento es válido. Entonces, para que la pretensión sea acogida en sentencia debe presentar tales presupuestos materiales(ver Vescovi, 1984: 96).

El **derecho o posibilidad jurídica** consiste en que la pretensión que ejerce la parte actora debe estar regulada por el ordenamiento jurídico; es decir, debe existir una norma de derecho sustantivo que respalde esta pretensión, que le dé asidero legal. Ejemplo de esto sería la ejecución forzosa de un contrato no cumplido, conforme lo posibilita el artículo 652 del Código Civil. Lo contrario ocurre con el cobro de una obligación natural¹⁵ que no se puede cobrar jurisdiccionalmente.

El **interés** es la motivación material; consiste en que el motivo por el cual se ejerce el derecho de acción, el llamado móvil de la parte actora, debe ser directo, o sea, particular de la persona que lo ejerce; debe ser actual, no estar sujeto ni a término, ni a condición(suspensiva o resolutoria); debe ser lícito.

La **legitimación** deriva de una relación jurídica preexistente, en virtud de la cual la parte actúa en el proceso pretendiendo su realización. Tiene dos modalidades: activa de la parte actora y pasiva de la parte demandada. La legitimación tiene que ver con la titularidad del derecho que se reclama. En otras palabras, una persona estará legitimada activamente cuando resulte ser la titular del derecho reclamado; y lo estará pasivamente cuando resulte ser la persona llamada a satisfacer la pretensión deducida en la demanda.

Si faltan los presupuestos materiales, el(la) demandado(a) puede oponer también las defensas que procedan según el caso; así, cuando falta la posibilidad jurídica, opondrá la **falta de derecho**. Cuando

15 Las obligaciones naturales "son aquellas que tienen su origen en el derecho natural y carecen de fuerza coercitiva para imponer su cumplimiento, ya que la ley por consideraciones de conveniencia pública les niega su apoyo dependiendo su eficacia de los sentimientos de delicadeza o equidad de la persona llamada a satisfacerla. Son aquellas cuyo cumplimiento depende solo del fuero interno del obligado".(Montero, 1999:15). Como ejemplos, este autor incluye a las deudas prescritas, las que surgen de juego y apuesta, las válidas que no se reconocen en juicio por falta de pruebas y las de menores. La obligación natural está normada en el artículo 634 del Código Civil y según este no es exigible su pago; claro que si se realiza el mismo, el(la) que pagó no podría, por ese motivo, solicitar que se le devuelva lo pagado.

falte el interés actual, podrá oponer la defensa de **falta de interés actual**; cuando falte la legitimación, podrá interponer la excepción o la defensa de **falta de legitimación**, que puede ser activa o pasiva, dependiendo de que el(la) demandado(a) se refiera a sí mismo(a) o a la parte actora. Si se refiere a sí mismo(a) sería la legitimación pasiva; si es para la parte actora, sería la activa.

Recapitulando:

- Los presupuestos procesales de la pretensión son: la jurisdicción, la competencia y la capacidad procesal.
- Los presupuestos materiales de la pretensión son: el derecho, el interés y la legitimación.
- Cualquier pretensión debe cumplir con tales presupuestos o requisitos.

3.2.3 La diferencia entre presupuestos formales y presupuestos materiales

La diferencia es que los presupuestos materiales se revisan en sentencia para ver la procedencia o no de la demanda, esto es, si debe o no ser acogida. En cambio, los presupuestos procesales se van a revisar en forma interlocutoria, o sea, en el camino a la sentencia; sin embargo, antes de iniciar ese camino, deben superarse estos presupuestos, al punto de que inclusive, de oficio, el(la) juez(a) lo puede resolver, o bien, se pueden resolver a partir de la oposición que la parte demandada pueda hacer por medio de una excepción.

3.2.4 Los elementos de la pretensión

Tienen mucha trascendencia práctica, ya que por medio de ellos se puede identificar claramente un proceso. Cuando hay coincidencia entre los tres se dice que se trata del mismo proceso. Con estos

elementos cada proceso adquiere una individualidad. Estos son: el sujeto, el objeto y la causa.

El **sujeto** es el elemento subjetivo de la pretensión; se refiere a las partes del proceso(actor(a) y demandado(a)). Cada una puede estar integrada por varias personas. La parte actora interpone la pretensión o presenta la demanda y el demandado(a) es contra quien se deduce o se presenta la pretensión.

El **objeto** es el elemento objetivo de la pretensión; hace referencia a lo que se pide, lo que se reclama. Es la finalidad última por la cual se ejerce la acción. Dicho en otras palabras, es lo que la parte actora pretende que se declare en la sentencia; por ello solicita un bien de la vida. Ese bien de la vida que se pretende obtener podría ser el pago de un crédito, la devolución o entrega de un objeto o la realización de un servicio¹⁶. No se debe confundir el objeto de la pretensión con el objeto que se quiere lograr con el resultado del ejercicio de la pretensión. Por ejemplo, lo que se pretende es recuperar el dinero, no la letra de cambio, o lo que se pretende es el desalojo, no la propiedad.

La **causa** es el fundamento o título de la pretensión: “Consiste en la invocación de una concreta situación de hecho a la cual el actor o actora asigna una determinada consecuencia jurídica...”(Bacre, 1986: 295), o sea, los hechos en los que el(la) actor(a) se fundamenta para pedir la aplicación de determinadas normas jurídicas. Por ejemplo, el incumplimiento contractual sería el hecho que sirve de causa para solicitar el cumplimiento forzoso o la resolución del contrato conforme al artículo 652 del Código Civil.

Las pretensiones se clasifican según **la clase de pronunciamiento que se presente**(de conocimiento, de ejecución y precautorias); según **el derecho que tiende a proteger**(reales, personales y mixtas) y según **la finalidad que persiguen**(penales, civiles, laborales y administrativas).

3.3 La excepción

Así como existe un derecho de acción, ejercitado por medio de la pretensión, usado exclusivamente por el accionante, actor(a) o

¹⁶ La forma en que se realiza este objeto tiene similar relación con el artículo 629 del Código Civil, pues se pretende la realización de una obligación que tiene como objeto dar, hacer o no hacer alguna cosa.

demandante, también existe la **excepción**, que es el motivo jurídico que el(la) demandado(a) alega para hacer **ineficaz** la acción del(de la) demandante. En este caso, la persona que ejerce la excepción es el sujeto pasivo de la contienda procesal, ya sea al(a la) demandado(a) en procesos civiles o al(a la) imputado(a) en los penales.

El sujeto pasivo(demandado(a)) tiene en su poder la posibilidad o el derecho de defenderse; ese derecho a contradecir o a controvertir la pretensión es un derecho individual de igual rango o valor que el derecho constitucional de la acción.

En otras palabras, la excepción, en sentido amplio, es **cualquier defensa u oposición frente a la pretensión del(de la) actor(a)**.

Ahora bien, en sentido estricto, hay que establecer una diferencia entre defensa y excepción, y si bien esa importancia está limitada a la materia civil, en el proceso penal puramente dicho, es necesario contar con un defensor(a) letrado(a) y por ende, hay una presunción del ejercicio de defensas, las cuales no llevan por nombre excepciones. Se dice, entonces, que **defensa** es la negación del fundamento de la pretensión, en tanto que la **excepción** es la afirmación por parte del(a) demandado(a) de que el(la) actor(a) ha invocado hechos falsos, con lo cual se tiende a destruir la pretensión. Un ejemplo de una defensa sería que en un proceso ordinario para que se declare un incumplimiento contractual por falta de pago, la parte demandada aprueba los hechos invocados por(el) la actor(a) por estar de acuerdo en que corresponden a una verdad histórica común, pero no está de acuerdo con la conclusión o efectos dados por(el) la accionante, por ejemplo, porque considera que la falta de pago se debe a una excesiva onerosidad sobreviniente(incremento desmedido e imprevisto de los costos de ejecución del contrato).

Existen diferentes **formas** en que el(la) demandado(a) puede contradecir a la parte actora:

- Puede tomar una actitud pasiva(no contestar la demanda).
 - Puede aceptar la demanda, lo que llamamos allanamiento parcial o total(positiva o negativamente).
-

- Puede tener una actitud más activa, que es la oposición:
- Una posibilidad es que la parte demandada interponga defensa.
 - Otra es interponer la excepción y demás alegatos de un hecho, que extingue o modifica lo que la parte actora pretende(pago – cosa juzgada).
 - Un papel todavía más activo es en el que el(la) demandado(a) no solo no va a estar de acuerdo con lo pedido por la parte actora, sino que también pretende algo; por esa razón va a ejercer su derecho de accionar, planteando dentro del mismo proceso una pretensión contra el accionante, que se llama reconvención o contrademanda; esta se da únicamente en los procesos que producen cosa juzgada material, que son el proceso ordinario y el proceso abreviado. Ejemplo: ejecución forzosa.

4. El proceso

Proceso significa avanzar, marchar hacia un fin. La función jurisdiccional se realiza por medio del proceso, el cual va a culminar, generalmente, con una sentencia dictada por el(la) juez(a).

Por eso, muchos afirman que la sentencia es el acto procesal por medio del cual el(la) juez(a) resuelve el conflicto y le pone fin al proceso.

El proceso es, dicho de otra manera, el conjunto de actos sucesivos encaminados al dictado de una sentencia. Es el conjunto de actos dirigidos a un fin, a saber, la solución del conflicto, o la decisión de la pretensión mediante la imposición de la regla jurídica.

Mientras “el procedimiento es solo el medio extrínseco por el cual se instaura y se desenvuelve hasta su finalización el proceso... el proceso [es un] conjunto de actos regulados mediante el procedimiento...”(Véscovi, 1984: 103, 104).

Como afirma Véscovi(1984), el proceso es el medio adecuado que tiene el Estado para resolver el conflicto reglado por el Derecho Procesal, que establece el orden de los actos que se deben seguir para una correcta realización del ejercicio del poder jurisdiccional, puesto en marcha en virtud del poder de acción ejercitado por una de las partes.

4.1 Principios procesales

Objetivo de aprendizaje:

Diferenciar los principios que rigen el Derecho Procesal.

El proceso, así como el procedimiento, tiene que llevarse de acuerdo con ciertos lineamientos. Dentro del desarrollo histórico de la ciencia del Derecho Procesal, se han usado muchos principios que han servido de inspiración para gobernar las reglas que informan al proceso.

Los principios procesales se definen como:

Aquellos criterios o ideas fundamentales, contenidos en forma explícita en el ordenamiento jurídico, que señalan sus características más importantes, en este caso, las características del Derecho Procesal.

Tienen una función muy significativa porque constituyen la base que tiene el(la) legislador(a) para redactar las normas jurídicas procesales. Por eso se acostumbra decir que los principios tienen su reflejo en las normas, por ser la base de ellas; por ejemplo, es común escuchar la siguiente frase: “esa norma está basada en tal o cual principio”. Los principios son, pues, los instrumentos ideales que impulsan al(a) legislador(a) a imponerle ciertos contenidos a las normas legales.

Estos llamados principios han sido divididos en grupos por la afinidad de sus contenidos. Dependiendo del orden legal de que se trate y del sistema procesal que se pretenda adoptar, así será también la inclinación hacia uno u otro principio procesal. Se habla de **principios generales** y de **principios organizativos del proceso**.

4.1.1 Principios generales del proceso

Estos principios son:

- Libre acceso a la justicia
- Juez(a) imparcial
- Justicia cumplida
- Cosa juzgada
- Contradicción
- Economía procesal
- Buena fe y lealtad procesal

Libre acceso a la justicia

Es la posibilidad que tiene cualquier ciudadano(a) de acudir a los tribunales de justicia para dirimir conflictos de intereses. Su base está en el artículo 41 de la Constitución.

Juez(a) imparcial

No se puede hablar de una verdadera administración de justicia si no hay un(a) juez(a) y un personal auxiliar imparcial. El(la) juez(a) y sus colaboradores deben ser terceros ajenos a las partes, los cuales han de estudiar y resolver el asunto con absoluta imparcialidad.

Justicia cumplida

El asunto debe tramitarse en cumplimiento estricto de las normas procesales por motivo de que son de orden público. Pero la decisión del asunto debe hacerse de acuerdo con las normas de fondo correspondientes. Este principio se observa expresamente en el numeral 41 de la Carta Magna.

Cosa juzgada

También conocido como el principio de la verdad real o material, se dice que en un proceso se debe llegar a verificar lo que en realidad pasó; recordemos que se ha planteado un conflicto en el que generalmente se discrepa en cuanto a los hechos. Entonces, se debe averiguar con certera claridad qué fue lo que en realidad ocurrió.

Este principio se contrapone al de verdad formal, según el cual, se dice que lo que está en el expediente es lo que está en la realidad. Lo anterior no es siempre cierto, pues el reflejo del expediente se logra por medio de los aportes de las partes y cada una de ellas, por lo general, impulsará todo según sus conveniencias. La presencia imparcial del(de la) juez(a) es una garantía de que se buscará la verdad material, para lograr la solución más legal y justa conforme al ordenamiento jurídico.

Este principio es importante ya que una vez determinada la verdad real, no se discute nuevamente la búsqueda de ese estado del conocimiento; se sabe que aquello que se resolvió partió de premisas verdaderas. Esto hace que el asunto no deba revisarse ulteriormente.

Contradicción

También conocido como el principio de bilateralidad, este principio está en el artículo 39 de la Constitución y forma parte básica del sistema procesal penal, basado en la oralidad. Su aplicación exige que toda prueba que se presente o se reproduzca o se produzca durante el procedimiento, deba ser conocida por las partes, a las cuales se les debe dar la oportunidad de controvertirlas.

Hace referencia a que las partes, durante una audiencia, tienen el derecho de confrontar la prueba que la otra parte ha presentado; esto se hace en presencia la una de la otra y bajo el control jurisdiccional del(de la) juez(a).

Todos los actos del proceso deben ejecutarse con intervención de la parte contraria y por medio de ese control, el(la) juez(a), antes de

resolver lo que corresponda, debe escuchar o darle oportunidad a todos para que se manifiesten sobre las pretensiones del(de la) solicitante.

El principio de contradicción no es exclusivo de los sistemas orales o mixtos, ni es exclusivo del proceso penal, también es aplicable al proceso civil. Se utiliza, por ejemplo, en las pruebas confesionales y en las testimoniales, ya que para estas se señalan audiencias en las que una vez que el(la) juez(a) ha preguntado, le toca a las partes repreguntar.

Hay algunos aspectos que podrían ser considerados casi como subprincipios pero que más bien deben ser vistos como formas de expresión de éste:

Actos procesales de comunicación: hay reglas específicas relativas a la forma en que se deben comunicar los actos procesales. Se debe conocer muy bien cuáles actos son más cruciales que otros y cuáles, por su importancia, deben ser comunicados en forma personal al(a la) interesado(a). Estas especificaciones las tenemos en el artículo 2 de la Ley de Notificaciones. Sobre todo, porque se trata de comunicaciones en las que se debe ejercer el derecho de defensa.

Plazo para contestar: según sea la materia de la que se trate, el plazo es diferente. Se ha dicho que la extensión tiene que ver íntimamente con la dificultad al momento de contestar y con la urgencia. Los plazos en asuntos penales no son iguales en materia contenciosa, en la que, por ejemplo, hay treinta días para contestar o para ofrecer prueba. En cambio, el emplazamiento para decidir sobre la solicitud de excarcelación es de veinticuatro horas, según lo establece el artículo 256 del C.P.P. La cuestión perentoria queda aún más clara cuando esa misma norma establece que el tribunal que resuelva la apelación lo debe hacer sin trámite alguno, es decir, de inmediato. No ocurre lo mismo en las apelaciones sobre otros aspectos del proceso en las que el tribunal, según el artículo 441 del mismo cuerpo legal, podría realizar una audiencia para recabar prueba que interesa a las partes.

Plazo para ofrecer prueba: en todos los procesos vamos a encontrar que las partes, sean demandados(as), acusados(as), o demandados(as) civiles en procesos penales, incidentados(as), entre otros, van a tener un plazo para ofrecer su prueba tratando de desvirtuar lo que la parte actora plantea.

Inmutabilidad de la demanda: se refiere a que después de contestada la demanda, esta no se puede modificar. Dentro del proceso ordinario hay una excepción y se permite que se modifique la pretensión en una sola oportunidad. Después de realizada esta modificación, se le da nueva audiencia a la parte demandada; pero si se da esa manifestación, al(a) demandado(a) le vuelve a correr el tiempo para contestar. Así se establece en el artículo 313 del C.P.C., en cuanto permite esta ampliación solo cuando hace falta hacer referencia a un nuevo hecho que tenga mucho valor para lo que se va a resolver. Esto ocurre, regularmente, cuando del mismo proceso se ha venido desprendiendo la necesidad de hacer referencia a ese hecho que inicialmente no fue tomado en cuenta al demandar o al contestar la demanda.

Igualdad de las partes: en el proceso civil se va a tratar de que ambas partes tengan la igualdad de oportunidad para presentar sus alegatos y recursos. Con respecto a los recursos también hay igualdad.

Límites de la sentencia: la sentencia afecta únicamente a las personas que son parte en un proceso(actor(a) o actores(as) o demandado(a) o demandados(as)).

Economía procesal

El principio de economía procesal tiene relación con el tema de la justicia pronta y cumplida instaurado en el artículo 41 de la Constitución Política, que exige que no se deniegue la justicia y se realice en estricta conformidad con las leyes. Esto significa que dentro del proceso se debe tratar de lograr los mejores resultados, con

el empleo del menor tiempo posible. Recordemos que siempre se ha dicho que el “tiempo es dinero”. De ahí que alargar innecesariamente cualquier proceso origina pérdidas no solo para las partes interesadas, sino también para la administración de justicia.

Los procesos deben ser simples, sin poner trámites innecesarios. Por esto es importante el conocimiento de los pasos que se deben seguir en dirección hacia el acto jurisdiccional llamado sentencia, o en la aplicación de alguna medida alternativa a esa sentencia. El(la) auxiliar judicial debe procurar, entonces, no alargar los procesos, ni debe permitirse ser víctima de aquellos que quieren producir atrasos en forma dolosa. Lo anterior ocurre mucho con algunos(as) operadores(as) del Derecho; por eso, tanto el(la) auxiliar, por su lado, como el(la) juez(a), por el suyo, deben procurar la eliminación de todo vicio.

En aplicación de este principio, si existe algún aspecto que produzca nulidad hay que proceder de inmediato, ya sea subsanando u ordenando reponer el acto.

Esta facultad de reponer o subsanar defectos la encontramos en normas tales como el artículo 179 del C.P.P. y el artículo 315 del C.P.C.; ambas normas dan la oportunidad de sanear el proceso. Eso significa que en determinada etapa del proceso el(la) juez(a) debe revisar el asunto para ver si hay algún error que se debe corregir; claro está, como lo dice la primera de las normas, sin que esto implique retrotraer el proceso a etapas que ya precluyeron, es decir, que ya han cumplido su motivo de ser dentro del rito procesal y en donde volver a ellas sería contraproducente para los fines del proceso¹⁷.

Lo conveniente es que tanto los(as) jueces(zas) como los(as) auxiliares judiciales estén constantemente en una labor de verificación de la existencia de estos vicios y, si son detectados, decretarse las medidas necesarias para reponer trámites, corregir actuaciones e integrar litisconsorcios necesarias¹⁸. Sin embargo, lo más importante, como ya hemos dicho reiteradamente, es que nuestra labor debe servir de garantía y de legitimación. Por ese motivo, tal y como lo indica el artículo 315 citado, también se deben evitar fraudes. No debemos

17 Este es el mismo caso del artículo 194 del C.P.C. que le da la posibilidad al(a) juez(a) para que elimine vicios y determine las nulidades que sean necesarias. Igual ocurre con el artículo 195, inciso 8) del C.P.C.: régimen de convalidación de las nulidades procesales. Si se puede alegar una nulidad y no se hizo en el tiempo adecuado, ésta se convalida, siempre y cuando no se refiera a alguna de las nulidades que conforme al artículo 197 de ese mismo cuerpo legal tienen el carácter de absolutas.

18 Litis significa pleito, juicio y consorcio significa pluralidad de personas, cuya consecuencia, informa Cabanellas, es la solidaridad de intereses y la colaboración en la defensa. Es necesaria porque no se puede resolver el asunto si no están presentes todos las personas físicas o jurídicas requeridas.

prestarnos para que la justicia sea un instrumento utilizado para engañar o para perjudicar a los demás. Es por esta razón que el artículo 97 dice que el(la) juez(a) tendrá poderes para desechar cualquier gestión que tenga como finalidad alargar el proceso innecesariamente.

El principio en comentario también se refleja en el artículo 139 del C.P.C., el cual establece, en su párrafo 4, una prohibición de multiplicar o de inventar audiencias innecesarias. La norma establece que el(la) juez(a) no puede dar audiencias o citas para resolver. Cuando estos trámites no estén ordenados por ley, se les obliga a sujetarse a los trámites que ésta rigurosamente establece. Antes habíamos dicho que las partes sí pueden renunciar a los plazos, pero los(as) administradores(as) de justicia no pueden restarle a las partes etapas procesales, como tampoco pueden agregar trámites que no estén en la ley. El motivo de ser de la norma es un claro reflejo del resguardo de la economía procesal, ya que más trámites van a implicar gastos por parte de los(as) interesados(as).

También hay economía procesal cuando se le da la oportunidad a las partes para que, dentro del proceso, lleguen a una conciliación, sobre todo si sus diferencias son de orden patrimonial. El artículo 6 de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social establece que en cualquier momento o en cualquier etapa de un proceso, se puede intentar la conciliación a propuesta del tribunal. La norma de esta ley es de carácter general, aplicable a todo proceso; sin embargo, en los códigos procesales también se resguarda. Así, el artículo 314 del C.P.C. establece que después de contestada la demanda y resueltas las excepciones, se debe citar a las partes a una conciliación.

Buena fe y lealtad procesal

Ya antes hemos insistido en el carácter noble que tiene la administración de justicia. Debe existir un respeto constante, tanto entre las partes como entre los que forman parte de la administración de justicia, sean estos jueces(zas) o personal auxiliar o de apoyo. Se debe, pues, descartar todo acto que implique sufrimientos o incomodidades cuya generación podría ser tanto de las partes como de los(as) servidores

judiciales. Estas molestias pueden ser psicológicas o físicas y en ambos casos deben ser desechadas.

Se debe prohibir, pues, toda perturbación psíquica o física dentro del proceso contra alguna de las partes o en contra de un tercero. Esto es posible cuando se fijan límites en el accionar de los que intervienen dentro del proceso. Se deben imponer linderos claramente establecidos para que las partes no atrasen o abusen del proceso. Es común que, con el fin de mortificar, se interpongan muchos recursos; esto debe ser controlado rápidamente.

Para dar cumplimiento a este principio, las partes no están obligadas a guardarse consideración desde el punto de vista jurídico, pero sí deben tratarse con respeto. Esto significa que no deben ofender o insultar a los demás ni por escrito, ni por medio de palabra.

El(la) juez(a) tiene la posibilidad de imponer una sanción, tanto a las partes como a sus abogados(as), por cualquier acto contrario a la dignidad de la justicia, como interrumpir un acto judicial, aprobándolo o desaprobándolo; tampoco debe permitir el que se gesticule amenazadora o despectivamente o que se utilice vocabulario impropio que constituya una falta de respeto tanto a las partes como al respectivo tribunal. Esta sanción consistirá en la amonestación o expulsión de la oficina o local por el(la) juez(a) titular del despacho. La Fuerza Pública puede llegar a intervenir en los casos de tumultos o desórdenes, en cuya ocasión se procede a desalojar el despacho, desarrollando el acto interrumpido en privado.

Como expresión de este principio, tanto el(la) juez(a) como el(la) auxiliar deben evitar el fraude procesal que atenta contra la administración de justicia y contra los(as) ciudadanos(as) que resulten interesados en ese proceso. Este fraude puede ocurrir al intentar retrasar injustificadamente el asunto, en cuyo caso se puede echar mano de la potestad de orientación del artículo 97 del C.P.C. Si ocurre cualquier acto contrario a la dignidad o a este principio, el artículo 98, inciso 2) abre la posibilidad de sancionar y por último, el artículo 100 ha nacido para darle al(a) juez(a) facultades de evitar el fraude procesal.

Adelante veremos otros principios que se aplican más a la prueba que al proceso como un todo; tales principios son los de **unidad de vista o elasticidad; oralidad y escritura, de inmediatez, de concentración y el principio de publicidad.**

Antes de analizarlos, estudiaremos un tema de suma trascendencia: los sistemas procesales, los principios de organización y las personas físicas o jurídicas del proceso.

UNIDAD 2

Los sistemas procesales, los principios de organización del proceso y las personas físicas o jurídicas del proceso

- **SUMARIO**
 - **Aspectos generales de los sistemas procesales**
 - **Sistemas escritos, orales y mixtos**
- **Los principios dispositivo, inquisitivo y de preclusión procesal**
 - **Las personas físicas o jurídicas procesales**

UNIDAD 2 : Los sistemas procesales, los principios de organización del proceso y las personas físicas o jurídicas del proceso

1. Aspectos generales de los sistemas procesales

Siempre ha existido un conflicto no solo acerca de la dirección del proceso, sino también sobre su contenido, es decir, sobre lo que se debe y no se debe discutir dentro de la confrontación judicial. Históricamente se han dado diversos puntos de vista sobre si es el(a) juez(a) o, si por el contrario, son las partes las que deben darle progresividad al proceso. También se ha discutido, en cuanto al contenido, si los(as) jueces(zas) pueden o no agregarle o cercenarle alguna parte a las pretensiones de los intervinientes.

Los sistemas procesales son, en sí, formas de ver el proceso a partir de la puesta en práctica de los diferentes principios que lo informan¹⁹. Se ha hablado de una confrontación entre la oralidad y la escritura, entre los sistemas en los que el(la) juez(a) es el(la) que dirige el devenir de las cosas, conocido como el inquisitivo y otro, el dispositivo, en el que el impulso pasa a las partes.

En medio de todas estas concepciones, nacieron formas intermedias de ver las cosas, formas en las que se podía realizar la convivencia parcial de una y otra, buscando la coexistencia entre ellas, sacándoles el mayor provecho por medio del rescate de lo más positivo de cada una. Así, al final de los sistemas dichos, aparecen los llamados “mixtos”, que intentan reacomodar por la vía de la rectificación, todo lo bueno de los otros.

19 Recordemos que los principios procesales se definen como aquellos criterios o ideas fundamentales, contenidos en forma explícita en el ordenamiento jurídico, que señalan sus características más importantes, en este caso, las características del Derecho Procesal en general, es decir, podrían ser aplicables en materia penal, civil, laboral, etc. Estos principios tienen la importante función de constituirse en la base que tiene el(la) legislador(a) a partir de la cual redacta las normas jurídicas procesales. Se dice, entonces, que los principios tienen su reflejo en las normas, por ser la base de ellas. Es común escuchar la siguiente frase: “esa norma está basada en tal o cual principio”. Estos son, pues, los instrumentos ideales que impulsan al(a) legislador(a) a imponerle ciertos contenidos a las normas legales. Estos llamados principios han sido divididos en grupos por la afinidad de sus contenidos. Dependiendo del orden legal de que se trate y del sistema procesal que se pretenda adoptar, así será también la inclinación hacia uno u otro principio procesal. Se habla de principios generales y de principios organizativos del proceso; daremos mayor importancia a los segundos en el desarrollo de este capítulo.

20 En el acusatorio, es esencial la presencia del Ministerio Público, el cual tiene el encargo de llevar adelante la acusación. Se habla de un sistema acusatorio puro cuando el ejercicio es exclusivo de este ente. El sistema inquisitivo se organiza como reacción debido a la inoperancia del acusatorio. El aumento en las tasas delictivas obligó, en Roma, a la creación de ciertos(as) magistrados(as) que se iban a encargar de denunciar los delitos, independientemente de que los(as) ciudadanos(as) quisieran o no denunciarlos(as). El Derecho Canónico completó este sistema inquisitivo, pero la aparición del inquisitivo no sirvió para una realización efectiva de la tutela de los derechos de los(as) ciudadanos(as). La creación de órganos encargados de patrocinarlos fue, al final, como un bumerán, y los(as) mismos(as) ciudadanos(as) encontraron inseguridad jurídica, sobre todo, porque podían ser juzgados(as) repentinamente por cualquier hecho, ya fuera considerado delito o pecado, la distinción no importaba. Con la Revolución Francesa se da una reacción contra las crueldades del sistema inquisitivo, pero no se rompe con él totalmente. Con Napoleón, en 1808, con algunas influencias eclesiásticas y otras inglesas, aparece el sistema "mixto" en la "Instruction Criminelle", que la mayoría de los códigos procesales latinoamericanos conocimos después como instrucción formal. En el proceso penal costarricense, si bien se intentó un código marcadamente acusatorio, seguimos con el sistema mixto, pero con énfasis en ese sistema acusatorio, el cual no quedó puramente manifestado en dicho código.

Estos sistemas aparecen y desaparecen según las exigencias del momento histórico en que se dieron, puede ser por razones económicas, políticas o sociales. Algunas de sus peculiaridades las describimos a continuación.

1.1 Los sistemas procesales

Objetivo de aprendizaje:

Diferenciar entre: sistema dispositivo, oficial y mixto.

Históricamente, en materia civil, se han percibido tres tipos de proceso sistemáticamente hablando. Uno de tipo rígido en el que las partes del proceso han sido consideradas como visitantes de una casa ajena; otro, en el que es el(la) juez(a) el(la) que está introduciéndose en algo que no le es propio y, por lo tanto, los poderes están en manos de los que tienen el conflicto; un tercer tipo ha resultado de la combinación de los dos anteriores. Así se distinguen, pues, el **sistema oficial**, el **dispositivo** y el **mixto**.

Siguiendo a Fairén(1990), se nos dice que en lo que respecta al **Derecho Penal** esos sistemas han aparecido y se han mezclado históricamente. En esta materia reconoce la existencia principal de tres sistemas: el **acusatorio**, el **inquisitivo** y el **mixto**²⁰, los cuales funcionan de manera similar al civil, que entraremos a analizar brevemente.

El proceso, así como el procedimiento, tienen que llevarse de acuerdo con ciertos lineamientos. Dentro del desarrollo histórico de la ciencia del Derecho Procesal, se han usado muchos principios que han servido de inspiración para gobernar las reglas que informan al proceso.

En primer lugar analizaremos el sistema dispositivo haciéndolo en forma comparativa con el de impulso de oficio y, después, veremos cómo el sistema mixto intenta tomar lo bueno, lo más positivo de cada uno de estos para formar terceras opciones igualmente valiosas. Se tocará también lo relativo a los sistemas escritos, orales y mixtos, estos

últimos en referencia a los anteriores, y haremos una breve reseña sobre las pretensiones del proyecto del nuevo Código Procesal General.

1.1.1 El sistema oficial

Esta es una denominación más propia del Derecho Procesal Civil²¹. En uno, llamado el **oficial**, y que tiene mucha relación con el **principio de impulso de oficio**, el(la) juez(a) comanda, determina, examina y decide con base en lo que piensa y contando solo con el aporte que él(ella) le pide a las partes.

En el **sistema oficial** “el protagonista es el juez o jueza, él es quien domina el desarrollo del proceso; es él quien acepta o rechaza sin más el marco de alegaciones y pruebas que las partes pudieran proponerle; es él quien, con independencia de lo que las partes propongan, fija lo que debe ser objeto de prueba y los medios de hacerlo; aplica o no aplica el derecho que las partes le propusieron”(Fairén:48).

Nuestro sistema procesal civil se encuentra impregnado de este principio al advertirse reiteradamente ciertas potestades jurisdiccionales, así, por ejemplo, el artículo 316 del C.P.C. permite ordenar la prueba que el(la) juez(a) de oficio considere necesaria. Así se expresa también en el numeral primero del C.P.C., al indicar que “el proceso civil se inicia con la demanda pero se desarrolla por impulso oficial y por actividad de las partes...”.

1.1.2 El sistema dispositivo

En el otro sistema, el **dispositivo**, las partes son las que gobiernan, “ellas lo dominan y determinan su objetivo y alcance en función de la lucha de tales intereses; el juez o jueza aparece sin fuerzas externas, como observador de tan singular combate. Lo que se obtenga, es cuestión de las partes: el juez o jueza no puede intervenir aportando hechos, ni casi derecho. Se sujeta al marco rígido de hechos y derecho que las partes le marcaron”(Fairén: 48).

La **fuerza procesal** la adquieren **las partes**, en tanto que en las otras el impulso de los acontecimientos lo tiene **el(la) juez(a)**. En el medio

21 El proceso civil se ha caracterizado por no ser de carácter necesario. En palabras de Montero Aroca(1988: 233 y 234), existen esencialmente dos tipos de procesos dependiendo de la naturaleza de los intereses que se encuentran en juego; así, frente a un proceso necesario por tratarse de intereses públicos predomina el principio de necesidad. En cambio, en el civil, por tratarse de intereses privados, la voluntad de las partes es el elemento determinante, tanto de su nacimiento como de su contenido y su extinción. Menciona el autor que “aparecen así los dos principios base; el de necesidad, propio del proceso penal, y el de oportunidad, típico del proceso civil”. Es por lo manifestado que el artículo 5 de la L.O.P.J. establece que los “Tribunales no podrán ejercer su ministerio sino a petición de parte, a no ser en los casos exceptuados por la ley; pero, una vez requerida legalmente su intervención, deben actuar de oficio y con la mayor celeridad ...”

de ellas o dentro de esta estructura, se habla también de los procesos o sistemas mixtos.

1.2 Los sistemas mixtos

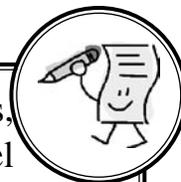
Debido a los constantes cambios sistemáticos y a la inoperancia de algunos de ellos, surgen sistemas que intentan tomar lo mejor de cada cual, estos son los llamados sistemas mixtos. Los sistemas mixtos aparecen porque no es posible la pureza, es decir, no se puede pensar en un sistema que sea puramente dispositivo ni uno que sea puramente oficial. Tal y como ocurre con la oralidad y la escritura, se requiere de la “necesaria coexistencia de elementos” propios del dispositivo y de elementos propios del sistema de impulso de oficio.

Los sistemas mixtos se caracterizan, pues, por la interacción de normas que, por un lado, permiten la promoción oficiosa o la prosecución oficiosa y, por el otro lado, se establece como requisito esencial la petición de partes para poder resolver. En estos sistemas mixtos se debe verificar cuál de los sistemas anteriores aparece con más fuerza, ya que es propio decir que se dan ciertas inclinaciones hacia uno u otro.

Nuestro C.P.C., en su artículo primero, contempla la figura del(de la) juez(a) director(a), al(a la) cual le encomienda el papel de dirigir el proceso, después de que las partes lo han promovido. Las tendencias más modernas mantienen esa estructura y así ocurre en el proyecto de Código Procesal General, que integra tanto el principio dispositivo como el de impulso procesal, según el cual, iniciado el proceso los(as) jueces(zas) dictarán de oficio, con amplias facultades y autoridad, todas las medidas dirigidas a la finalización del proceso, sin necesidad de gestión de parte. Por todos los medios evitarán la paralización e impulsarán el trámite con la mayor celeridad posible.

Seguidamente haremos referencia al sistema escrito, al oral y al mixto, dándole importancia al segundo, así como al grupo de principios que lo informan, por la trascendencia que éste tiene dentro de la aplicación de la norma constitucional de “justicia pronta y cumplida”(artículo 41). Por este motivo veremos también las diferencias y las ventajas del sistema oral frente a la escritura.

Antes de continuar, construya una tabla de tres columnas, una de ellas para el sistema dispositivo, otra para el oficial y la tercera para el mixto. Anote en ellas los rasgos más sobresalientes de cada uno, utilizando sus propias palabras.



2. Sistemas escritos, orales y mixtos

Objetivos de aprendizaje:

- a. Describir los principios que integran la oralidad.
- b. Señalar en qué se diferencia el sistema oral del escrito.
- c. Explicar en qué se fundamentan los autores al hablar de los sistemas mixtos.

2.1 El sistema escrito

Un sistema es escrito cuando la resolución judicial ha de basarse solo en el material procesal depuesto por escrito en los autos, es decir, dentro del expediente: *quod non est in actis non est in mundo*²².

La Europa del siglo XII al XVIII tuvo como predominante el proceso escrito. En este, las partes presentaban sus alegatos documentalmente, caracterizándose este procedimiento por la falta de relaciones inmediatas entre el(la) juzgador(a) y las partes, la falta de publicidad, la secuencia muy prolongada de plazos y la separación preclusiva²³ de las etapas procesales, así como por la valoración de las pruebas de acuerdo con criterios predeterminados. Una característica esencial lo fue también el excesivo formalismo, en donde lo importante era la supervivencia de las formas más que de los contenidos.

2.2 La oralidad

Conceptualmente, “se entiende por oralidad del procedimiento el principio de que la resolución judicial puede basarse solo en el material procesal proferido oralmente”(Montero, 1979: 252).

22 Según las inspiraciones del sistema escrito, se decía que “lo que no está en el expediente, no está en el mundo”. Haciendo referencia a que todo debe estar documentado y dentro del expediente. Si el(la) juez(a) o las partes tenían conocimiento de algún aspecto que no constaba documentalmente, no podían hacer referencia a ello. Tenían que sujetarse solo a lo que estaba en el sumario.

23 Preclusiva significa que no se puede pasar de una etapa a la otra, hasta tanto no se concluya la previa; esto es, una etapa es requisito de la otra.

A fines del siglo XVIII, la legislación procesal penal surgida de la Revolución Francesa busca la superación del procedimiento inquisitivo, escrito y secreto, por medio de un proceso acusatorio, con las siguientes características:

- predominantemente oral,
- público,
- con intermediación o presencia inmediata de las personas físicas o jurídicas procesales,
- con concentración de los actos del proceso: casi siempre lo más importante ocurre en un solo momento del proceso,
- con valoración de la prueba conforme a la íntima convicción o sana crítica; esto último significa que deben aplicarse las reglas del buen entendimiento humano.

Las grandes reformas procesales civiles que se inician a partir del siglo XIX también se orientan hacia un proceso en el que predomine el principio de oralidad, con todas sus características.

De acuerdo con lo que hemos expresado, el principio de la oralidad, bajo cuya orientación se han llevado a cabo las grandes reformas procesales, no implica solo el predominio del elemento verbal; el término oralidad ha asumido un significado que desborda el puramente etimológico; con él se pretende sintetizar un conjunto de caracteres del procedimiento, un sistema completo de principios inseparables, los cuales seguidamente estudiaremos.

2.2.1 Los principios que integran la oralidad

Se piensa, actualmente, que los sistemas orales son más justos y expeditos. Es por ese motivo que se habla en Costa Rica de la idea de un nuevo Código Procesal que tenga el predominio de la oralidad. Las ventajas son la celeridad procesal y el mayor respeto a los principios de la concentración y la intermediación de la prueba, acompañado con

el principio de publicidad, que permitiría tener un control externo sobre el Poder Judicial, esto es, un control de todos los habitantes, que podrían presenciar libremente el desenvolvimiento de cada uno de los juicios. Veamos cada uno de estos principios.

2.2.1.1 Principio de inmediación

La inmediación es la relación directa entre el(la) juzgador(a), las partes y las personas físicas o jurídicas de la prueba(testigos, peritos, etc.). El(la) juez(a) tiene relación directa con los elementos objetivos y subjetivos del proceso²⁴. El(la) mismo(a) juez(a) que recibe la prueba es el que dicta la sentencia.

2.2.1.2 Principio de concentración

Consiste en concentrar en el tiempo la mayor cantidad de actos procesales posibles, con el fin de que no se dispersen y que tengan celeridad. Vista así, la concentración del debate significa su unificación procesal, que podría ser en una o dos audiencias, con la idea de recibir la prueba y realizar el dictado del fallo en el mismo momento.

Un grave problema que tiene la aplicación del principio de concentración es que los diferentes códigos permiten la comisión a otro juzgado, esto es, que el órgano jurisdiccional le comunica a otro de un territorio diferente, para requerirle su auxilio o colaboración²⁵.

2.2.1.3 Principio de publicidad

Consiste en la apertura al público de las actuaciones judiciales, particularmente de las audiencias; a ellas debe tener acceso cualquier persona, con las salvedades previstas por ley.

Algunos dicen que debe acompañar necesariamente al principio de oralidad. Consiste en la posibilidad de que los actos procesales sean presenciados por quienes no participan en el proceso, o sea, un tercero.

Se afirma también que en materia civil no es necesario por ser muy técnico e íntimo en materia de familia. Otros dicen que sí debe haber

24 Los elementos objetivos son, además de la pretensión, el espacio físico, medio geográfico, etc.; los elementos subjetivos son el(la) juez(a), las partes, abogados(as), etc.

25 Los artículos 186 y siguientes del C.P.C. desarrollan el tema de las comisiones para el libramiento de certificaciones, testimonios o para practicar cualquier otra actuación que corresponda.

publicidad para que haya un control popular hacia el organismo jurisdiccional, esto es, para que el pueblo pueda observar libremente el desenvolvimiento de los(as) jueces(zas) y la aplicación del Derecho.

2.2.1.4 Principio de libre valoración de la prueba

La prueba recibida oralmente presupone que el(la) juez(a) la valore libremente, conforme a las reglas de la sana crítica²⁶. La libre valoración de la prueba se contrapone al sistema de prueba legal, en el que la valoración viene determinada por la ley.

2.3 Diferencias entre el proceso escrito y el oral

La única manera de entender las ventajas de la oralidad y los motivos por los cuales los diferentes sistemas procesales tienden a ella, es mostrando sus diferencias con la escritura. Siguiendo a Montero Aroca(1979: 256 y sigts.) se hace una confrontación de la oralidad frente a la escritura, la cual solo es posible si se toman en cuenta los principios que informan la oralidad y que ya fueron comentados.

En primer término, se afirma que los principios de cada sistema suelen ser referidos a la forma que predomine en el proceso. Así se afirma que rige el principio de oralidad en aquellos procesos en los que predomine el uso de la palabra hablada sobre la escrita y que rige el principio de escritura en los procesos en los que predomina el empleo de la palabra escrita sobre la palabra hablada. En ambos casos se trata de predominio en el uso y no de uso exclusivo(Ovalle 1991: 191).

Al contrario de la oralidad, el sistema escrito se caracteriza por la falta de intermediación, el secreto, la dispersión de los actos procesales y el sistema de la prueba legal, que en muchos casos amarra al(a) juez(a) y no le permite valorar los elementos de convicción en forma libre.

Veamos las diferencias entre ambos sistemas con más detalle:

- El principio de oralidad significa que en los actos procesales **predomina la palabra hablada** sobre la escritura, como medio

²⁶ El artículo 330 del C.P.C. establece como regla esta forma de valoración, pero la misma norma abre la posibilidad para algunas excepciones de orden legal. Por ejemplo, la plenitud probatoria de la confesión, de conformidad con el artículo 338 ejúsdem.

de expresión y de comunicación entre los diferentes sujetos que intervienen en el proceso. Esto torna más rica y fluida la comunicación, ya que las partes no deben esperar a ver lo que está en un escrito para reaccionar. La respuesta se torna inmediata, en espacio y en tiempo.

- La oralidad implica la **inmediación** que, como dijimos, es la exigencia de que el(la) mismo(a) juez(a) que debe pronunciar la sentencia haya sido el(la) mismo(a) que asistió a la práctica de las pruebas²⁷. El(la) juez(a) adquiere su convencimiento por su relación directa con las partes, con los(as) testigos, con los(as) peritos(as) y con los objetos del juicio, de forma que puede apreciar las declaraciones de tales personas y las condiciones de los sitios y cosas litigiosas, etc., fundándose en la impresión inmediata recibida de ellos y no en referencias ajenas como pasa cuando, por ejemplo, se incorpora una declaración jurada rendida ante notario(a) público(a). Cuando esto último ocurre, la declaración se convierte en letra muerta y solo se percibe lo que dice el papel, sin poderse ampliar ningún aspecto. La inmediación, por su parte, constituye la esencia del juicio oral, no hay oralidad sin inmediación, por lo que algunos opinan que más que principios distintos o autónomos, son dos aspectos de una misma realidad.
- La **concentración** tiene verdadera influencia en la duración de los asuntos; por eso se afirma que el sistema de oralidad es más rápido que el escrito. Esto, porque este principio de la concentración constituye la principal característica exterior del proceso oral y es la que mayor influencia tiene en la brevedad de los pleitos. Para Alcalá Zamora la superioridad de la oralidad sobre la escritura se debe a las mayores ventajas del procedimiento oral que obedecen al principio de **concentración**, seguido en orden de méritos por el de inmediación. En el sistema escrito todo se diluye; lo anterior significa que los actos son separados. La oralidad es todo lo contrario, decir oralidad es como decir concentración.
- Al enfrentar la oralidad con la escritura se hace también una confrontación entre la **preclusión** (en el escrito) y la **elasticidad** (en el oral), como caracteres generales del procedimiento. Si los actos

²⁷ Ya habíamos advertido de la posibilidad de la comisión. Esto ocurre, por ejemplo, cuando un(a) testigo no reside en el lugar en el que se sigue el proceso (art. 364 del C. P. C.).

procesales deben ser escritos, se establecen formas y momentos que se caracterizan por ser precisos y rígidos y, si no se cumple un acto, la parte pierde el poder de realizarlo. En lo que trata al sistema de oralidad, hay libertad en cuanto al tiempo de los actos y la concentración para su realización, lo que permite reponer fácilmente cualquier acto olvidado por las partes. Con las reglas propias del principio de oralidad obtenemos más elasticidad en las formas y en los plazos.

- Por último, con el término oralidad designamos también otro principio, el de **publicidad general**²⁸. La publicidad, con su consecuencia natural de la presencia del público en las audiencias judiciales, constituye el más precioso instrumento de fiscalización popular sobre la obra de magistrados(as) y defensores(as); en último término, el pueblo es el(la) juez(a) de los(as) jueces(zas). Cuando se habla de principio de publicidad es para las partes(todo acto procesal puede ser presenciado por ambas partes) y para el público(puede asistir a observar las actuaciones procesales), aunque puede afirmarse que la verdadera publicidad se refiere al público. En relación con ella, cabe distinguir entre **publicidad activa**, cuando los actos procesales se realizan ante el público, y **pasiva**, cuando simplemente de los actos procesales se da cuenta al público. No es posible celebrar un juicio sin que el procedimiento sea oral. La oralidad está, pues, implícita en la publicidad, y puede ser tratada como una garantía implícita de las normas constitucionales que prevén la publicidad. El método escrito no permite este control ni esta publicidad; sería imposible tener acceso directo y democrático del pueblo en los procesos escritos. Aunque el caso no sea secreto, como ocurre con la mayoría de los sistemas escritos, este método hace virtualmente imposible la obra de fiscalización popular.

Recordemos entonces:

Lo que diferencia al sistema oral del escrito es que:

- en el oral predomina la palabra hablada, y en el escrito la palabra escrita,

28 "Se trata, sin lugar a dudas, del principio procedimental en el que es más evidente su carácter político. 'La publicidad del proceso es -decía Couture-, a nuestro modo de ver, la esencia del sistema democrático de gobierno'. Un recorrido por las constituciones de países europeos y americanos sirve para ponerlo de manifiesto, y lo mismo ocurre con los textos internacionales más importantes: artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre; artículo 6,1, de la Convención Europea para la Salvaguarda de los Derechos y del Hombre y de las Libertades Fundamentales, y el artículo 14 del Pacto Internacional relativo a los Derechos Civiles y Políticos"(Montero, 1979: 266). Se dice que tiene carácter político por el motivo de que solo de esta manera se garantiza la vigilancia popular sobre la estructura judicial.

- la oralidad supone inmediación, lo que no ocurre con el escrito,
- en la oralidad se da la concentración de los actos del proceso, mientras que en el escrito se diluye,
- el oral se caracteriza por la elasticidad, contrario a la preclusión del escrito, en donde cumplida una etapa no se puede regresar a ella,
- en el oral se aplica el principio de publicidad, mientras que en el escrito es privado.

2.4 Los sistemas mixtos

Es muy difícil, en la actualidad, configurar un procedimiento de forma totalmente oral o en forma totalmente escrita; en todos los procedimientos hay una combinación de actos orales y escritos, por lo que Chiovenda hablaba de un proceso mixto; pero un proceso mixto será oral o escrito según el lugar que en él ocupe la oralidad y la escritura y, sobre todo, según el modo como sea actuada la oralidad.

Hay quienes distinguen la supremacía a partir de la prueba, pero ello no es posible, ya que hay pruebas que por su naturaleza solo pueden ser recibidas oralmente: pensemos en una prueba de confesión o en una prueba testimonial. Por esto, el momento que se debe tener en cuenta es el de la aportación de los elementos fácticos por obra de las partes, esto es, de la interposición de la pretensión con su fundamentación correspondiente.

Si la pretensión surge oralmente o si surge del escrito, así será también la identificación que se haga del sistema. Estamos ante un proceso escrito, aunque las partes tengan la posibilidad de ilustrar oralmente el contenido de sus escritos.

Donde la pretensión deba ser presentada oralmente, el proceso debe ser considerado oral, aunque el debate haya sido precedido de una fase escrita con función preparatoria, o aunque de las deducciones

orales se levante un acta con fin documental. Proceso oral es aquel en el que la palabra hablada es la forma necesaria de las deducciones de las partes.

Es cierto, entonces, que todo el problema del procedimiento puede resumirse en dos principios: oralidad y escritura, aclarando inmediatamente que cuando nos referimos a ellos, a la oralidad la incluimos dentro de aquellos otros principios que se derivan de ella, es decir, inmediación, concentración y publicidad, y lo mismo con los principios contrarios derivados de la escritura.

Los sistemas mixtos aparecen porque no es posible la pureza. Hay una imposibilidad práctica de configurar un proceso de forma totalmente oral o escrita. No hay, pues, un sistema procesal en el cual la forma oral domine en su absoluta expresión, ni hay un sistema total y absolutamente escrito. Se afirma, en otras palabras, la necesaria coexistencia de elementos escritos y de elementos orales. Para saber cuál prepondera, debemos ver cuál tiene más fuerza o presencia sobre el otro.

Dentro del sistema procesal civil en Costa Rica, predomina el sistema de escritura, ya que la demanda y la reconvencción deben ser escritas. En ellas las partes fijan crucialmente sus pretensiones²⁹. A este sistema se le apuntan algunas desventajas tales como:

- No hay celeridad en el trámite, lo que implica retrasos.
- No hay inmediación.

²⁹ Esta crucialidad consiste, tal y como se dijo en la Unidad 2, en que después de contestada la demanda esta no se puede modificar más que en una oportunidad, en cuyo caso, según el artículo 313 del C.P.C., solo es posible cuando hace falta referirse a un nuevo hecho que tenga mucho valor para lo que se va a resolver.

Tenemos un sistema predominantemente escrito, pero con fases o rasgos de **verbalidad**, detectable solo en dos momentos dentro del proceso civil:

- Conciliación del artículo 314 del C.P.C.
- En la fase probatoria, ya sea confesional o testimonial(arts. 338 y siguientes y 351 y siguientes del C.P.C.).

Se detecta así la amplia raíz escrita del sistema en el hecho de que si bien esas declaraciones son en diligencia oral, no son públicas³⁰. Solo se permite la presencia de los interesados. El(la) juez(a) podrá permitir la presencia de otros(as) abogados(as) o de estudiantes de Derecho solo para fines didácticos(art. 358 del C. P. C.).



Antes de continuar con el siguiente tema(las personas físicas o jurídicas procesales), le sugerimos realizar la siguiente actividad.

Hemos indicado que en Costa Rica se da la coexistencia de elementos escritos y elementos orales. En la materia en que usted trabaja **explique** ¿cuál sistema predomina?

Pregunte a un(a) auxiliar o juez(a) de otra materia en la que predomine un sistema diferente al de la materia en que usted labora, los rasgos que lo identifican. Puede basarse en lo expuesto en el subtema 2.3, en donde se compara el proceso escrito y el oral.

3. Principios de la organización del proceso

Objetivo de aprendizaje:

Diferenciar los principios de organización del proceso: el dispositivo, el inquisitivo y el de preclusión procesal.

Menciona Véscovi(1984: 54) que las “principales modificaciones de nuestros códigos modernos aparecen en lo concerniente a las facultades del juez o jueza”. Estas facultades generalmente se relacionan con la materia probatoria así como con el impulso o marcha del proceso. Puede ocurrir que se le reste poder o potestad al(a la) juez(a) y esto produce, automáticamente, el efecto contrario en las potestades de las partes. Le corresponde al(a la) legislador(a) escoger uno u otro

³⁰ Recordemos que una de las características esenciales de la oralidad es la publicidad, entendida como el acceso del público a controlar la actividad jurisdiccional. Pero el artículo 358 solo permite la presencia de ciertas personas con fines de estudio.

sistema, o dictar leyes procesales con características de ambos, aunque uno siempre va a predominar sobre el otro.

Los principios de la organización del proceso son:

- Dispositivo
- Inquisitivo
- De preclusión procesal

3.1 Principio dispositivo

Se fundamenta en que las partes son las dueñas del proceso, entonces a ellas les corresponde su iniciativa, impulso y conclusión. Al(a) juez(a) le llega la información que le dan las partes a modo de verdad formal. El(la) juez(a) es espectador(a); él(ella) sabe lo que las partes quieren que sepa.

Siguiendo a Vécovi, tenemos que algunos subprincipios son los siguientes:

Iniciativa del proceso

Se expresa en el artículo 1 del C.P.C. que el proceso civil se inicia únicamente a instancia de parte. Alguien debe presentar una demanda ante el órgano jurisdiccional, si no, no se puede iniciar el proceso. Igual pasa en materia penal con los delitos de acción pública perseguibles a instancia privada y con los delitos de acción privada.

Fijación del objeto

Las partes fijan los límites de la disposición del proceso. Hay un escrito de demanda en el que la parte actora alega hechos, sus puntos de vista y las peticiones, y una contestación de la demanda, afirmándola o negándola. Con esto se tienen los puntos que se van a tratar en el proceso.

Congruencia de la sentencia

La sentencia que dicta el(la) juez(a) tiene que ser congruente con lo que pidieron las partes y con lo que se discutió. Si el(la) juez(a) confiere en la sentencia más de lo que se pide, entonces incurre en el vicio de **ultra petita**. La sentencia sería nula. Hay otro vicio en que puede incurrir el(la) juez(a) que es la **extra petita**, que consiste en dar cosa diferente de lo que se pidió.

Disposición del proceso

Las partes pueden disponer del proceso. Por ejemplo, la parte actora puede renunciar al derecho o desistir de uno de los(as) demandados(as); por su parte la parte demandada puede allanar el proceso: puede haber conciliación o hacer transacciones. Recientemente se han introducido cambios que consisten en mantener esto, pero con una modificación del principio inquisitivo, pues lo que se requiere es llegar a la verdad real.

3.1.1 Modificaciones al principio dispositivo

En la actualidad hay una tendencia a recurrir a sistemas de orden mixto y ello ha originado algunas modificaciones del principio dispositivo. Estas son:

- **Aumento de las facultades del(de la) juez(a):** el(la) juez(a) no va a ser espectador(a), sino director(a), ejercerá las facultades que el código le otorga en cuanto a la dirección del proceso; debe evitar el abuso o los fraudes(arts. 96 a 98 del C.P.C.).
 - **Juez(a) director(a):** se le confiere amplias facultades probatorias; ya no espera a que se le ofrezca la prueba(art. 316 del C.P.C.).
 - **Impulso procesal de oficio:** entre otras facultades, el(la) juez(a) puede ordenar la prueba de oficio. Esto se hace en el inicio de la parte demostrativa.
-

- **Facultades probatorias:** se puede pedir prueba para mejor resolver cuando el expediente está listo para dictar sentencia (art. 331 del C.P.C.).
- **Adquisición procesal:** todo lo que llegue al expediente, tanto lo escrito como la prueba, pertenece al proceso y no a las partes. También se conoce como el principio de comunidad probatoria; si bien una de las partes podría estar más interesada que la otra en cierta prueba, una vez que aquella entra en el proceso se considera de todos.

3.2 Principio inquisitivo

En un sistema inquisitivo se confieren amplias potestades al(a) juez(a), quien tiene la iniciativa del proceso y además es el(la) investigador(a). El(la) juez(a) sería como el(la) dictador(a) o director(a), casi autoritario, del proceso. Todos los sistemas modernos han desechado este sistema.

3.3 Principio de preclusión procesal

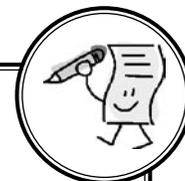
En muchos sistemas procesales, entre ellos el nuestro, el proceso se realiza por etapas. Por ejemplo, el proceso ordinario tiene tres etapas: iniciación, demostrativa y conclusiva.

Una vez que se concluya una etapa no podemos devolvernos³¹. Con este principio queda establecido que una etapa del proceso se inicia en virtud de la clausura definitiva de la anterior. Así se logra que el proceso tenga un orden y que el(la) juez(a) tenga la capacidad de director(a) para que dicho proceso avance a la etapa siguiente.

31 También aplicable al proceso penal; así lo establece el artículo 179, párrafo segundo del C.P.P., que indica que “bajo el pretexto de renovación del acto, rectificación del error o cumplimiento de un acto omitido, no puede retrotraerse el proceso a períodos ya precluidos, salvo los casos expresamente previstos por este Código”.

Para concluir, realice la siguiente actividad.

Enliste los principios generales del proceso y los principios de la organización del proceso. Describa, con sus propias palabras, en qué consiste cada uno.



4. Las personas físicas o jurídicas procesales

Objetivos de aprendizaje:

- a. Enunciar una definición de “parte” dentro de la relación jurídica procesal.
- b. Diferenciar las partes que intervienen en un proceso, sea este civil o penal.
- c. Explicar en qué consiste la capacidad para ser parte.

Las personas físicas o jurídicas procesales son todos aquellos que intervienen en los procesos. Estos son, en la mayoría de los casos, el(la) juez(a), la parte actora y la parte demandada. En el proceso penal se reconocen estas mismas personas con las denominaciones de juez(a), acusador(a)(Ministerio Público o querellante particular) y acusado(a) o imputado(a).

Advertía Búlgaro(Ovalle, 1991: 257), que en el juicio “intervienen, cuando menos, tres personas: el actor o actora que pretende, el demandado o demandada o demandado que resiste y el juzgador o juzgadora que decide”. Por medio del estudio de las personas físicas o jurídicas del proceso se logra no solo su conocimiento pleno, sino también la determinación de su respectiva esfera de influencia y los límites de su actividad. Se sabe, pues, hasta dónde pueden o no llegar dentro de una esfera reglada o debidamente reglamentada.

Tenemos un tercero imparcial, el(la) juez(a), que emite fallos con autoridad de cosa juzgada y que tiene competencia para hacerlos ejecutar, que no trabaja solo, sino que depende de otras personas que, al igual que él(ella), intervienen sin inclinación hacia parte alguna. Estos son los(as) auxiliares judiciales, quienes, según entendemos nosotros, deben reunir las mismas calidades personales del(de la) juez(a) en cuanto a valores éticos y morales como la honestidad y la imparcialidad, entre otros.

En cuanto a las personas físicas o jurídicas, toca ahora hacer referencia a las partes, pero antes de describirlas debemos analizar la forma en

que ellas entran al proceso y las exigencias para que esa entrada sea posible, nos referimos al tema de la capacidad para ser parte.

4.1 Las partes

Ser parte, más que un concepto, parece ser una condición que se adquiere a partir de la existencia del proceso. Esto quiere decir que si dos personas tienen entre ellas un conflicto, serán tan solo dos personas que tienen un diferendo, pero si someten su resolución a una autoridad, dejan de ser personas en disputa para convertirse en **partes** de un proceso. Se puede afirmar entonces que las partes “son los elementos personales, sustentadores por sí mismos, o en nombre de otro, del conflicto sometido al juez o jueza(‘litigio’, conflicto devenido proceso)”(Fairén 1990: 277).

Parajeles(1998: 55) las define en sentido formal: habla de la parte actora y la parte demandada y dice que “se trata de aquellas personas físicas o jurídicas que intervienen en el proceso y entre ellos se traba la relación jurídica procesal”. Luego agrega que “el principio del contradictorio rodea al demandante y al demandado o demandada o demandado, lo que los distingue de otros sujetos que no reclaman ningún derecho en lo personal. No hay duda de la importancia de los abogados, personal de apoyo del órgano jurisdiccional, de los testigos, peritos, etc., pero ninguno de ellos ejerce pretensión material para sí”.

De la definición del especialista nacional se puede concluir que es parte actora quien en nombre propio, o en cuyo nombre se pide la actuación de la voluntad de la ley, esto es, quien presenta la demanda. En tanto que la parte demandada es contra quien se interpone esa demanda, es contra quien se ejerce la pretensión. Parte, en sentido procesal es, entonces, la persona que comparece en juicio en una situación de actor(a)(“pretendiente”) o de demandado(a)(“pretendida”).

En la mayoría de las materias se habla de actor(a) o demandante y accionado(a) o demandado(a), en materia penal el tratamiento y la conceptualización son totalmente diferentes, como veremos.

En materia penal

En materia penal se habla de acusación, no de demanda. Existe, entonces, un(a) acusado(a) o imputado(a) y un órgano o una persona acusadora. Se ha discutido si el Ministerio Público es parte o no y al respecto existen desacuerdos. Según lo vemos nosotros, no cabe ninguna duda que el Ministerio Público es la parte actora dentro del sistema procesal penal. Los que dicen que no lo es, se basan en el hecho de que podrían eventualmente pedir la absolutoria de la persona acusada pero, aun cuando basados en el principio de objetividad, no necesariamente se pide la condenatoria en contra del(de la) imputado(a), sigue siendo la parte que generalmente activa el proceso. De hecho, podría ocurrir también que en un alegato en un proceso civil, la parte actora desista y solicite que la demanda sea declarada sin lugar. No por ese hecho deja de ser la parte actora dentro de ese proceso.

El Ministerio Público promueve la acción en aquellos delitos de acción pública o de acción pública a instancia privada³² de acuerdo con el artículo 16 del Código Procesal Penal(C.P.P.).

Pero según la última norma citada, no solo el Ministerio Público actúa en tal condición; hay otros entes u organismos, así como organizaciones, que podrían promover la acción penal: la Procuraduría General de la República, el querellante particular y el acusador privado.

La **Procuraduría General de la República** puede ser parte sin estar subordinada al Ministerio Público, en delitos contra la seguridad de la nación, la tranquilidad pública y los poderes públicos, entre otros.

El **querellante particular** es el(la) acusador(a) en delitos de acción pública en conjunto con el Ministerio Público; puede ser víctima en cualquier caso, según el artículo 70 del C. P. P.³³ El Ministerio Público puede seguir con la acción o el(la) querellante la puede sustituir. Cuando el Ministerio Público no quiere acusar a una persona, se lo informa a la persona que supuestamente salió perjudicada. Si ésta lo desea, podrían llevar adelante la acusación. Este derecho lo puede ejercer cualquier ciudadano(a), asociación

32 Existen delitos en los que no hace falta que ningún particular los denuncie, estos son los llamados de acción pública, pero hay otros,(del art. 18 del C. P. P.) que requieren de la denuncia de la persona o personas afectadas para activar el aparato jurisdiccional. En ambos casos, la acción penal la lleva adelante el Ministerio Público.

33 ARTÍCULO 70.- Víctima

Se considerará víctima:

a) Al directamente ofendido por el delito.

b) Al cónyuge, conviviente con más de dos años de vida en común, hijo o padre adoptivo, parientes dentro del tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad y al heredero declarado judicialmente, en los delitos cuyo resultado sea la muerte del ofendido.

c) A los socios, asociados o miembros, respecto de los delitos que afectan a una persona jurídica, cometidos por quienes la dirigen, administran o controlan.

d) A las asociaciones, fundaciones y otros entes, en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses.

o fundación en los casos en que se trate de delitos cometidos por funcionarios(as) públicos(as)³⁴.

El(la) **acusador(a) privado(a)**, conocido también como **querellante**, es la persona ofendida por el delito de acción privada, que según el artículo 19 del C.P.P., serían los delitos contra el honor, mejor conocidos como ofensas o calumnias. Cuando hay otros delitos, que no son graves, se puede dar la llamada “conversión”, regulada en el artículo 20 del código citado. Cuando esto ocurre, el particular queda autorizado por el Ministerio Público para querellar, de ahí que un delito de acción pública pasa a convertirse en uno de acción privada.

A la persona que se está acusando se le llama imputado(a). El artículo 81 del C.P.P. lo define como “quien, mediante cualquier acto de la investigación o del procedimiento, sea señalado como posible autor de un hecho punible o partícipe³⁵ en él”.

Para figurar como acusado(a) en un proceso penal, el(la) imputado(a) debe ser mayor de dieciocho años al momento de la comisión del supuesto hecho y debe tener plenas capacidades mentales para entender de qué se le acusa. De esa manera puede ejercer materialmente su defensa³⁶.

Es importante recalcar que, de acuerdo con la Ley Penal Juvenil, la imputabilidad penal está establecida a los 12 años. Entonces, si esa persona es menor de dieciocho años pero mayor de doce, el caso será conocido y resuelto por un Juzgado Penal Juvenil.

4.1.1 Capacidad para ser parte

Existe la llamada **capacidad para ser parte**, que se define como la aptitud de un sujeto para ser titular de derechos y obligaciones de carácter procesal y la llamada **capacidad procesal**, que es la aptitud de una persona para poder realizar por sí misma actos procesales. Estas definiciones meramente procesales, tienen mucha similitud con la capacidad jurídica y la capacidad para actuar, que hacen referencia al derecho de fondo, y que ahora procedemos a explicar.

34 Esto se deriva de la potestad del artículo 11 de la Constitución Política, conocida como acción popular. En virtud de ella, cualquier particular se encuentra legitimado para denunciar cualquier hecho cometido dentro de la función pública.

35 Partícipe es todo(a) aquel(aquella) que ayuda, colabora o impulsa la comisión de un hecho que personalmente no ejecuta. Son los(as) llamados(as) cómplices o instigadores(as).

36 En materia penal, para ser imputado(a) es necesario que la persona tenga capacidad de actuar penal, que se va a considerar al momento o a la hora de la comisión del hecho delictivo (si era imputable o no). La capacidad de actuar procesalmente se considera a la fecha del inicio del proceso y durante el mismo. Siempre debe contar con ambas.

Esa capacidad de ser parte equivale a lo que en derecho de fondo denominamos como capacidad jurídica³⁷, y no debe confundirse con la **legitimación** como presupuesto material o de fondo, que estudiaremos más adelante.

Esta relación con el ejercitar de los derechos, tiene que ver concretamente, apunta Parajeles(1998: 56), con las condiciones mínimas para acudir ante los Tribunales de Justicia; “en las personas físicas, esa capacidad procesal requiere de dos supuestos: 1) haber alcanzado la mayoría de edad y 2) encontrarse en un buen estado de salud mental. La ausencia del primero obliga a que la parte sea representada por alguno de sus padres en el ejercicio de la patria potestad, o bien por un tutor”.

Si una persona no goza de sus facultades mentales, se requiere de la declaratoria judicial de esa condición, la cual lleva el nombre de insania³⁸. A partir de esa declaratoria, la persona así declarada, puede actuar procesalmente, pero por medio de la representación. Se dice entonces, que la capacidad procesal recae en el(la) curador(a) que sea nombrado(a) para representar y salvaguardar los intereses del(de la) insano(a).

Afirma Fairén(1990) que la capacidad procesal es el aspecto procesal de la capacidad jurídica. Se representa como una especie de potestad de ser titular de derechos y obligaciones. Esta capacidad es solo inherente a las personas³⁹.

Cuando se habla de personas debemos entender que abarca no solo a las personas físicas, sino también a las llamadas “personas jurídicas”, a las cuales, por medio de una ficción jurídica, se les ha dado esa condición de persona. Diferente de lo que pasa con las personas físicas, todas las personas jurídicas deben estar representadas por una persona física. Y, la persona física que representa a las jurídicas, debe tener pleno goce de sus facultades. Esa persona que representa a las sociedades lleva el nombre de **apoderado(a) con facultades suficientes**.

El instrumento jurídico que se usa para crear esta representación, ya sea de personas jurídicas, de menores o de incapaces o insanos(as),

37 Desde el punto de vista del fondo, esta capacidad jurídica le permite a las personas realizar, por sí solas, cualquier acto o contrato, el cual adquiere plena validez por motivo de esa capacidad.

38 El artículo 819, inciso 4) del C.P.C., establece que uno de los casos de jurisdicción no contenciosa corresponde a la insania, esta es una solicitud hecha por un(a) familiar del(de la) supuesto(a) enfermo(a) o por la Procuraduría General de la República cuando no haya familiares. Se busca que se declare judicialmente que la persona no está en uso de sus facultades volitivas y cognitivas, es decir, no sabe ni conoce lo que hace. Es el procedimiento para declarar judicialmente la incapacidad mental de una persona.

39 Fairén hace referencia a una cita de Alcalá-Zamora, que menciona los famosos “procesos contra animales” medievales. Actualmente existen algunas contravenciones en las que se sigue causa contra los(as) propietarios(as) de animales que producen daños en propiedad ajena.

se conoce como **poder**, el cual está otorgado por un(a) mandante a un mandatario; o lo que es lo mismo, el(la) mandante le entrega el poder al(a la) mandatario(a), para que el segundo actúe en nombre del primero, pero sin que el primero pierda su condición de parte. Así lo aclara Parajeles, al indicar que “en las hipótesis de representación mencionadas —menor de edad, insano y personas jurídicas— la legitimación dentro del proceso no se traslada al representante. La persona representada conserva su calidad de parte legítima, mas quien gestiona goza únicamente la capacidad procesal”(1998:56).

Es común escuchar la frase: “con poderes suficientes”, que hace referencia a la calidad o cantidad de representación que, en uno u otro proceso, debe tener dicho poder para que sea válido⁴⁰. Esto está regulado en los artículos 1251 y siguientes del Código Civil. Interesa resaltar el artículo 1260 que establece que “no pueden ser mandatarios los que no tengan la capacidad de obligarse por sí mismos...”

Recapitulando:

La capacidad de la que hemos hablado puede hacer referencia, entonces, a dos supuestos diferentes, a uno en el que la persona actúa por sí misma y a otro en el que esa persona requiere de otros para gestionar judicialmente. La aptitud de un sujeto para realizar por sí mismo actos procesales equivale, en el derecho de fondo, a la **capacidad de actuar**. En tanto que la aptitud de un sujeto para ser titular de derechos y obligaciones de carácter procesal equivale a lo que en derecho de fondo denominamos como **capacidad jurídica**⁴¹.

40 Desde el punto de vista formal, el Código Civil no establece requisitos para el otorgamiento de un poder, el cual puede ser, inclusive, verbal; esas formalidades dependerán del uso que se le pretenda dar. Si es para un proceso judicial, debe ser escrito.

41 La capacidad jurídica se adquiere desde los trescientos días antes de nuestro nacimiento, en tanto que la capacidad de actuar se adquiere con la mayoría de edad, es decir, cuando cumplimos los dieciocho años y entonces podemos realizar actos y celebrar contratos con plena eficacia jurídica.

La capacidad, nos dice Fairén(1990), es diferente según sea el proceso de que se trate. En el proceso penal tiene sus peculiaridades autónomas, así como en el contencioso administrativo, y es un poco similar entre los otros; nos referimos a los procesos civiles y laborales, por ejemplo. Veremos la situación en cada materia.

Capacidad para ser parte en el proceso civil

En las **personas físicas(humanas)**, es el nacimiento lo que determina la aparición de la capacidad jurídica, es decir, la de ser titular de derechos sustanciales; por lo tanto, la capacidad para ser parte aparece con el nacimiento o trescientos días antes, a los efectos que le fueren favorables(arts. 31 y 36 del Código Civil).

Esta capacidad para ser parte también existe para las **personas jurídicas**, de acuerdo con el artículo 33 del Código Civil, y la adquieren ya sea de la ley, o del convenio conforme a la ley. La creación de la persona jurídica, parte, generalmente, de su inscripción en el Registro respectivo.

La condición de persona jurídica la guarda el Estado y sus órganos, entre otros. Hay que tener en cuenta, como afirma Prieto-Castro, a los partidos políticos, los sindicatos de trabajadores, las asociaciones empresariales, las asociaciones sindicales, los colegios profesionales, las organizaciones de consumidores y de ayuda a víctimas de delitos, como se ha dicho, el Estado y las municipalidades. Todos ellos pueden ser sujetos de relaciones jurídicas civiles —particulares— y como tales, “ser parte en juicio civil”.(Fairén, 1990: 280).

Para **patrimonios autónomos**⁴², depende de su finalidad el atribuir a sus administradores(as) la calidad de parte; puede tratarse de casos de ser “parte por razón del cargo” a través del fenómeno de la “sustitución procesal”⁴³ del patrimonio por el/la administrador(a).

Capacidad para ser parte en el proceso laboral

La capacidad “para ser titular de una relación jurídica laboral”, que es lo que determina el ámbito del orden de la competencia de esa rama del llamado Derecho Social, ya no coincide con la aparición de la persona humana(para ser actor(a)); se confunde casi, con la capacidad procesal, ya que se requiere de la relación jurídico-laboral. Resulta claro que pueden ser parte el Estado y las entidades estatales relacionadas con la seguridad social, para lo de su cargo. Podrían ser parte también las agrupaciones de trabajadores(as) legalmente

42 Ese término es usado para identificar los casos en los cuales hay una administración separada en los que una persona está ligada a bienes que no le son propios; podría ser el caso de herencias con o sin testamento ya aceptadas, masas de bienes de concurso y de quiebra, situaciones de embargo para aseguramiento y ejecución, entre otras.

43 De esto nos habla Parajeles(1998: 58-60). Menciona el autor que “la sustitución, o mejor dicho, la prohibición de sustituir a una de las partes legítimas se regula en el artículo 105 del C.P.C.. De acuerdo con el principio dispositivo en la iniciación del proceso, la demanda solo puede promoverla la parte legítima, sin que exista posibilidad de que esa condición sea sustituida por otra persona o por el juez o jueza, ello en virtud de la imposibilidad de iniciarse una demanda de oficio. La norma prevé la salvedad por disposición expresa de la ley, y como tal se puede mencionar lo dispuesto en el artículo 344 del Código Civil referido al usufructuario. Al existir de s e m e m b r a m i e n t o de la propiedad, el usufructuario puede ejercer las mismas atribuciones del propietario para defender el inmueble. Por ese motivo, no habría ningún obstáculo legal para que el usufructuario sea la persona indicada para pedir el desalojo del arrendatario, sin que se entienda que viola la prohibición en comentario. No hay violación porque el usufructuario puede ejercer, en este caso, un derecho en nombre propio con autorización de la ley”.

constituidas en determinadas empresas, para promover conflictos colectivos de carácter económico social.

Capacidad para ser parte en el proceso contencioso administrativo

Se debe distinguir entre la parte actora y la demandada. Para ser demandante en un proceso contencioso administrativo un particular, ya sea persona física o jurídica, tendría capacidad por los mismos motivos por los que adquiere la capacidad civil; para ser demandado(a), en cambio, debe tratarse de una administración, colegio profesional, sindicato, cámara, asociación y otro tipo de entidades legalmente constituidas, cuyo fin es velar por intereses profesionales o económicos determinados.

Capacidad para ser parte en el proceso penal

Debemos diferenciar las partes activas y las pasivas.

Como partes activas tenemos, ante todo, al Ministerio Público y los demás órganos de los que hicimos referencia cuando hablamos del concepto de parte. Es válido pensar, por ejemplo, en un querellante y decir que debe contar con las mismas exigencias del Derecho Procesal Civil.

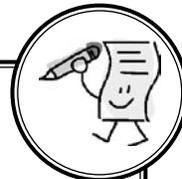
Parte pasiva solo pueden serlo las personas físicas; las personas jurídicas no pueden cometer delitos y, por lo tanto, no pueden figurar como imputados(as) en causa penal.

Cobra importancia la figura pasiva del proceso, es decir, el(la) imputado(a) o acusado(a). En cuanto a la capacidad para “imputado(a)” o “querellado(a) o condenado(a)”, ésta se adquiere a los 12 años (penal juvenil) y a los 18 (penal de adultos), siendo necesario hacer las siguientes aclaraciones:

- Para ser acusado(a) penalmente hay que tener más de doce años.
 - Para ser juzgado(a) o para ser condenado(a) como autor(a) de un delito, se debe tener capacidad de entendimiento de las cosas; si
-

no ocurre esto, al(a la) imputado(a) se le puede aplicar una medida de seguridad y puede ser representado(a) por su defensor(a) si su condición no le permite estar presente en un juicio. Es decir, el(la) declarado(a) incapaz o en insania, o el(la) diagnosticado(a) médicamente como enajenado(a) sería condenado(a) si se demuestra que cometió un injusto penal, es decir, una acción típica y antijurídica.

En este apartado hemos hablado acerca de la capacidad para ser parte. Con base en lo expuesto, explique en qué consiste esa capacidad y quiénes pueden ser parte en el proceso civil, laboral, contencioso administrativo y penal.



4.1.2 Presupuestos formales y presupuestos materiales para ser parte

Objetivo de aprendizaje:

Diferenciar entre capacidad procesal y legitimación.

La diferencia que existe entre presupuestos materiales y presupuestos formales del proceso es la misma que existe entre **capacidad procesal**, entendida como un presupuesto para actuar dentro del proceso y la **legitimación**, que como se había dicho en la unidad anterior, es un presupuesto de fondo, sin el cual no se podría declarar con lugar la pretensión.

4.1.2.1 Capacidad procesal

Es la capacidad para comparecer como parte, válidamente, en juicio. Coincide, o es el reflejo procesal, de la “capacidad de obrar” en materia civil; la de ejercitar derechos (no solo el de poseerlos, sino poder ejercerlos; eso es la capacidad jurídica y, por ende, diferente a

la capacidad para ser parte) y asumir obligaciones. Pero al transponer este concepto civil a lo procesal, hay que recordar que el inicio de un proceso depende, no de la “existencia” de una serie de requisitos, sino de su simple “apariencia”, de que se están dando esos requisitos, lo cual es aplicable también a la capacidad procesal.

Entendemos que la capacidad procesal es un presupuesto procesal y, por consiguiente, debe ser inmediatamente verificado, pues nadie puede actuar procesalmente si no goza de esta capacidad.

4.1.2.2 La legitimación

Es un presupuesto material, porque se relaciona con el derecho de fondo, y es necesaria para que una pretensión sea acogida en sentencia, es decir, para que prospere la demanda y en sentencia ésta se declare con lugar, de ahí que se puede afirmar que la legitimación se establece por una relación entre el sujeto y el objeto jurídico.

Hasta ahora hemos manejado conceptos a nivel teórico-procesal. Para entender mejor la legitimación, como presupuesto material o de fondo del proceso, debemos abandonar el mundo de lo abstracto y bajar la conversación al nivel de un proceso en concreto, entre dos personas concretas. Saldremos, pues, de lo procesal para entrar en el campo del Derecho material.

Pensemos que “A” se pone de acuerdo con “B” para que, a cambio de una suma ya recibida, “B” le entregue sus cosechas futuras correspondientes a dos años productivos. “B” no pudo entregar la segunda cosecha del primer año debido a una plaga de insectos. Lo primero es ver quiénes son los titulares de cada relación jurídica, ellos serán “A” y “B” y, a la vez, ellos serán las partes en sentido material. En un mismo acto procesal complejo el(la) juez(a) o tribunal entra al fondo del asunto, es decir, analiza si “B” incumplió o no el contrato y analiza si debe o no pagar las indemnizaciones solicitadas por “A”. Al realizar ese ejercicio, ya el(la) juez(a) no toma en cuenta la calidad del sujeto, sino **la relación de aquellos que son parte, en cuanto al objeto jurídico del proceso y entonces decide a cuál le da la razón**; en esto consiste la legitimación.

Parajeles(1998: 56-57) desarrolla la diferencia entre capacidad y legitimación y también se encarga de hacer referencia al momento procesal de su verificación, esto por cuanto son diferentes. Así, tenemos que el artículo 103 del C.P.C. “exige que la comprobación de la capacidad procesal se haga en la primera gestión que se realice ante los tribunales”. De resultar el accionante un menor, un(a) insano(a) o una persona jurídica se debe adjuntar con la demanda la certificación de personería⁴⁴, si no es así, el(la) juez(a) la pide y si no es presentada, la demanda no se tramita. En cuanto a la personería de la parte demandada, lo correcto es que la misma parte actora indique igualmente quién representa a la parte demandada.

Sigue diciendo el autor citado que “en las personas físicas, salvo el caso del menor de edad y del insano, la capacidad procesal y la legitimación coinciden. Es la parte legítima quien alega tener una determinada relación jurídica con la pretensión debatida.(Artículo 104 ibídem). Un ejemplo nos aclara el panorama: la persona legitimada para promover el desalojo de un inmueble por la vía de un desahucio, en principio, es el propietario de acuerdo con el Registro. Si el titular es mayor de edad y no tiene problemas de insania, goza de capacidad procesal y legitimación para plantear la demanda. Por el contrario, de resultar menor de edad o declarado en estado de interdicción, la demanda debe promoverla el dueño como parte legítima. Pero quien suscribe el escrito es el representante”.

Cuando no se ha acreditado la capacidad procesal o esa acreditación se ha hecho de forma defectuosa, este defecto debe ser corregido de oficio, ya que se trata de un presupuesto procesal y sin su presencia el proceso no tiene validez.

4.1.3 Las excepciones

Objetivo de aprendizaje:

Describir en qué consisten las excepciones previas, las perentorias y las privilegiadas.

En el capítulo anterior hablábamos de la pretensión como ejercicio de la parte activa del proceso y de la excepción como el ejercicio de

44 Por personería debe entenderse la certificación del Registro respectivo del carácter de padre o madre del(de la) menor, de la condición de apoderado(a) con facultades idóneas, o bien del nombramiento de tutor(a) o curador(a).

la defensa en contra de esa pretensión; decíamos que la excepción es usada por el “sujeto pasivo de la contienda procesal, ya sea el demandado o demandada o demandado en procesos civiles o el imputado en los penales”. Estas formas de defensa se pueden ejercer de diferentes maneras que clasificaremos, según su nombre genérico, en previas, perentorias o de fondo y privilegiadas.

Las **previas o formales**, son las excepciones que tienden a aplazar la contestación; refutan lo procesal. Tienen la característica que se resuelven en forma interlocutoria, que significa que se da una audiencia a la parte contraria y de una vez se decide antes de cualquier otra gestión. Las excepciones previas son: falta de competencia, falta de capacidad o la defectuosa representación, la indebida acumulación de pretensiones; litisconsorcio necesario incompleto; el acuerdo arbitral; la litispendencia(un mismo asunto se está conociendo en otro tribunal o el que es base para el otro, no ha sido resuelto); cosa juzgada; la transacción; la prescripción y la caducidad.

Las excepciones **perentorias** o de **fondo** son aquellas que tienden a destruir o disminuir el efecto de la pretensión. Estas se resuelven en sentencia y son las relativas a: pago, falta de derecho, falta de legitimación e interés actual.

Las excepciones **privilegiadas** son las que pueden interponerse hasta antes de dictar sentencia en segunda instancia; la vía que se utiliza es la incidental. Son estas: cosa juzgada, transacción, prescripción y caducidad(solo en las declarativas).

El(la) juez(a) actúa de oficio solo cuando detecta algún defecto o ausencia en la representación; descartado esto y además verificado que no hay defectos en cuanto a competencia por materia, territorio o grado, el asunto se debe tramitar. En estos casos, le toca a la parte demandada realizar la respectiva protesta del defecto.

La excepción previa de falta de capacidad o defectuosa representación debe resolverse antes de cualquier otra cosa, según los artículos 298, inciso 2) y 433, inciso 2) del C.P.C.. En estos casos, “el juez o jueza de oficio a petición de parte puede ordenar la corrección de

la capacidad en cualquier estado del proceso antes de la sentencia definitiva”(Parajeles: 58).

Como la legitimación es un presupuesto de fondo requerida para la procedencia de la pretensión material acogida en sentencia, “su ausencia puede ser protestada por la parte accionada por medio de la excepción perentoria ‘falta de legitimación’, la que contrariamente a la falta de capacidad, debe resolverse en sentencia(artículos 306 y 433, inciso 8) ibídem). No obstante, debe afirmarse que la legitimación, en conjunto con el derecho y el interés actual, conforman los tres presupuestos materiales de la pretensión y respecto de ellos el juez o jueza también tiene facultades suficientes para revisar su existencia de oficio al dictar el fallo conforme a derecho”.

4.2 Los terceros

Objetivo de aprendizaje:

Expresar de qué manera las personas pueden intervenir en calidad de “terceros” dentro de un proceso.

El concepto de tercero se desarrolla negativamente y se ha dicho que es todo aquel que no es “ni juez(a) ni parte” en el proceso. De ahí que los(as) peritos(as), los(as) abogados(as), los(as) ejecutores(as), los(as) testigos, los(as) auxiliares judiciales y cualquier otro que de alguna manera colabore o intervenga en el proceso sin ser parte en este, tendría esta condición.

4.2.1 Formas de intervención

Además de la intervención de las partes en el proceso, existe la posibilidad de que intervengan otras personas que tienen algún interés propio en ese asunto. Siempre ha existido un principio en virtud del cual la sentencia con autoridad de cosa juzgada solo puede afectar a aquellos que fueron parte en el asunto; por ese motivo, si existe la posibilidad de que una o varias personas distintas de las partes puedan llegar a resultar perjudicadas de

alguna manera por la sentencia, se les debe dar la oportunidad de ejercitar lo de su interés.

Ese tercero puede concurrir para reclamar un derecho propio sobre el mismo bien, con respecto al cual las partes alegan tener derecho(intervención principal excluyente, artículo 108 del C.P.C.), o puede intervenir para ayudar a una de las partes, invocando un interés que coincide con las pretensiones de esa parte(intervención adhesiva, artículo 112 del C.P.C.). Pero puede ocurrir que una de las partes exija la presencia de ese tercero. Esto ocurre normalmente con la parte demandada para atraer al proceso a otro que le servirá de garante(artículo 109 del C.P.C.).

Para que ocurra la intervención de un tercero en esta condición, la pretensión debe ser conexa con la de la causa, es decir, se requiere que sean resueltas conjuntamente. Se necesita también que tenga interés propio o actual y debe haber un proceso pendiente de ser resuelto. Cuando el tercero ha sido admitido en el proceso, deja de ser un extraño para convertirse en parte, con todas las obligaciones y los derechos que esa condición le otorga.

Otra forma de intervención del tercero en la relación jurídico-procesal, corresponde a las tercerías, reguladas en el C.P.C. a partir del artículo 490. Estas constituyen un procedimiento mediante el cual un tercero, ajeno a las partes —actor(a) y demandado(a) que intervienen en un proceso determinado—, introduce una pretensión propia y excluyente con el fin de obtener el levantamiento de un embargo recaído en dicho trámite sobre un bien de su propiedad(tercería de dominio), o el pago preferencial de un crédito con el monto de la venta del bien embargado(tercería de mejor derecho), o el pago de su crédito junto al ejecutante, con el monto del remate(tercería de distribución).

4.2.2 Tercero damnificado y responsabilidad civil en causa penal

En el proceso penal se va a dar una tercería en cuanto a la acción civil(indemnización por daños). Puede ocurrir que además de la parte ofendida y del(de la) imputado(a), exista la responsabilidad de un

tercero, que si bien no cometió el hecho delictivo, puede encontrarse dentro de los supuestos de la responsabilidad objetiva. Como también puede ocurrir que además de la persona ofendida, existe un tercero damnificado, que aunque no figura como el primero, ha resultado afectado o perjudicado por la acción delictiva.

Efectivamente, un tercero podría ser el damnificado y por ello se apersona al proceso penal como actor(a) civil; este tercero normalmente no va a ser la víctima, sino que puede tratarse de familiares de aquella o de personas que, sin estar vinculadas con la víctima, sufrieron algún perjuicio a raíz de la acción.

También podemos encontrar otro tercero que en el proceso penal es el responsable civil, que sería el(la) demandado(a) de la acción civil resarcitoria⁴⁵; está obligado(a) a la restitución del daño causado por el hecho delictivo. Así, pasivamente, el(la) imputado(a) podría ser el(la) responsable civil en primer término, pero también podría ser un tercero, es decir, una persona diferente del(de la) imputado(a) que por disposición legal deba responder por los daños. Pensemos, por ejemplo, en los supuestos de responsabilidad objetiva que mencionamos; en estos casos, no solo el que produce el daño es el responsable, también lo es el que produce el riesgo. Se habla, por ejemplo, de los(as) directores(as) de escuela y colegio, en donde por descuido, uno(a) de los(as) menores produce un daño a la propiedad de otro(a) estudiante. O el caso del que pone en marcha una actividad empresarial creando un riesgo por esa actividad.

4.2.3 Los(as) defensores(as)

Objetivo de aprendizaje:

Reconocer la labor que desempeñan los(as) defensores(as) en los procesos civiles y penales y en qué casos procede su designación.

Con ese título se distingue a profesionales en Derecho, es decir, a los(as) abogados(as), encargados(as) del patrocinio jurídico de las personas particulares que intervienen en el proceso.

⁴⁵ La acción civil resarcitoria es la que aparece de forma accesoria a la penal dentro del proceso penal. Su fin es que se resuelvan los aspectos o las consecuencias civiles conjuntamente con la declaratoria o no de culpabilidad del(de la) imputado(a).

En casi la totalidad de las materias se requiere de un(a) abogado(a) para intervenir y realizar gestiones; esta intervención, en lo referente al procesal civil, está regulada en los artículos 114 al 118 del código de esa materia. Por su parte, en lo que respecta a penal, se desarrolla en el artículo 93 y en los artículos 100 y siguientes del C.P.P. En las materias que tienen que ver con el derecho social, pensemos en el laboral por ejemplo, no es necesaria la presencia de un(a) abogado(a) que autentique los escritos de la parte trabajadora.

En materia civil, todo debe venir con la firma del(de la) que hace la gestión y además autenticada por un(a) abogado(a) debidamente incorporado(a) en el Colegio de Abogados. Cuando lo que falta es la firma del(de la) abogado(a), se previene para que esto se haga, de lo contrario se tiene por no presentado.

Para evitar una serie de insultos que eran comunes en diversos escritos, el artículo 116 del C.P.C. establece la responsabilidad del(de la) abogado(a) autenticante en cuanto al contenido del escrito.

Una forma de evitar que tanto la parte como el(la) abogado(a) director(a) estén firmando, es el otorgamiento, al segundo, de un poder especial judicial. De esa manera, el(la) abogado(a) actúa en forma más fluida en la presentación de los diferentes escritos.

En el proceso penal la presencia del(de la) defensor(a) es crucial. Sus funciones son las siguientes:

- Protección de la persona inculpada, ejerciendo la defensa técnica. El(la) defensor(a) tiene que recurrir a los medios legales necesarios para garantizar los derechos del(de la) imputado(a).
 - Colaborador(a) en la búsqueda de la verdad.
 - Asesorar a la persona inculpada y a la vez defender sus derechos.
 - Velar porque se cumplan los principios del debido proceso, el principio de igualdad y el principio de justicia pronta.
-

Según el artículo 93⁴⁶ del C.P.P., el(la) defensor(a) debe nombrarse antes de que el(la) imputado(a) declare sobre los hechos.

La condición de posible imputado(a) también obliga a la concurrencia de un(a) defensor(a); esto quiere decir que desde que existen sospechas contra una persona, se le debe informar de su derecho de contar con este letrado(a).

En relación con la defensa, es necesario tomar en cuenta los siguientes aspectos:

- Si el(la) defensor(a) es público(a) está obligado(a) a aceptar el caso. Por el contrario, el(la) defensor(a) es privado(a) sí puede negarse a aceptar el cargo, pero si lo acepta, no puede renunciar durante las audiencias(art. 105 del C.P.P.).
- El(la) renunciante no puede abandonar la defensa mientras el(la) reemplazante no intervenga.
- El(la) inculcado(a) no puede ser defendido(a) simultáneamente por más de dos abogados(as)(art. 106 del C.P.P.).
- Un(a) defensor(a) público(a) no puede actuar en forma conjunta con uno(a) privado(a).
- Un(a) mismo(a) defensor(a) puede ser defensor(a) de varios(as) imputados(as) a la vez, siempre y cuando no exista incompatibilidad(art. 107 del C.P.P.). Estos intereses contrapuestos no se relacionan en cuanto a que la inocencia de uno implique la responsabilidad del otro. Lo que implica más bien, es que la posible defensa de uno significa afectar los intereses de otros.
- La condición de testigo excluye la posibilidad de que esa persona pueda comparecer como defensor(a) en ese proceso. La condición de testigo prevalece sobre la de defensor(a), esto por cuanto existe una relación íntima y única entre la persona y el hecho que presencié y que es objeto del proceso. Cualquier otro(a) abogado(a) podría defender válidamente al(a la) posible infractor(a) o actor(a),

46 El artículo 93 del C.P.P. establece que si no está presente el(la) defensor(a), el(la) imputado(a) no puede declarar.

pero ninguna otra persona podría ser testigo del derecho que presencié.

4.2.4 Litisconsorcio

Objetivo de aprendizaje:

Explicar en qué consiste la litisconsorcio.

No existe la pluralidad de partes, pero puede ocurrir que, en un mismo asunto, la parte actora y demandada estén cada una integrada por varios sujetos. Cuando intervienen más de dos personas bajo una misma calidad dentro del mismo proceso se conoce como litisconsorcio. Sobre el concepto de litis, habíamos dicho en la unidad anterior que **litis** significa pleito, juicio y **consorcio** significa pluralidad de personas (dos o más); su consecuencia es la solidaridad de intereses y la colaboración en la defensa.

Existen los siguientes: litisconsorcio activa; litisconsorcio pasiva; litisconsorcio mixta y litisconsorcio necesaria y facultativa.

La **litisconsorcio activa** se refiere a que la parte actora está integrada por pluralidad de personas.

La **litisconsorcio pasiva** se refiere a que la parte demandada está integrada por pluralidad de personas.

La **litisconsorcio mixta** se refiere a que **ambas partes** están integradas por pluralidad de personas.

En cuanto a al **litisconsorcio necesaria y facultativa**, hay casos en que esta litis colectiva puede ser necesaria cuando así lo exigen las circunstancias y hay otras en que es facultativa.

Es **necesaria**, de acuerdo con el artículo 106 del C.P.C., cuando por la naturaleza de la relación jurídica material **no es posible resolver el asunto si no están presentes todas las personas físicas o jurídicas**, o sea, los necesarios para que el(la) juez(a) pueda dictar una sentencia.

Sería el caso de la resolución de un contrato suscrito por tres o más personas contratantes.

Es **facultativa** cuando las personas físicas o jurídicas pueden unirse sin que ello afecte la relación jurídica material —que es voluntaria—. Sería el ejemplo de varias personas víctimas de un mismo incumplimiento contractual o una misma acción dolosa. Podrían intentar la acción, uno, algunos o todos ellos.

La necesaria siempre va a ser litisconsorcio pasiva; en cambio la facultativa puede ser activa, como puede ser pasiva. No puede haber necesaria activa ya que nadie puede ser obligado a establecer una demanda.

Para detectar una y otra(necesaria y facultativa), Parajeles nos da la siguiente fórmula: “Un ejercicio recomendable es hacerse las siguientes preguntas: para resolver la petitoria ¿a quién debo demandar? ¿A quiénes perjudica? La respuesta a la primera me confirma la existencia de litisconsorcio, y la de la segunda si es necesaria o facultativa”(60).

En nuestro medio, se afirma que “la integración de la litisconsorcio necesaria se produce en cuatro momentos bien definidos:

El primer responsable es la parte actora al redactar su demanda, debiendo incluir a todas las personas afectadas con su pretensión. Lo propio sucede con el demandado o demandada o demandado contrademandante al redactar la reconvención.

De no hacerlo, corresponde al juez o jueza, al recibir la demanda, revisar de oficio la litisconsorcio(artículo 106 ibídem). De estimar que es incompleta, ordenará su integración dentro de un plazo de ocho días bajo apercibimiento de que si no lo hace se dará por terminada la demanda. Mismo deber tiene el juzgador o juzgadora respecto de la contrademanda, y de no integrarse la litis se declara inadmisibile y el proceso continúa solo con la demanda.

La inobservancia del juez o jueza obliga la protesta del demandado o demandada o demandado, quien debe oponer la excepción previa de litisconsorcio incompleta. Inciso 4) del artículo 298 ibídem.

Por último, de no integrarse la litis en esas tres oportunidades iniciales del proceso, se puede hacer como medida de saneamiento hasta antes de empezar la fase demostrativa (artículo 315 ibídem). La idea del legislador de ubicar esa posibilidad en ese estadio obedece a que en la recepción de la prueba todas las personas necesarias deben estar presentes para evitar indefensión. Es discutible que se pueda integrar antes de dictado el fallo, pero por lo pronto y para los fines de este estudio, es indudable que la legislación ha dispuesto de cuatro muy valiosas oportunidades y suficientes para este fin, por lo que en mi criterio en nuestro medio procesal debe erradicarse de una vez y por todas el dictado de sentencias desestimatorias sin pronunciamiento sobre el fondo, ello porque las partes y el juez o jueza no han tenido el cuidado de velar por la integración oportuna de la litisconsorcio necesaria” (Parajeles: 61-62).

UNIDAD 3

Los actos procesales, su impugnación y su comunicación

SUMARIO

- **Hechos procesales y actos procesales**
 - **Resoluciones y actuaciones**
- **Conservación de los actos procesales**
 - **El proceso de impugnación**
- **La comunicación de los actos procesales**



Unidad 3:

Los actos procesales, su impugnación y su comunicación

Introducción

Al iniciar esta unidad, debemos advertir que no pretendemos aquí dar una visión profunda de lo que son los actos procesales, ya que esto será objeto de estudio en las diferentes materias. El fin o propósito que ahora llevamos es el de informarle a usted las diferencias que existen entre **actos, hechos y resoluciones** judiciales, así como las características propias de cada una de esas resoluciones. Conociendo la utilidad práctica de un auto y la forma en que vierte sus efectos el auto con carácter de sentencia, por ejemplo, permitirán al(a) operador(a) entender mejor las diferencias entre ambos.

Interesa delimitar el tema, ya que el término de actos procesales además de ser muy amplio, muchas veces es confundido con otros conceptos como el de hechos procesales. Lo anterior obliga no solo a reducirlo según los intereses nuestros, sino también a distinguirlo.

1. Hechos procesales y actos procesales

Objetivo de aprendizaje:

Diferenciar entre actos y hechos procesales.

*Antiguamente autores como Carnelutti(Ovalle, 1991:275), habían entendido que lo que distinguía al **hecho** o al **acto**, estaba en el aspecto de que el primero, el hecho, era sin voluntad o motivación humana, en cambio el segundo, el acto, se realizaba con la voluntad humana⁴⁷. Veremos que esa distinción se quiebra cuando tratamos el tema procesal en el que los hechos también pueden ser producidos por*

⁴⁷ Se hablaba de hechos de la naturaleza y actos o acciones humanas.

el hombre(la mujer) como por la naturaleza; es decir, la importancia de la distinción ya no estaría en ese aspecto.

Actualmente sabemos que los actos procesales ocurren dentro del proceso, ya sea promovidos jurisdiccionalmente o por las partes. Definimos como hechos procesales, aquellos que ocurren **fuera** del proceso pero que **tienen influencia directa** en este. Puede ocurrir de dos maneras: voluntaria e involuntariamente; lo importante es que repercutan dentro del proceso.

Sobre el tema, opina Ovalle(1991: 275), que hechos procesales “son aquellos acontecimientos de la vida que tienen consecuencias sobre el proceso, independientemente de la voluntad humana”. De aquí se desprende una clara diferencia y es que los actos procesales, además de voluntariosos, van dirigidos a la marcha procesal, en tanto que los otros inciden en aquel sin ser parte del proceso. Puesto de otra manera, cualquier acontecimiento de la vida que proyecte consecuencias sobre el proceso es un hecho procesal, pero cualquier acto jurídico que emane de las partes, del juez o jueza o de terceros interesados, que sean susceptibles de crear o extinguir efectos procesales dentro de la causa⁴⁸ son actos procesales. Así lo establece el artículo 135 del C.P.C.: “los actos procesales de las partes producirán inmediatamente la constitución, modificación o extinción de derechos y deberes procesales. Sin embargo, el desistimiento de la demanda solo producirá efecto después de que sea aprobado por resolución del juez o jueza”.

Para entender mejor la distinción veamos algunos ejemplos de hechos procesales y los posibles efectos que pueden tener en el proceso:

- Pensemos en un incendio y de hecho, algunos podrán recordar que ocurrió uno hace algunos años en un **Juzgado de Guápiles**; pues bien, a consecuencia de ese incendio se dio la pérdida de muchos expedientes, lo cual obligó a las partes a realizar las reposiciones respectivas para lograr restituirlos hasta donde dieron sus posibilidades.
- Otro ejemplo, y que ocurre mucho, es la muerte del(de la) imputado(a) de la causa penal. Cuando esto sucede se tiene

⁴⁸ Otro sector de la doctrina(Fairén, 1990: 329, 330) habla de una tercera categoría a la cual llaman actuaciones de doble función y es cuando hay actos que ocurren dentro del proceso, se producen dentro de él, pero están regulados legalmente por normas externas, que no pertenecen a las normas procesales. Se habla también de la inherencia de aspectos que inciden significativamente dentro del proceso, pero que no son hechos propiamente dichos y como ejemplo de este caso sería el hecho de la reforma que se hizo al artículo 17 del Código Penal y la promulgación de la Ley Penal Juvenil, que subió la edad penal adulta de diecisiete a dieciocho años y como consecuencia de ello se tuvo que absolver de toda pena y responsabilidad a uno de los supuestos implicados en el famoso “crimen de Alajuelita”.

que dictar el sobreseimiento y ordenar el archivo definitivo del expediente.

- Otro hecho procesal que se repite mucho en nuestro medio es el relativo a las epidemias o enfermedades infecto-contagiosas que ocurren en los centros carcelarios. Debido a que se ven obligados a ponerlos en cuarentena, la cárcel de varones ha permanecido incomunicada, y como consecuencia de ello no se pudieron celebrar los debates correspondientes a esas fechas, debido a que los imputados no pudieron salir.

Ejemplos de los actos procesales, en cambio, serían:

- La presentación de la demanda ordinaria.
- La solicitud de apertura de juicio por parte del Ministerio Público.
- El ofrecimiento o la oposición de pruebas por las partes.
- El dictado del auto que traslada la demanda ordinaria y otorga plazo de treinta días para ser contestada.
- El levantamiento del acta de comparecencia de un(a) testigo o de la prueba confesional.
- La sentencia de primera instancia dictada por juez(a) unipersonal.

Como ha quedado claro, actos procesales comprenden actividad jurisdiccional y no jurisdiccional, de partes o de terceros interesados en el proceso. Interesa hacer exclusiva referencia a las resoluciones y actuaciones judiciales⁴⁹, que son aquellas en las que, eventualmente, el(la) auxiliar tendrá influencia protagonista.

⁴⁹ Entre estas actuaciones están las que Fairén (1991:330, 331) llama actos probatorios complejos, ya que requieren de la intervención de las partes, del(de la) juez(a), del Ministerio Público, de los terceros interesados, de los(as) auxiliares judiciales y de los(as) peritos(as), todos en un mismo acto y en un mismo momento. Pensemos, por ejemplo, en una reconstrucción de hechos con peritaje y reconocimiento judicial, todos en una misma diligencia probatoria.



Antes de continuar, defina con sus propias palabras:

- ¿Qué son los actos procesales?
- ¿Qué son los hechos procesales?

2. Resoluciones y actuaciones

Objetivo de aprendizaje:

Caracterizar las actuaciones y las resoluciones judiciales.

Existen dos categorías de actos procesales en los que interviene la autoridad jurisdiccional: en las resoluciones y en algunas actuaciones.

Por **resoluciones** entendemos los actos procesales del(de la) juez(a) en los que resuelve las pretensiones o solicitudes de las partes, o dirige la marcha del proceso. Las **actuaciones**, por su parte, son aquellas en las que, si corresponden al(a la) juez(a), este interviene sin emitir un juicio de valor. Son ejemplos: el reconocimiento judicial, la recepción de prueba, la reconstrucción de hechos, el remate, entre otros.

En las primeras siempre interviene el(la) juez(a) porque solo la autoridad jurisdiccional resuelve, y en los segundos, no necesariamente interviene porque la responsabilidad de algunos de los actos está asignada a los(as) auxiliares judiciales. Es el caso, por ejemplo, de la exhibición de documentos o cosas muebles, en los que, según el artículo 248 del C.P.C., le corresponde al(a la) secretario(a)(auxiliar judicial). Las actuaciones buscan un fin específico y se cumplen dentro del proceso guardando una serie de formalidades, tanto temporal como espacialmente. Esto significa que ocurren en el límite temporal en el que se mantiene vivo el proceso y se verifican, generalmente, dentro de la instancia judicial.

Dentro del proceso, los actos y las resoluciones dependen de otros actos o resoluciones anteriores, estableciéndose una especie de cadena causal de los unos con respecto a los otros. Estos actos procesales(Véscovi, 1984: 248) tienen entonces “por regla general, establecido un orden y unos son antecedentes(presupuestos) de otros(consecuentes), de tal modo que sin los primeros no valen los segundos o no pueden producirse. También si los primeros son nulos producen la nulidad de los consecuentes”.

2.1 Actuaciones judiciales

Existen tres requisitos mínimos que deben reunir las actuaciones judiciales, en general, y aún más, en especial, cuando se trata de resoluciones y actuaciones: deben guardar una **forma**, verificándose en un **tiempo** y dictadas en cierto **lugar**.

La forma: se refiere a la manera de exteriorizarse o de materializarse los actos procesales, tanto los actos de las partes, como las resoluciones o las actas que se levanten en los diferentes despachos judiciales. Actualmente no existe una definición de la forma que físicamente deben adoptar las resoluciones y las actuaciones judiciales, por ello se habla del **principio de libertad de las formas**. Su único límite lo encontramos en el tema del idioma. El artículo 130 del C.P.P. y 132 y 133 del C.P.C. establecen que todas las actuaciones deben realizarse en idioma español.

El tema del idioma reviste trascendental importancia para ambos códigos, al señalar que toda actuación debe hacerse en el idioma español; ello obliga a acompañar los documentos redactados en idioma extranjero con su respectiva traducción al idioma oficial. Lo mismo ocurre cuando la cuestión es oral, si el que va a declarar no comprende el idioma o no se puede expresar en español, se le debe nombrar un(a) traductor(a) o un(a) intérprete⁵⁰.

En ambos códigos procesales queda claro que, para las diferentes actuaciones o resoluciones, se debe establecer mínimamente algunos requisitos básicos, especialmente la fecha o el tiempo y el lugar. Por lo demás, se establece el **principio de la libertad de las formas**, en

50 Se piensa que son sinónimos; sin embargo, el(la) traductor(a) es aquel(aquella) que recibe la información en un idioma y convierte esa información en otro idioma, por ejemplo del alemán al español. En cambio, el(la) intérprete lo hace con señales, por ejemplo recibe un mensaje en sistema Braille y lo comunica por escrito u oralmente.

virtud del cual no hay sanción de nulidad por defectos meramente formales.

El tiempo: el proceso, como estructura dinámica, camina o avanza a través del tiempo. Ese dinamismo procedimental hace que el tiempo se divida ordenadamente en partes y cada actividad debe verificarse en cierto tiempo o a cierto tiempo, y como hemos afirmado, las preclusiones en las que una etapa se cierra para abrir otra, constituyen también un claro ejemplo de la influencia de la temporalidad. La forma más común en la que se expresa el tiempo dentro del proceso lo constituye “el plazo”.

Los plazos son expresiones temporales procedimentales que pueden ser propios o impropios.

- Los **propios** son los concedidos a las partes o a los otros intervinientes dentro del proceso, a efecto de que realicen un acto procesal y si pasa ese tiempo o ese plazo, esas partes pierden toda opción de realizar ese acto procesal.
- Los **impropios** son aquellos que la ley le brinda al(a la) juez(a) o al(a la) auxiliar para realizar los actos procesales que les corresponda; estos pueden ser el dictado de resoluciones o comunicaciones por medio de la notificación, por ejemplo. El incumplimiento en el dictado temporal de la comunicación o de la resolución no produce más que una corrección disciplinaria.

En nuestro medio, entre otras posibles clasificaciones, podemos utilizar también las siguientes:

- Plazos perentorios: cuando tan solo por el transcurso del tiempo se produce la caducidad de la facultad procesal que se ha dejado de usar. Transcurrido el plazo ya la parte no puede utilizarlo. Ejemplos de plazos perentorios son: el plazo concedido al(a la) actor(a) para corregir su demanda, o el otorgado al(a la) accionado(a) para contestarla.
 - Plazo no perentorio: cuando la respectiva facultad puede ser válidamente ejercida a pesar de su expiración. Ejemplos de este
-

tipo de plazos son: el que se concede a los(as) interesados(as) para acudir al proceso sucesorio en defensa de sus derechos; así como el que se concede a los(as) acreedores(as) para legalizar créditos en un proceso concursal.

- Plazo legal: aquel expresamente establecido por la ley; ejemplos: el de treinta días para contestar una demanda ordinaria; el de tres o cinco días para apelar según el tipo de resolución, etc.
- Plazo judicial: es el fijado por el(la) juez(a) o tribunal para la realización de un acto procesal, o para la comparecencia al proceso, cuando la ley no lo establece; ejemplo: el que otorga el(la) juez(a) para la entrega de alguna cosa según las circunstancias.

En el proceso civil y, en general, en los procesos no penales, la regla es que las actuaciones judiciales solo se practicarán en días y horas hábiles, entendidas estas como las horas en las que se mantiene abierta la oficina entre los días lunes y viernes inclusive. Esta regla tiene cuatro excepciones en materia civil: las notificaciones, el embargo preventivo(artículo 279 del C.P.C.), la actividad judicial no contenciosa(artículo 823 del C.P.C.) y el aseguramiento de bienes(artículo 910 del C.P.C.).

En materia penal, el artículo 133 no contiene formalidades de los actos procesales en cuanto al tiempo, de ahí que pueden llevar cualquier día y cualquier hora. Solo es **ineficaz** cuando no hay indicio alguno de la fecha en que se realizó la actuación. En esta materia existen los llamados turnos y es posible realizar todo tipo de actuaciones y resoluciones en cualquier momento en que se haga necesario.

El lugar: generalmente el lugar debe ser el juzgado o el tribunal que realiza la actuación; empero, cuando se trata de actos de comunicación, estos pueden ser domiciliarios, es decir, en el sitio donde se indicó que se debían cumplir fuera del despacho judicial. Por otro lado, los actos tales como reconocimientos o inspecciones se realizan en la oficina, a menos que por la naturaleza del objeto no se pueda trasladar. También

puede tratarse de un sitio el objeto por inspeccionar o por reconocer; entonces también debe realizarse un traslado hacia ese lugar.

2.1.2 Actuaciones procesales del(de la) auxiliar judicial

Dentro de las actuaciones procesales propiamente dichas, se advierte que algunas de estas son exclusivas de los(as) auxiliares judiciales, lo que significa que por su naturaleza solo ellos(as) están legitimados(as) y posibilitados(as) para cumplirlas(Fairén, 1990: 372-374).

Estas actuaciones procesales exclusivas de los(as) auxiliares se ubican como reacción a otros actos cumplidos ya sea por las partes o por el(la) juez(a). Igualmente hace referencia a algunas actuaciones que requieren necesariamente de la constancia de la presencia de personas distintas de las actuantes(testigos por ejemplo) que le van a dar validez o fe pública a cierto acto.

Entre las actuaciones procesales del(de la) auxiliar tenemos la recepción de documentos y de objetos, pero no como una actividad meramente automática, sino como una actividad que brinde seguridad a los(as) usuarios(as). Esta seguridad se obtiene cuando el(la) auxiliar es diligente al recibirlos, ya que debe, de inmediato, dejar constancia de la hora y fecha y de manos de qué persona los recibe, pero además, debe poner ese documento o ese objeto dentro del sistema de funcionamiento del despacho que se trate.

Al(a la) auxiliar le corresponde levantar actas en las que deja constancia de las cosas que ocurren, por ejemplo, cuando se recaba una prueba o se realiza un debate. Al(a la) encargado(a) de notificar le toca realizar esa labor tanto en la sede del tribunal como en los lugares señalados. También puede ocurrir, por ejemplo, que llegue una persona a solicitar una ejecutoria de una sentencia firme o que se haga constancia de alguna cuestión que debe ser certificada. En general, los(as) auxiliares deben colaborar con la tramitación procesal.

2.2 Las resoluciones

Veremos seguidamente la forma en que se presentan o se realizan **las resoluciones**. No toda resolución busca el mismo fin, ni todas tienen el mismo valor dentro del proceso. Dependiendo de su propia naturaleza, las resoluciones se dividen en **providencias, autos puros y simples, autos con carácter de sentencia y sentencias**.

Siempre dentro de los aspectos formales, las resoluciones tienen como característica esencial el ser dictadas por una autoridad jurisdiccional. De la relación del artículo 134 del C.P.C. con los artículos 141 y 144 del C.P.P., se debe señalar el lugar y la fecha en que se dictaron y además, deben venir firmadas por el(la) juez(a) o los(as) jueces(zas). En cuanto a la firma, el artículo 134 citado establece que bajo esta debe indicarse el nombre del(de la) juez(a). Por su parte, el artículo 144, párrafo tercero, advierte que si no se firma una resolución, este defecto puede ser subsanado, siempre que no se tenga duda sobre la identidad física del(de la) juzgador(a). Cuando esto ocurre solo es procedente la imposición de una sanción disciplinaria.

Por otro lado, el artículo 153 del C.P.C. exige que las resoluciones sean claras, precisas y congruentes, debiendo expresar el tribunal que las dictó el lugar, hora, día, mes y año. Esta norma las divide en providencias, autos, sentencias y autos con carácter de sentencia, como ya mencionamos.

Veamos, seguidamente, las diferentes resoluciones judiciales haciendo hincapié en su naturaleza.

2.2.1 Providencias

Las providencias son resoluciones judiciales de mero trámite o de simple tramitación, que se dictan con el fin de impulsar el proceso. Por ejemplo, una audiencia sobre excepciones, una audiencia de prueba documental, entre otras.

Se ha dicho generalmente que son resoluciones prácticamente automáticas, sin valoración alguna, pero lo cierto es que eso no es

así ya que **no puede haber automaticidad** dentro del proceso. Cada acto depende de la existencia de los otros, de ahí que por lo menos se debe realizar una labor de verificación como mínimo.

La forma de las providencias es muy simple y su fundamentación es casi explícita, pues basta con que se cumpla una etapa procesal para entenderlas legitimadas.

2.2.2 Autos

Según el inciso segundo del artículo 153 del C.P.C., son autos aquellas resoluciones judiciales que, sin decidir definitivamente las cuestiones debatidas, contienen un juicio valorativo o criterio del(de la) juez(a). Al leer de esta forma ese inciso, vemos la diferencia que existe entre el auto y la sentencia⁵¹, pero, en esencia, se parecen porque deben estar debidamente fundamentados y motivados.

Por medio de los autos, los tribunales resuelven los pedimentos contenidos en los escritos de las partes y estas podrían pedir verbalmente que se subsane alguna omisión o defecto. Así lo establece el artículo 159 del C.P.C.

Un auto es, por ejemplo, una resolución mediante la cual se acepta o se rechaza una prueba.

2.2.3 Autos con carácter de sentencia

Existe una categoría de autos que pese a que no resuelven en forma directa sobre la cuestión de fondo debatida, sí tienen la virtud de ponerle fin al proceso; estos son los llamados autos con carácter de sentencia, los cuales se dictan al resolver excepciones o pretensiones incidentales que, por su naturaleza, hacen que la causa no pueda proseguir. Un ejemplo de este tipo de autos es el que resuelve la excepción de prescripción o el incidente que lleva ese mismo nombre, según el artículo 307 del C.P.C. De hecho, cuando se dicta una prescripción, el asunto no puede ser discutido nuevamente por ninguna vía, así lo establece el artículo 165 del C.P.C.

51 Autores como Fairén(1990: 354) dicen que los autos y las sentencias, desde el punto de vista formal pueden constituir un mismo grupo clasificatorio debido a que ambos se caracterizan por contener una fundamentación expresada en el fallo.

Al definir lo que es un auto, el C.P.P. lo hace de manera excluyente, al indicar en el párrafo segundo del artículo 141 que “dictarán sentencia para poner término al procedimiento, providencias cuando ordenen actos de mero trámite y autos, en todos los demás casos, de ahí que es posible definirlos como todas aquellas resoluciones que no son ni sentencias ni providencias”.

2.2.4 Sentencias

Se dice de las sentencias que son las resoluciones más importantes; se les conoce como las resoluciones fundamentales porque corresponden al pronunciamiento final por el cual termina la parte declarativa del proceso.

En su inciso tercero, el artículo 153 citado, las define como las que deciden definitivamente las cuestiones debatidas mediante el pronunciamiento sobre la pretensión formulada en la demanda.

Ovalle(1991:285) define a la sentencia como aquella en la que “el juzgador o juzgadora decide sobre el litigio sometido a proceso”. Así entendido, con la sentencia se pone término a la instancia, resolviendo el asunto en lo principal al expresar las razones de hecho y los medios de prueba que las acrediten y los preceptos legales que fundamentan la decisión. Lo anterior obliga a concluir que la sentencia no resulta de un mecanismo lógico puramente dicho, sino que nace a partir de la valoración de presupuestos relacionados con lo discutido.

Es necesario que tanto los autos como las sentencias estén dictados en forma correcta, esto es, resolviendo cada uno de los puntos debatidos separadamente con todos los detalles que indica el artículo 155 del C.P.C. En una norma un poco más general, el artículo 142 del C.P.P. castiga con ineficacia la falta de fundamentación de las sentencias. El contenido de la norma debe ser relacionado con el artículo 363, que al igual que el 155 del otro código citado, establece solo un pequeño listado de los requisitos mínimos que debe contener la sentencia.

Se dice que la sentencia es el acto jurisdiccional por excelencia, ya que cuando está firme y ha sido dictada dentro de un proceso ordinario

o abreviado, produce cosa juzgada(art. 162 del C. P. C.). Afirma Couture(1989: 83) que “la sentencia es la manifestación específica de la jurisdicción. En ella este poder del Estado se revela y hace efectivo”.

Desde el punto de vista formal, en la sentencia se debe identificar claramente la causa y las partes. Luego, con el título de “resultando” debe hacerse un resumen claro de las pretensiones y del contenido de la contestación. Debe indicarse además si se vigilaron los plazos legales. Con el título de “considerando” se hace un análisis sobre incidencias, sobre pretensiones o peticiones extraordinarias de las partes y se deben incluir todas y cada una de las cuestiones debatidas, se debe indicar qué hechos se tuvieron por demostrados y cuáles no y el(la) juez(a) debe fundamentar en forma legal y material su fallo. Por último, y bajo el título de “por tanto” el(la) juez(a) se debe pronunciar para indicar si procede o no la demanda(art. 155 del C. P. C.).



Antes de continuar con el siguiente tema, localice las siguientes resoluciones dentro de su despacho u otro despacho: una providencia, un auto, un auto con carácter de sentencia y una sentencia. Analícelas, detectando las características que le hemos indicado en este módulo. Anote los datos generales de cada una y sus comentarios respecto de las características generales de cada una(con base en lo expuesto en este subtema).

3. Conservación de los actos procesales

Objetivos de aprendizaje:

- a. Explicar en qué consisten las nulidades y los medios de impugnación de actos que se consideren nulos.
- b. Explicar en qué consiste la eficacia o ineficacia del acto procesal.
- c. Indicar cuáles motivos conducen a una actividad judicial defectuosa.

Nuestro sistema procesal se inclina a favor de la teoría de la **conservación de los actos**, recurriendo a instrumentos tales como el saneamiento⁵² o la reposición, con los cuales se logran satisfacer las exigencias de una justicia pronta y cumplida. En ese sentido, las nulidades o las declaratorias de ineficacia de actos o de resoluciones, solo deben ocurrir en casos muy extremos.

Hay situaciones en las que puede ocurrir que una resolución de cualquier tipo contenga errores materiales. Cuando esto ocurre, el tribunal puede subsanar el error, actuando de oficio o a solicitud de parte. Esta potestad la autoriza el artículo 161 del C.P.C. así como el artículo 179 del C.P.P.

Seguidamente se hará mención a dos temas, que en el fondo son casi similares y sus efectos también son idénticos: hablamos de las nulidades y de la ineficacia. Su diferencia no es meramente lingüística. Aun cuando podría interesar solo desde el punto de vista meramente teórico, es lo cierto que la nulidad solo se sigue usando en la materia civil y el C.P.P. introdujo el concepto de eficacia, para darle desarrollo positivo a ese mismo tema.

52 El saneamiento consiste en la eliminación de defectos generalmente de forma que el(la) juez(a) realiza de oficio o a solicitud de parte y que pueden estar tanto en las resoluciones como en las actuaciones.

3.1 Nulidades

Los romanos crearon muchos dogmas sobre las nulidades e hicieron del tema un asunto trascendental en su vida jurídica. Ellos utilizaron, eso sí, la sencillez para definir la nulidad, al indicar que **nulo es lo que no produce efectos**. Por eso, se afirma que “la nulidad ha sido definida como una sanción que tiende a privar de efectos(eficacia) a un acto(o negocio jurídico) en cuya ejecución no se han guardado ciertas formas”(Véscovi, 1984: 295).

Así definida, la nulidad implica una consecuencia a raíz de un vicio consistente en **apartarse de las formas**.

Pero no basta con incurrir en ese vicio; hace falta también alejarse del excesivo formalismo procedimental, para afirmar que solo cuando la forma constituye una garantía procesal para los derechos de alguien resulta relevante o lo que es lo mismo, requiere que la forma procedimental contenga en sí una garantía para aquel interesado en alegar la nulidad(por ejemplo, la existencia de la audiencia de excepciones). Se dice, pues, que las nulidades buscan purificar el sistema, dándole plena validez a los actos, pero en aras de hacer justicia, entonces las formas procesales que se pretenden proteger con las nulidades dependen de esa realización de la justicia⁵³.

Hay dos tipos de nulidad, la absoluta y la relativa, también conocidas como convalidables y no convalidables. A las absolutas(Parajeles: 1998:161) se les otorga las siguientes características:

1. Solo se decretan cuando causan indefensión o se viola el curso normal del procedimiento. Por ejemplo, cuando se notifica en contra de las disposiciones de la ley(arts. 194 y 197 del C. P. C.).
2. Aun cuando no es convalidable, debe ser decretada solo cuando sea absolutamente necesaria esa declaratoria.
3. Pueden decretarse aun de oficio(art. 197 del C. P. C.).

53 Esto tiene relación directa con el tema del interés procesal para decretar las nulidades o la ineficacia de los actos, estableciéndose una legitimación en ese orden y según esa legitimación, solo puede pedir el decreto la persona a la que se le esté causando algún perjuicio procesal o material y que, a su vez, no contribuyó a formar o a producir la nulidad.

En cambio, **las nulidades relativas solo pueden ser declaradas cuando hay solicitud expresa de la parte interesada** y el artículo 196 del C.P.C. establece un plazo fatal de **ocho días** para alegarlas; si no se alegan o se gestiona sin hacerlo se entienden como convalidadas.

Existen los llamados principios que rigen la nulidad procesal y, basados en ellos, se debe hacer o no el decreto de nulidades dentro de los juicios. Es por eso que las normas procesales suelen establecer una serie de enunciados que orientan la regulación de la nulidad de los actos procesales. Entre dichos principios podemos destacar los siguientes:

1. El **principio de especificidad**, de acuerdo con el cual no hay nulidad sin ley específica que la establezca. En términos generales, se requiere que alguna de las partes quede sin defensa, y cuando la ley expresamente lo determine(art. 194 del C. P. C.).
2. El **principio de trascendencia**, conforme al cual solo procede decretar la nulidad de un acto procesal cuando la infracción cometida afecte realmente algún derecho esencial de las partes en el juicio. Parecido al anterior, es conocido como interés⁵⁴ y de ello hablaremos cuando toquemos el tema de los recursos. Se dice, basados en ese principio, que solo hay nulidad cuando se deje en estado de indefensión a cualquiera de las partes,(también en el art. 194 citado).
3. El **principio de protección** establece que la nulidad solo puede ser reclamada por la parte afectada por aquella, y no por la parte que dio lugar a la misma⁵⁵.
4. El **principio de consolidación**, según el cual las actuaciones judiciales cuya nulidad no se reclame en lo subsecuente, se convalidan por el consentimiento tácito de la parte afectada. Es claro que este principio solo rige la nulidad relativa y no la absoluta(art. 196 del C. P. C.).

54 El interés directo se aplica igualmente para el decreto de nulidades dentro del proceso, en materia penal; mediante el voto 94-F-94 de las nueve horas con cuarenta minutos del veintiuno de marzo, el Tribunal Superior de Casación Penal, citando a la Sala Tercera de la Corte en sus votos 261-F-85, 208-F-87, 330-F-90, y 83-F-92, nos dice que “respecto a que aun tratándose de nulidades absolutas, declarables de oficio, la nulidad solo procede cuando exista interés procesal en la misma, cuando la reposición del acto anulado o anulable conlleva una ventaja procesal para quien la alega, o fortalece las garantías fundamentales del proceso”. Lo que significa que además de la existencia de una norma procesal que expresamente sancione la nulidad, debe exigirse interés de la parte que lo solicita.

55 Tienen como antecedente un principio general del derecho según el cual nadie puede sacar provecho de su propio dolo. De ahí que, si dejásemos que el causante de una nulidad la pudiera alegar luego, podría ser un instrumento utilizado para retrasar aún más los procesos.

3.1. Medios de impugnación de las nulidades

Los medios a través de los cuales se puede reclamar la invalidación de un acto que se considera nulo, son los siguientes:

1. INCIDENTES: los incidentes⁵⁶ son la vía por la que se reclama la nulidad, de acuerdo con el artículo 199 del C.P.C. La regla general es que la nulidad de las actuaciones judiciales debe reclamarse a través de un incidente, el cual debe promoverse antes de la actuación subsecuente. Los incidentes de nulidad de actuaciones también pueden promoverse después de pronunciada la sentencia, cuando se impugnan las actuaciones anteriores a dicha sentencia, ya que, de tratarse de un vicio absoluto que ha generado indefensión, la nulidad debe ser declarada y como consecuencia de esto puede ocurrir que se afecte la firmeza de la cosa juzgada; esta resolución encuentra sustento jurídico en el artículo 198 del C.P.C., según el cual, la nulidad de un acto o resolución genera, a su vez, la nulidad de todas las otras actuaciones que de ella dependan. Pensemos en el caso del(de la) demandado(a) declarado(a) en rebeldía debido a que fue mal notificado. Si en ese proceso se dictó sentencia, ese demandado(a) podría, por la vía incidental, solicitar la anulación de todo lo actuado debido a que se violentó la exigencia del numeral segundo de la Ley de Notificaciones, entonces, en el momento de la declaratoria de nulidad, el(la) juez(a) debe indicar cuáles son las actuaciones y resoluciones que esa nulidad abarca, y si ya había dictado sentencia, esta nulidad también la abarcaría.

56 Por incidentes se entienden los procedimientos que se siguen dentro de un mismo proceso para resolver una cuestión accesoria al litigio principal. El trámite de los incidentes se concreta en la demanda incidental de la parte que lo promueve, la contestación de la contraparte y la resolución del(de la) juzgador(a). Eventualmente las partes pueden ofrecer pruebas en sus escritos iniciales, y si el(la) juzgador(a) las admite, debe señalar fecha para que tenga lugar la audiencia respectiva.

57 También llamada nulidad dependiente, se encuentra regulada en el artículo 198 del C.P.C., en su virtud, si un acto ha sido declarado nulo, los demás actos que dependen de él también adquieren esa categoría de nulidad y deben dejar de surtir efectos jurídicos.

2. RECURSO DE APELACIÓN: el problema que se apunta en el párrafo anterior, respecto de las sentencias, tiene una posible solución a partir de la nulidad en cadena⁵⁷, pero esta nulidad solo puede ser alegada por medio del **recurso de apelación**. Es decir, dentro del recurso un alegato sería indicar que los antecedentes del fallo cuentan con defectos que no son saneables. En el proceso civil procede este medio de impugnación cuando el apelante haya tenido conocimiento de la actuación con posterioridad a la fecha de la sentencia apelada. En el proceso penal también se admite que se reclame la nulidad de actuaciones con motivo de la interposición de la apelación, por medio de lo que se denomina la reposición del procedimiento.

3. RECURSO DE REVISIÓN: en materia civil, como en las demás materias, doctrinariamente se dice que lejos de ser un recurso, la revisión es un procedimiento, ya que “se trata de un recurso en el que su planteamiento se hace depender de la existencia de un proceso que ha terminado y originado la firmeza de la sentencia. Por ello es un nuevo proceso, tendente a dejar sin efecto el proceso anterior y que terminará con una nueva sentencia firme”(Lorca, 1991: 282).

La revisión es vista como un proceso de anulación, que algunos definen como apelación extraordinaria, según la cual, se pueden reparar vicios y defectos procesales capitales y también se puede promover la nulidad de todo un juicio a través de un proceso posterior; esto es posible cuando el primero haya sido fraudulento y las partes lo supieron después de terminado aquel otro proceso, en momento tal en que la sentencia ya se encuentra firme. Esta vía la conocemos nosotros como el recurso extraordinario de revisión de los artículos 619 y siguientes del C. P. C.

Por último, conviene aclarar que, con independencia de los medios que las leyes otorgan a las partes y los demás sujetos legitimados para impugnar los actos procesales nulos, dichas leyes también suelen facultar a los(as) propios(as) para invalidar y reponer de oficio las actuaciones procesales.

3.2 Eficacia e ineficacia

Para que un acto procesal sea **válido**, debe:

- ser realizado por las personas físicas o jurídicas del proceso que tienen la competencia o la capacidad requerida para tal efecto, y
- cumplir con las condiciones mínimas de forma, tiempo y lugar establecidas en la ley.

Estos actos procesales se consideran válidos precisamente porque se llevan a cabo cumpliendo los preceptos legales que regulan sus requisitos de validez, y al ser válidos, se dice que son **eficaces** y, por ende, capaces de producir los efectos previstos en la ley.

En cambio, puede ocurrir que el acto procesal se lleve cabo:

- por un sujeto **sin jurisdicción**, esto es, que requiere ser juez(a) y no lo es,
- o **sin competencia**, lo que significa que no corresponde a su materia o su territorio por ejemplo,
- o porque **le falta capacidad**, que puede ocurrir por falta de requisitos procedimentales o sin cumplir las condiciones de forma, tiempo y lugar.

En estos casos se dice, entonces, que el acto o la actuación es **ineficaz**. Y la consecuencia de esta ineficacia del acto procesal consiste, precisamente, en que no produce o no debe producir los efectos previstos en la ley.

En lugar de hablar de nulidades, el C.P.P. ahora habla de **eficacia o ineficacia** de actuaciones y de resoluciones y de **defectos** que pueden o no ser saneables. Y establece, por medio del artículo 15, que en caso de defectos formales en la presentación de gestiones judiciales, el tribunal debe otorgarle cinco días a las partes a fin de que corrijan esos defectos meramente formales.

Dentro del tema de la eficacia se habla, como mencionamos, de defectos. Al igual que las nulidades, estos defectos son saneables y no saneables y el código los llama **defectos absolutos** y los que no lo son.

En principio, el efecto es el mismo que el de las nulidades, por ese motivo el artículo 175 del C.P.P. establece que no pueden ser tomados en cuenta, para ningún efecto, los actos que no se han realizado de conformidad con los requisitos establecidos en la Constitución y en las leyes.

La vía en lo penal se llama “**la protesta**”, mediante la cual la parte debe hacer ver la existencia de un vicio y debe proponer, conforme lo indica el artículo 176 ejúsdem, el remedio correspondiente.

El artículo 177 hace referencia a la actividad judicial defectuosa y, entre otros, se vuelve a tocar el tema del interés para alegarlo. Se habla de la convalidación de todo acto que pudo ser declarado ineficaz, excepto cuando el vicio es absoluto, lo cual ocurre cuando se dan las circunstancias descritas en el artículo 178, a saber:

- cuando hubo violación al debido proceso o al principio de defensa técnica o material,
- cuando hay defectos en torno al nombramiento o constitución del tribunal y,
- cuando hay defectos de promoción relacionados o no con la intervención del Ministerio Público.

En todos los demás casos, si las partes gestionan y no alegan el vicio luego no pueden alegarlo, pues se entiende convalidado.

El artículo 179, por su parte, establece las formas de sanear, sin poderse retrotraer a casos precluidos. Si lo que se quiere sanear es una notificación, según el artículo 11 de la Ley de Notificaciones no basta con el alegato. La parte debe realizar la gestión procesal que correspondiera como si hubiera sido notificada; de no hacerlo, perdería interés en que se resuelva la gestión de reposición de la notificación, pues no ganaría un nuevo plazo. Lo anterior significa, por ejemplo, que si se otorga plazo de tres días a la parte ofendida para que formule una querrela, pero esa resolución le fue mal notificada, entonces al gestionar su ineficacia debe también interponer la querrela correspondiente a la del plazo otorgado.

Cuando una autoridad jurisdiccional ha declarado su incompetencia, con base en el artículo 48 del C.P.P., esa declaratoria de incompetencia genera la ineficacia de los actos cumplidos después de declarada. El artículo 142 habla del deber de fundamentación de los fallos y de la sana crítica, y sanciona con ineficacia su violación. Lo mismo ocurre con el artículo 144 que ya habíamos comentado y que hace referencia a la firma de los jueces o juezas, cuya falta también produce ineficacia.

Dentro del C.P.P. también se usa el término **INVALIDEZ** para hacer referencia a ciertas actuaciones que quedan consignadas en actas. Por ejemplo, el artículo 137 decreta la invalidez del acta y deja la posibilidad de que el acto que se pretendía consignar en aquella pueda ser demostrado por medio de otros elementos. Norma similar la encontramos en el ordinal 371 del C.P.P., del cual se desprende que un defecto en el acta del juicio no es motivo de impugnación de sentencia.



Recuerde que son tres los medios por los cuales se puede solicitar la invalidación de un acto procesal: incidentes, recurso de apelación y el recurso de revisión. A manera de repaso, describa en qué consiste cada uno de ellos.

En materia penal se habla de eficacia e ineficacia de los actos procesales. ¿Cuándo se considera que un acto es ineficaz?

4. El proceso de impugnación

Objetivos de aprendizaje:

- a. Indicar en qué consiste la impugnación.
- b. Diferenciar entre recursos ordinarios y recursos extraordinarios, describiendo cada uno de los recursos que pueden ser utilizados para impugnar las resoluciones.

Cuando se habla de proceso de impugnación, se está hablando de la forma en que funcionan los recursos contra resoluciones. Nos dice Cabanellas que impugnación significa **objeción, refutación o contradicción**.

Dentro del proceso, los recursos son medios establecidos por los códigos procesales con el objeto de que las partes puedan impugnar las

resoluciones judiciales, a efecto de que sean revisadas y se corrijan los errores y se eviten vicios o defectos que a ellas atribuyen.

“Cuando se impugna nace una nueva pretensión: precisamente el nuevo pronunciamiento que se reclama, pues si por ejemplo, la parte demandada es la vencida, y presenta el recurso de apelación, su nueva pretensión va dirigida directamente a que se revoque la sentencia para que se resuelva conforme a sus intereses”(Arguedas, 1995: 177).

Los recursos los podemos separar en ordinarios y extraordinarios.

Los **ordinarios** aparecen dentro del curso del proceso para subsanar los errores de hecho o de derecho que pueden afectar las resoluciones(revocatoria y apelación). O pueden proceder para subsanar la errónea denegatoria de un recurso(inadmisión).

Los **extraordinarios** proceden ante un tribunal extraordinario por motivos extraordinarios(casación e inconstitucionalidad) o por motivo de hechos extraordinarios(revisión).

Tanto en el C.P.C. como en el C.P.P., se parte del principio de taxatividad⁵⁸ de los medios de impugnación, de resoluciones impugnables y de titularidad del impugnante. Instaurado en el numeral 422 del C.P.P. y en el 550 del C.P.C., el cual reza: “Las resoluciones judiciales serán recurribles solo por los medios y en los casos expresamente establecidos”. El otro está redactado en forma casi idéntica, solo que en el párrafo segundo del artículo 422 se establece que “el derecho de recurrir corresponderá tan solo a quien sea expresamente acordado...”

Para entender el principio de taxatividad aplicable a todo proceso, debemos dejar claro que puede ocurrir de dos maneras:

1. La admisión específica, que se da cuando la norma indica la naturaleza o carácter de la resolución y la forma en que puede ser impugnada. Lo vemos claramente, por ejemplo, en el artículo 559 del C.P.C., que establece que son apelables los autos, las

⁵⁸ Principio de taxatividad: se parte de una lista cerrada de opciones o posibilidades por medio de las cuales se puede impugnar.

sentencias y los autos con carácter de sentencia, en la forma y en los plazos ahí indicados. También se manifiesta en sentido contrario en el artículo 553 del C.P.C., que establece que contra las providencias no cabe recurso alguno.

2. La admisión genérica, cuando se dice que son recurribles cierta clase de resoluciones o las dictadas en cierto estado del proceso. En materia civil, esta admisión genérica se produce en la etapa de ejecución de sentencia, según nos lo explica Gerardo Parajales Vindas(1995: 216-217): “El artículo 550 de comentario establece que las resoluciones solo son recurribles en los casos expresamente establecidos⁵⁹. Sin embargo, esta limitación en materia de recursos cubre únicamente los pronunciamientos dictados en primera instancia, entendida ésta como proceso o hasta que la sentencia adquiera firmeza. Es decir, este régimen de los recursos se aplica solo a los procesos de conocimiento hasta el fallo firme, pues en la etapa de ejecución las resoluciones tendrán los recursos según su propia naturaleza; concretamente los autos, sentencias y autos con ese carácter. Así lo ha resuelto la jurisprudencia y como antecedentes consultar, del Tribunal Superior Primero Civil de San José, el voto número 62-M de las 14:50 horas del 15 de enero de 1991 y del Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Primera, el número 366 de las 8:25 horas del 24 de julio de 1992”. En materia penal tenemos el caso del numeral 437 del C.P.P., que establece el recurso de apelación como remedio procesal para atacar las resoluciones del(de la) juez(a) intermedio cuando pueden causar gravamen irreparable.

El principio de taxatividad, en lo que respecta a las personas físicas o jurídicas o partes procesales que pueden disponer de los recursos, se ve reforzado por el principio de “**interés directo**”. Para recurrir, la resolución impugnada debe causarle algún gravamen al gestionante(así lo establece claramente el artículo 561, párrafo primero del C.P.C. y el artículo 424 del C.P.P.). La única forma de valorar la existencia de este interés la encontramos en los requisitos de admisibilidad que señala el C.P.C. en los numerales 554 y 559 al exigirle al impugnante que indique los puntos de la decisión que fueran impugnados. Lo mismo ocurre con el artículo 423 C.P.P.

59 Y que corresponde al caso de la admisión específica que hemos comentado en el párrafo anterior.

4.1 Recursos ordinarios

Los recursos ordinarios son los que aparecen dentro del curso del proceso y se caracterizan, según Fairén, porque “no exigen para su admisión motivos específicos ni limitan las potestades del tribunal ad quem”(1990, 482). Las partes los usan dentro del curso normal del procedimiento, para que se determine la nulidad, se revoque o se modifique una resolución judicial, es decir, para subsanar los errores de hecho o de derecho que pueden afectar esas resoluciones. Los recursos ordinarios son: **la revocatoria, la apelación, la apelación adhesiva y la apelación por inadmisión.**

4.1.1 Revocatoria

La revocatoria es definida como un recurso horizontal, ya no vertical como el de la apelación. Es horizontal debido a que es el mismo órgano que dictó el auto el que lo va a revisar nuevamente, o sea, es al mismo tribunal que dictó una resolución a quien se le pide que modifique o deje sin efecto la resolución recurrida.

El recurso **solo procede contra autos**, debido a que **las sentencias no son susceptibles de revocatoria**. El artículo 554 del C.P.C. expresamente indica que será procedente contra autos. Las sentencias no se pueden variar, solo es posible aclararlas o adicionarlas⁶⁰, según se establece en el numeral 158 del C.P.C.

Cuando es presentada una revocatoria, sin más trámite, el(la) juez(a) resuelve fundamentando su decisión. Como regla general, las resoluciones que resuelven recursos declarándolos con o sin lugar no tienen otros recursos. Esto haría interminable el proceso. Ese es el espíritu que inspiró al artículo 557 del C.P.C.

En materia penal las **providencias** sí son recurribles por revocatoria. El recurso debe ser interpuesto por escrito, salvo en las audiencias orales. Cuando son presentadas en vistas o en debates, se establece que éste no puede ser suspendido para resolver una revocatoria(artículos 427 y 435 del C. P. P.).

60 Ya sea a petición de parte o de oficio, el(la) juez(a) puede aclarar algún aspecto oscuro o suplir cualquier omisión que el fallo tenga en cuanto a un aspecto que fue discutido en el litigio. Si es la sentencia, solo es posible en su parte dispositiva.

El artículo 166 de la Ley de Tránsito establece que procede la revocatoria contra el auto que rechace prueba por superabundante. La norma establece que el recurso deberá ser interpuesto dentro del **tercer día**. La norma impone la obligación de que la resolución se dicte en forma razonada, al establecer como único remedio la revocatoria. Si la parte no gestiona dentro del tercer día, luego no podrá intentar otro recurso o la nulidad de la pieza, pues no tiene ese remedio procesal.

4.1.2 Apelación

Este recurso, de tipo vertical, entendido como el medio por el cual las partes lo presentan al(a la) que dictó la resolución(**a quo**) para que sea remitido(a) a otro tribunal de superior jerarquía(**ad quem**) a efecto de que revise nuevamente el fallo, revocando, anulando o confirmando la decisión. Se expresa como un derecho que tiene todo(a) condenado(a), ya sea civil o penalmente, de recurrir del fallo para ante el superior. Este recurso tiene su fundamento en el inciso h) del artículo 82 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece el derecho de recurrir en segunda instancia.

Su uso es muy común en el proceso civil(arts. 559 y siguientes del procesal de esa materia), en el cual se establece que debe haber interés por apelar. Procede en contra de autos y de sentencias y también se utiliza en el proceso penal, destinado a resoluciones dictadas por el(la) juez(a) de fase intermedia, pues el fallo definitivo, el que pone fin al proceso, es susceptible de ser recurrido mediante los remedios extraordinarios.

Sin embargo, en materia contravencional, el artículo 407 del C.P.P. le abre la posibilidad al(a la) imputado(a) o a la víctima para que recurran la sentencia por medio de apelación. El asunto es revisado por el(la) juez(a) penal(de la fase intermedia) de la localidad.

4.1.2.1 Adhesión al recurso de apelación

También llamada **apelación adhesiva**, se establece en el artículo 562 del C.P.C. que “el apelado vencido en parte de sus pretensiones, podrá adherirse al recurso formulado por la contraria, en cuanto a

los extremos de la resolución que le sean desfavorables..”.; es decir, lo define como aquella circunstancia en donde la parte que antes no había apelado, decide adherirse, esto es, apelar conjuntamente con el que ya había apelado(parte contraria) en cuanto a los aspectos que no le convienen o que le son desfavorables en el fallo. La adhesión procede, pues, cuando existe dentro de la sentencia algún aspecto que pueda estarle generando perjuicio al(a la) apelante adhesivo(a), lo cual se logra cuando no se otorgó todo lo solicitado en la petitoria al realizar la pretensión.

Esto debemos entenderlo a la luz del derecho que tienen las partes de recurrir y la imposibilidad de negar su intervención cuando las normas jurídicas otorgan esa opción. El emplazamiento permite a la contraparte su derecho de adhesión a la apelación. El derecho de adhesión a la apelación lo tiene todo aquel que tenga derecho a recurrir al momento para adherirse, según el numeral 425 del C.P.P.

4.1.2.2 Admisibilidad

En materia civil, el artículo 566 establece que la admisibilidad le toca verificarla al(a la) mismo(a) juez(a) que dictó la resolución que está siendo apelada; esta labor consiste en **estudiar si se dan los requisitos mínimos de interposición(legitimación, recurribilidad de la resolución, que el valor del punto debatido permita el recurso, fundamentación cuando así lo exige el código, y si el mismo fue interpuesto en el plazo legalmente establecido)**. Una vez admitido, se indica en qué efecto es admitido el recurso, el devolutivo o el suspensivo⁶¹, y con base en el artículo 567 ordena el envío al tribunal que le corresponda conocer el fondo de la apelación. En materia penal, como regla general, el efecto es el suspensivo y solo cuando una disposición legal expresamente diga lo contrario, se puede ejecutar el fallo cuestionado(art. 429 del C. P. P.).

En materia penal la admisibilidad le toca verificarla al ad quem. En efecto, el artículo 440 del C.P.P. establece que en una misma resolución se resuelve sobre su admisibilidad y sobre el fondo del recurso. Por eso se dice que en materia penal ya no hay apelación por inadmisión, pues en el mismo acto se realiza tanto la labor de

61 Suspensivo se refiere a que se suspenden los efectos de la resolución apelada y deja de ser ejecutada hasta que no se resuelva. Queda también suspendida la competencia del(de la) juez(a) de primera instancia, el cual solo puede resolver, según el art. 568 del C.P.C., algunas cuestiones como incidentes separados, custodia de bienes, etc. En el efecto devolutivo, el(la) juez(a) a quo conserva su competencia, de ahí que no se suspende la ejecución de la sentencia o auto apelado, por lo que el proceso sigue adelante(ver Arguedas, 1995:181-182).

determinar si el recurso tiene entrada, como de establecer si es o no procedente.

4.1.2.3 Apelación por inadmisión

Ha quedado claro que en el C.P.P. es imposible que se pueda hablar de apelación por inadmisión, que algunos autores siguen llamando “apelación de hecho”, en la que las partes que sienten que se les ha denegado ilegalmente la admisión de un recurso de apelación interponen una especie de incidente, a efecto de que el(la) juez(a) o tribunal de segunda instancia revise nuevamente esa admisibilidad y se pronuncie sobre ella.

Este recurso pretende atacar el auto que declaró inadmisibile el recurso de apelación. Si se declara con lugar la apelación, el ad quem revoca el auto que la denegó y admite la apelación mencionando en qué efecto es que se resuelve esa admisión. Le indica al a quo que emplace a las partes, según lo establece el artículo 588 del C.P.C.

4.2 Recursos extraordinarios

El segundo grupo clasificatorio de los recursos es el de los llamados extraordinarios. Proceden ante un tribunal extraordinario por motivos extraordinarios, como sería el recurso de casación o el de inconstitucionalidad de alguna ley, y procede también por motivo de hechos extraordinarios que no se conocieron en el plazo ordinario del proceso; este sería el caso del recurso o procedimiento de revisión.

Se les llama así debido a que es la ley la que indica un listado de posibles motivos para recurrir a estos remedios procesales. Se pueden formular solo cuando concurre alguno de los supuestos o alguna de las causales.

4.2.1 Casación

El recurso de casación es aquel en virtud del cual se alega la existencia de un vicio de forma o de fondo que ha ocurrido dentro del curso

normal del proceso. Se le llama también el “recurso en grado supremo” y se limita a ciertos procesos. No todas las sentencias dictadas en asuntos civiles, por ejemplo, son susceptibles de casación. El fin de este recurso es controlar la legalidad, tanto del contenido como del proceso que llevó al fallo, no se puede basar en motivos de justicia, ya que no es un recurso de justicia.

El artículo 591 del C.P.C. indica en cuáles casos procede y hace especial referencia a la cuantía, en donde hace falta que la estimación del proceso hubiera sobrepasado los setecientos cincuenta mil colones.

En todas las materias, el recurso consiste en alegar vicios que pueden ser formales y, cuando concurren estos, la sentencia debe ser dictada nuevamente, ya que la consecuencia es la nulidad o la ineficacia de la sentencia. También se pueden alegar vicios por el fondo y cuando estos proceden, el mismo tribunal de casación revoca y dicta el fallo que considere aplicable al caso concreto.

Recordará usted que en materia civil, laboral, de familia, contencioso administrativa y civil de hacienda, es uno solo el órgano jurisdiccional que resuelve estos recursos; en cambio en materia penal, además de la Sala Tercera, fue creado el Tribunal Superior de Casación Penal, ya que, como hemos dicho, en esa materia todas las sentencias son recurribles en casación.

4.2.2 Procedimiento o recurso de revisión

Es un recurso o un procedimiento instaurado para atacar sentencias firmes, es decir, con autoridad de cosa juzgada material, que se encuentran en ejecución, se ejecutaron o están próximas a ser ejecutadas. En materia civil se le sigue llamando recurso extraordinario de revisión, pero en la penal, en los artículos 408 y siguientes, se le ha dado el nombre de procedimiento de revisión de las sentencias. Sobre esto, indica Luis Paulino Mora que “es importante aclarar que la revisión, como correctamente lo tutela el nuevo código no es un recurso propiamente, sino un proceso a favor del condenado”(Llobet, 1998: 797).

En cuanto a este recurso de revisión, se afirma que “constituye una excepción a la regla de que los recursos se pueden establecer mientras la sentencia no haya adquirido firmeza. Esta es la razón, precisamente, por la que lo consideramos más que extraordinario, esto es, excepcional, debido a que es el único recurso que procede ante una sentencia firme”(Arguedas 1995: 191-192).

Al igual que la casación, es la ley la que indica los motivos específicos por los cuales se puede oponer este recurso. El artículo 619 del C.P.C. señala, entre otros:

- que no se pudo alegar el motivo debido a que tuvo presiones o fuerza mayor que le limitó al gestionar en la fase ordinaria, o
- cuando se usaron documentos falsos, o
- cuando la prueba se realizó fraudulentamente; pensemos en testigos que luego fueron condenados(as) por las declaraciones que sirvieron de base a la sentencia que ahora se cuestiona y otros.

Por su parte, el artículo 408 del C.P.P. establece el procedimiento de revisión solo a favor del(de la) condenado(a) cuando, por ejemplo, la verdad formal que se vertió del fallo luego resultó ser contradictoria con otro fallo del mismo rango; igualmente procede cuando la prueba fue influenciada o cuando luego se demuestre un delito relativo al fallo que se cuestiona en el procedimiento, cuando se han demostrado faltas del(de la) juez(a), aun cuando estas no puedan ser actualmente discutidas o sancionadas, entre otros.

Recordemos aquí que violaciones al debido proceso en la tramitación de la causa penal dan pie a revalorar, por medio del recurso extraordinario de revisión, el fondo del asunto investigado.

Recordemos:

Los recursos ordinarios son: apelación y revocatoria, pero dentro del emplazamiento dado por el(la) juez(a) podría presentarse una apelación adhesiva. Y en cuanto a la apelación por inadmisión, esta procede cuando el(la) juez(a) ha denegado indebidamente un recurso de apelación ordinario.

Los recursos extraordinarios son: casación y revisión.

Converse con compañeros(as) del despacho acerca de estos recursos o pregúntele a un(a) juez(a) en qué consisten. Anote los aportes que ellos(as) le hagan. Revise algunos expedientes relacionados con este tipo de recursos. Transcriba uno de ellos.



5. La comunicación de los actos procesales

Objetivos de aprendizaje:

- a. Describir los tipos de comunicación procesales, de acuerdo con el(la) destinatario(a).
- b. Diferenciar las formas en que se realizan las notificaciones.
- c. Enunciar los requisitos que debe cumplir la notificación.

Entre otras cosas, nos dice Ovalle(1990: 288-290) que las comunicaciones procesales tienen normalmente como emisor al titular del órgano jurisdiccional; lo que varía es la persona o el medio transmisor y, sobre todo, el(la) receptor(a) o el(la) destinatario(a) de la comunicación.

Vamos a analizar primero los diversos tipos de comunicación, tomando en cuenta al(a la) receptor(a) o destinatario(a) de aquélla. Después aludiremos a las diversas formas en que se pueden llevar a cabo las comunicaciones procesales entre el órgano jurisdiccional y las partes, los demás participantes y los terceros.

1. El(la) destinatario(a) de la comunicación procesal emitida por el órgano jurisdiccional puede ser una autoridad no jurisdiccional. Este tipo de comunicación es conocido normalmente como oficio.

Así, por ejemplo, para que el embargo trabado sobre un inmueble surta efectos frente a terceros, es necesario que el órgano jurisdiccional envíe un oficio al Registro Público de la Propiedad. También ocurre cuando en materia de familia, el(la) juez(a) debe comunicar al Registro Civil, mediante oficio, las sentencias firmes que dicte en los juicios sobre estado civil y aquellas en las que decreta la nulidad del matrimonio o se decreta un divorcio; o las del(de la) juez(a) civil en diligencias no contenciosas de cambio de nombre.

2. Cuando el destinatario de la comunicación procesal es otro órgano jurisdiccional, este recibe el nombre de suplicatorio, exhorto o mandamiento⁶². En doctrina se les conoce solo como exhortos puramente dichos y consisten en la comunicación procesal escrita que un(a) juzgador(a) dirige a otro(a), de una circunscripción territorial diferente, para requerirle su auxilio o colaboración, generalmente para ejecutar una resolución. La finalidad del exhorto es que el(la) juez(a) exhortado(a) lleve a cabo un acto procesal ordenado por el(la) juez(a) exhortante, debido a que la circunscripción territorial del(de la) juez(a) exhortado(a) le permite realizarlo.
3. Cuando los destinatarios sean las partes, los demás participantes en el proceso o un tercero, estas comunicaciones en doctrina pueden ser de cuatro tipos: **notificaciones, emplazamientos, citaciones y requerimientos.**

62 Empleará la forma del suplicatorio cuando se dirija a un(a) juez(a) o tribunal superior en grado; la de exhorto cuando se dirija a uno de igual grado, y la de mandamiento cuando se dirija a un subordinado suyo. Ese nivel jerárquico de los(as) juzgadores(as) no influye ni en el contenido ni en el sentido de la comunicación y no debería influir en su nombre.

La **notificación** es el acto procesal por medio del cual el órgano jurisdiccional hace del conocimiento de las partes, de los demás participantes o de los terceros, una resolución judicial o alguna otra actuación judicial. La notificación tiene por objeto enterar a las partes de una resolución, diligencia o actuación, en el curso del proceso. Se puede afirmar que la notificación involucra todo tipo de comunicaciones procesales entre el(la) juzgador(a) y las partes, los demás participantes y los terceros, en virtud de que las demás comunicaciones son **notificaciones con modalidades especiales**: los emplazamientos, las citaciones y requerimientos que acabamos de mencionar.

De tal manera que **emplazar**, en términos generales, significa conceder un plazo para la realización o el cumplimiento de determinada actividad procesal. Se formula inicialmente a una persona para prevenirle a contestar, actuar o comparecer dentro de un plazo determinado en un proceso. Por ejemplo, cuando al(a) demandado(a) se le informa de la existencia de un proceso en su contra y del auto que la admitió, y le concede un plazo para que la conteste. Como se ve, se notifica y se informa del tiempo para realizar la gestión que corresponda.

Con la **citación** el órgano jurisdiccional le indica a alguna de las partes una hora y fecha para que se presente al cumplimiento de una práctica judicial específica. Es un punto fijo y específico de tiempo. Al igual que en el emplazamiento, la citación debe ser notificada al interesado para que esté en posibilidad de comparecer.

El **requerimiento** es, según Pina y Castillo Larrañaga, “el acto de intimar, en virtud de resolución judicial, a una persona que haga o se abstenga de hacer alguna cosa”(cit. por Ovalle, 1990: 291); el requerimiento es, pues, la notificación de la resolución judicial en la que se ordena algo al(a) destinatario(a). Se dirige a las partes, particulares o instituciones estatales, mediante una orden, mandato o prevención judicial para el cumplimiento o abstención de alguna conducta, bajo las consecuencias de la ley. Esto ocurre, por ejemplo, cuando se le previene al(a) depositario(a) judicial para que presente el bien dado en depósito.

La labor de notificación es realizada por un(a) auxiliar judicial denominado(a) **notificador(a)**. Por medio del acto de notificación da a conocer a las partes el contenido de las resoluciones. Para que su labor sea válida, debe guardar ciertas formalidades a la hora de hacer esas comunicaciones.

No hace mucho tiempo, el(la) notificador(a) permanecían poco en las oficinas judiciales, ya que se dedicaban a recorrer el perímetro judicial realizando su labor; actualmente esta función se ha facilitado al utilizar el fax como medio para notificar. Cuando no se usa el facsímil, debe llevar a quien debe notificar, la cédula⁶³ o documento de notificación junto con el folio de la resolución original; en ese folio se levanta un acta, la cual es considerada cierta, por el carácter de fe pública que tienen las actuaciones del(de la) notificador(a). Esa acta debe ser firmada por el(la) interesado(a) o por la persona que recibe la notificación. Sobre estos aspectos trataremos más adelante.

5.1 Comunicaciones a las partes

Es necesario que dentro del proceso se establezcan canales adecuados de comunicación entre las partes y el tribunal; por ese motivo se han creado mecanismos para garantizarlo.

Seguidamente estudiaremos estos mecanismos.

5.1.2 Notificación

Dentro de los actos de comunicación, nos dice Parajeles(1998:128) “las notificaciones revisten un carácter especial en el debido proceso. Se trata de poner en conocimiento de las partes cada una de las resoluciones que dicta el juez o jueza en un proceso”. Se dice también que es la comunicación hecha por un(a) funcionario(a) público(a), por un(a) funcionario(a) designado(a) por el mismo tribunal.

“La notificación es, pues, un acto de comunicación. Ese es su fin: el de transmisión. Por consiguiente, es un acto autónomo, distinto a otro, generalmente contenido en él, que es lo que se comunica”(Véscovi, 1984:280).

63 La cédula es un documento que tiene una copia literal de la resolución que se pretende notificar.

Lo anterior significa que la notificación, por ser autónoma, debe contener requisitos formales y materiales, es decir, debe guardar ciertas formas para su validez. El(la) servidor(a) judicial dedicado(a) a esta labor debe tener siempre claro estos aspectos, en los que más adelante profundizaremos.

En Costa Rica contamos con una ley especial que regula la materia de notificaciones, llamada “Ley de Notificaciones, Citaciones y Otras Comunicaciones Judiciales”, número 7637 de 1996, que es aplicable a todas las materias y a todo proceso. Nace como consecuencia de una tendencia hacia la modernización del Poder Judicial en Costa Rica. Según la justificación de esa ley, en materia de notificaciones nuestro país estaba atrasado y había una “deplorable demora en la tramitación del proceso judicial”. La finalidad de la ley fue la de unificar criterios en toda la administración de justicia.

Son muchas las clarificaciones que a nivel doctrinal se han hecho en torno a las formas de notificar y se ha dicho que existen varias formas de notificación: por **el lugar**(en la oficina y en el domicilio); por **la forma**(personal y cuasipersonal, por cédulas, por telegrama y por edictos); notificación **ficta o automática** y notificación por **apersonamiento**. Nuestra ley de notificaciones las clasifica en **personales**, ya sea de personas físicas o jurídicas, con una clara indicación de las resoluciones que deben ser notificadas de esa manera. También las clasifica tomando en cuenta **el medio** y **el lugar** señalado y al final define otra serie de notificaciones, entre ellas la notificación por **apersonamiento**.

5.1.2.1 PERSONALES

Significa que la notificación debe llevarse a cabo en la persona del(de la) notificado(a). Esta es una expresión de orden general y el artículo 2 de la ley establece que esta es la forma de notificar las resoluciones de cierta naturaleza. Entre las que menciona están:

- el emplazamiento del(de la) demandado(a) y, en todo caso, la primera notificación en el juicio;
-

- el auto que ordena la absolución de posiciones o el reconocimiento de documentos;
- la primera resolución que se dicte cuando se dejare de actuar por más de seis meses;
- el requerimiento de un acto a la parte que deba cumplirlo;
- la sentencia que condene al(a la) rebelde;

- el auto del remate, entre otros.

Como se observa de lo anterior, se trata de resoluciones que, de no conocerlas, el(la) notificado(a) sufrirá serios perjuicios; por ese motivo la ley se preocupa de que quede claro si conoció el contenido de ellas. Como el mismo artículo en su inciso 7) lo indica, lo que se busca en términos generales es evitar la indefensión de las partes, de ahí que esas resoluciones, por ser tan importantes, deben ser notificadas en forma certera, es decir, que no quede duda de que llegaron al(a la) destinatario(a). Esa lista no es cerrada, ya que el inciso final del artículo 2 indica también que se notificará personalmente en los demás casos que exija la ley.

Estas notificaciones personales pueden ir dirigidas tanto a personas físicas como a personas jurídicas y, dependiendo de esto, se pueden practicar de diversas maneras.

A. PERSONAS FÍSICAS

Si se debe practicar la notificación a una persona física, esta se puede hacer de tres maneras igualmente válidas: en la persona del que debe ser notificado, en su casa de habitación o en el domicilio contractual relacionado con el negocio de que se trate.

A.1 PERSONALMENTE

Es la notificación hecha directamente en la persona humana; aquí, sin importar el sitio en que tome lugar, consiste en la entrega material de la notificación en manos de la persona, aun cuando aquella no quiera firmar el acta que así lo constate.

A.2 CASA DE HABITACIÓN

Es uno de los lugares que, según la ley, es más seguro para notificar personalmente, es decir, mediante la entrega directa de la comunicación por el(la) notificador(a) o el actuario al(a la) destinatario(a) de aquella, normalmente en su domicilio. Esta forma se usa mucho cuando hay dificultad para encontrar a la persona, entonces, se lleva la cédula de notificación a la casa de habitación. Tiene la misma fuerza o el mismo valor de la notificación personal, porque se entiende que lo normal es que se le comunique del aviso que le llegó.

Este aviso debe ser claro. Por ese motivo, la cédula debe contener la hora y la fecha de entrega, el nombre y apellido del promovente, el(la) juzgador(a) que pide practicar la diligencia, la resolución que se ordena notificar y el nombre y apellido de la persona a quien se entrega. La cédula se debe entregar a los(as) parientes(as), empleados(as) del(de la) demandado(a) o a cualquier otra persona que viva en el domicilio señalado; todas ellas deben ser personas con plena capacidad de ejercicio, que por lo menos tengan quince años o aparenten tenerlos(art. 7 de la ley).

A.3 DOMICILIO CONTRACTUAL

Otra opción de notificación personal es la que se puede realizar en el domicilio contractual, prevista en el artículo 4 de la ley. Consiste en que las partes, a la hora de realizar un contrato, señalen en el documento el sitio en donde puedan ser válidamente notificadas. Se requiere que ese domicilio contractual sea expreso, es decir, con especificaciones claras que permitan a cualquier persona llegar con relativa facilidad al sitio. Esto es muy útil, sobre todo cuando las personas tienden a cambiar su domicilio real constantemente, lo cual hace difícil su localización.

B. PERSONAS JURÍDICAS

Las personas jurídicas deben estar representadas por un(a) apoderado(a) que tenga facultades suficientes. Si son varios(as) los(as) representantes, bastará con que se notifique a uno(a) de ellos(as).

Para notificar a estas personas por medio de sus representantes se establecen cinco formas diferentes. Estas se obtienen de la relación del artículo 2, ya comentado, y del artículo 5 de la ley que dice que “las resoluciones previstas en el artículo 2 serán notificadas a las personas jurídicas por medio de su representante o agente residente, cuando proceda, o en el domicilio social fijado en el Registro Público”.

B.1 PERSONALMENTE

Al igual que la persona física, al(a la) representante se le notifica personalmente. El artículo 2 de la ley se aplica tanto a unas como a otras. Se aplican, pues, las mismas observaciones que hemos hecho en cuanto a las personas físicas.

B.2 CASA DE HABITACIÓN

Otra opción, que por cierto es novedosa, consiste en notificar al(a la) representante o apoderado(a) en su casa de habitación. Se requiere que se deje en domicilio cierto y en manos de una persona mayor de quince años que sea familiar del(de la) que se pretende notificar.

B.3 DOMICILIO CONTRACTUAL

En el caso de las personas jurídicas, hace referencia a la sede social, ya que deben coincidir. Esta notificación tiene las mismas ventajas antes apuntadas, en el sentido de que acelera el proceso o ayuda en los casos en que el(la) apoderado(a) no es localizado(a) en su casa de habitación ni se le ubica en persona.

B.4 SEDE SOCIAL

Esta forma se establece en el artículo 5 citado, al indicar que se puede realizar “en el domicilio social fijado en el Registro Público”. Esta sede se entiende equiparada a la casa de habitación de la persona física, de ahí que funciona como tal. El artículo 18, inciso 10) del Código de Comercio establece que “debe ser una dirección actual y cierta dentro del territorio costarricense en el que podrían entregarse válidamente notificaciones”.

B.5 AGENTE RESIDENTE

El(la) agente residente es un(a) abogado(a) con oficina abierta en el territorio nacional y es nombrado(a) como tal e inscrito en el Registro como uno de los requisitos que debe contener la escritura constitutiva. Esta forma funciona solo cuando se demuestra que el(la) apoderado(a) no está dentro del país ni tiene domicilio en éste.

5.1.2.2 POR MEDIO O LUGAR SEÑALADO

En el momento de interponer la demanda o al contestarla, las partes deben indicar el medio y el lugar en donde van a recibir notificaciones.

A. POR EL MEDIO

Se trata de los medios tecnológicos por medio de los cuales se realiza el acto de notificar. Están previstos en el artículo 6 de la ley, que se aplica en aquellos casos no comprendidos en el artículo 2 de esa misma ley.

A.1 FAX

Para notificar por fax se requiere que la parte lo haya solicitado expresamente. No hace falta que el aparato receptor esté dentro del perímetro del juzgado o tribunal que está haciendo la comunicación, ya que es de esfera nacional. El(la) encargado(a) de notificar debe realizar, por lo menos, cinco intentos con intervalos mínimos de diez minutos; si no es posible la transmisión, se entiende que el medio imposibilitó la comunicación y eso se le achaca a la parte interesada. Por ese motivo el(la) notificador(a) debe levantar un acta donde haga ver lo ocurrido.

La Ley de Notificaciones hace una clara diferencia entre “facsímil” y “fax”. El primero de ellos se usa para las notificaciones personales (lista del artículo 2 de la ley citada), mientras que el segundo se usa para notificar las demás resoluciones en el domicilio procesal previamente indicado por la parte interesada... el facsímil es administrado por

Correos y Telégrafos y por ese motivo se requiere un reglamento... por el contrario, el fax lo administra la oficina judicial respectiva y se transmite el fax a la parte interesada (Parajeles, 1998: 140). Según el artículo 3 del reglamento que al efecto dictó la Corte, cuando se utilice este medio, la notificación se entenderá por realizada al día siguiente.

A.2 CASILLERO

Se trata de un servicio que el Poder Judicial le brinda a los(as) abogados(as), instituciones estatales y semiestatales y a personas jurídicas debidamente autorizadas, a las cuales les adjudica una especie de apartado o casillero ubicado dentro de los edificios de Tribunales. El(la) notificador(a) deposita las cédulas de notificación y en ese momento las partes se tienen por notificadas. El(la) interesado(a) debe retirar las cédulas de notificación todos los días. Este servicio aún no se da en todos los despachos.

A.3 TELEGRAMA

Entre los otros medios que las leyes procesales autorizan para llevar a cabo estas comunicaciones procesales, podemos destacar los siguientes: el correo certificado, el telégrafo y cualquier otro medio de publicidad, distinto de los edictos. La ley establece, en su artículo tercero, que a costa de la PARTE INTERESADA se podrá notificar por medio de telegrama aquellas resoluciones que no requieren que se envíe copia.

B. POR EL LUGAR

Tomando en cuenta el lugar, las notificaciones se deben hacer fuera del despacho judicial por medio de **cédulas de notificación**. Si la persona ha señalado un lugar donde recibir notificaciones, la cédula se utiliza para notificar todas las resoluciones, incluyendo las comprendidas en el artículo 2. Según el artículo 7, debe ser entregado a cualquier morador(a) mayor de quince años, en las condiciones que ya hemos explicado.

B.1 OFICINA

Esto está regulado en el artículo 6 de la ley. Se refiere a los casos no previstos en el artículo 2, los que no son personales o en casa de habitación. Permite que se haga por cualquier medio que provea de seguridad, sea fax, en apartado o cualquier otro medio.

B.2 OTROS LUGARES

La notificación no solo debe ser en oficina abierta, puede tratarse de una casa de negocios o una casa de habitación de cualquier persona que se encuentre dentro del perímetro. Lo que debe quedar claro es que se notifica en ese lugar independientemente de la persona que reciba la cédula de notificación, es decir, por más que las partes digan que señalan cierto lugar en donde quieren que una persona específica los reciba, se tendrá por bien notificado con solo dejar la cédula con una persona mayor de quince años.

5.1.2.3 OTRAS NOTIFICACIONES

A. NOTIFICACIÓN AUTOMÁTICA

A las partes y a los terceros se les concede una oportunidad para que señalen sitio dentro del perímetro del tribunal o indiquen un número de facsímil en el que deben recibir notificaciones. Si las partes no ejercen ese derecho no se paraliza el proceso. Se entiende que todas las resoluciones se tienen automáticamente por notificadas.

El artículo 12 de la ley dispone, en ese sentido, que las partes deben cumplir con lo establecido en el artículo 6, es decir, señalar un lugar seguro; de lo contrario se aplica esta forma de notificación.

En los procesos sumarios, especiales y de ejecución, si la parte actora no indica en el escrito de demanda el medio y el lugar en donde recibir notificaciones, esta omisión no es considerada como demanda defectuosa; su consecuencia es que el asunto se atiende pero la parte omisa se entiende por notificada automáticamente.

B. POR APERSONAMIENTO O PROMOCIÓN DE UN INCIDENTE

Una garantía de celeridad que se encuentra en la Ley de Notificaciones la constituye la presunción de notificación cuando la parte interesada, sin estar notificada, se apersona al proceso o cuando se alega la nulidad de una notificación defectuosa. Lo anterior debido a que el artículo 11 de la ley establece que al apersonarse sin estar notificado, le empiezan a correr los plazos. La misma norma establece que también se tiene por notificado(a) aquel(aquella) que interponga un incidente de nulidad en contra de la notificación defectuosa, de tal suerte que, al interponer la incidencia se debe realizar el acto procesal relacionado con el contenido de la notificación, dentro del plazo legal que se cuenta a partir de la presentación del incidente.

C. POR EDICTOS

Cuando en el lugar señalado no hay nadie o el lugar no existe, se puede realizar la notificación en el domicilio contractual y en defecto de éste, por medio de edictos⁶⁴. La notificación por medio de edictos dados a conocer en una publicación oficial, el Boletín Judicial, La Gaceta, por ejemplo, y en un periódico de circulación local o nacional, también se utiliza para emplazar a personas inciertas o cuyo domicilio se ignore. Los edictos también se utilizan para anunciar el remate de bienes inmuebles y convocar postores.

Se notifican mediante el Boletín Judicial las resoluciones judiciales que no deban hacerse personalmente. Tienen función y efectos similares, tanto las notificaciones “por rotulón, que se fijará en la puerta del juzgado”, como las que se hacen “por lista que se fijará en lugar visible y de fácil acceso al juzgado”(art. 7).

5.3.3 Defectos de la notificación y sus consecuencias

64 El edicto es un extracto de la resolución publicado en algún medio de comunicación escrita.

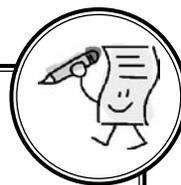
Los requisitos formales de la notificación los encontramos en el artículo 8 de la ley, al señalar que debe ir bien identificada con la causa y el tribunal que dictó la resolución que está siendo notificada,

con los nombres de las partes y la copia de la resolución. En las personales se debe indicar quién recibe la cédula así como a quién va dirigida y, en todo caso, debe ser firmada por el(la) notificador(a). En los casos del artículo 2 de la ley, el(la) notificador(a) debe exigirle la identificación a la persona que la recibe y puede solicitar ayuda de autoridades públicas para compeler el cumplimiento de esto(art. 9).

Cuando no se cumple con la forma indicada anteriormente, el artículo 10 establece que la sanción procesal es la nulidad. Pero solo procede cuando se acredite el vicio y cuando cause indefensión al notificado. Cuando se aleguen estos vicios, la parte que los alega debe realizar la gestión que proceda en cumplimiento de la notificación que viciadamente se le hizo, ya que, de lo contrario, no encuentra legitimación para gestionar. Este complejo principio se encuentra regulado, como comentamos en el artículo 11 de la ley, al establecer que “si se pidiera su nulidad, la parte deberá realizar el acto procesal correspondiente dentro del plazo legal, que se computará en la forma indicada,(partiendo de la fecha en que se conoció el vicio). En esta última circunstancia, la eficacia de este acto quedará sujeta a que la nulidad de la notificación se declare procedente”.

La misma norma indica que existe notificación automática cuando sin haberse notificado, la parte interviene en el proceso espontáneamente.

Le recomendamos presentar, en forma esquemática, los distintos tipos de comunicación procesal, con el fin de que le sea más fácil su comprensión y memorización.



Hemos concluido aquí el tema de la impugnación y comunicación de los actos procesales. Ahora desarrollaremos el tema de las medidas cautelares.

UNIDAD 4

Medidas cautelares

SUMARIO

- **Las medidas cautelares en general y la actividad preparatoria**
 - **Uso de las medidas cautelares**
- **Características de las medidas cautelares**
- **Medidas cautelares propias e impropias**
 - **Medidas cautelares penales**

UNIDAD 4

Medidas cautelares

Introducción

El objetivo de este capítulo no es el de desarrollar una a una las medidas cautelares que puedan existir en los diferentes códigos procesales; se espera más bien que el(la) lector(a) tenga los conocimientos básicos de lo que son estas medidas y cómo funciona la actividad preparatoria. Se pretende, además, que entendamos su uso y sus características, para hacer al final una clasificación de estas medidas. El tratamiento profundo de este tema se desarrollará en cada una de las materias, civil, penal, laboral y familia, ya que como veremos, existen las llamadas medidas cautelares en el procesal civil como en el penal, pero también en leyes especiales como la de pensiones alimentarias o de tránsito por ejemplo.

1. Las medidas cautelares en general

Objetivo de aprendizaje:

Enunciar una definición de medidas cautelares.

Cuando nace un proceso, o se inicia un juicio, se parte de la existencia de una duda, de un dilema sobre quién tiene la razón, o sobre quién le debe pagar a quién, o sobre qué se debe entregar o recibir. Los diferentes códigos procesales, por lo general, dan al(a la) juez(a) la posibilidad de adoptar ciertas medidas de carácter provisional. El objeto de los procesos es definir esas situaciones, pero esa declaratoria sobre derechos y obligaciones ocurre al final, con la sentencia. Las

medidas de carácter cautelar son para asegurar que, en caso de que la sentencia sea satisfactoria o adversa, esta pueda ser de fácil ejecución.

Nuestro C.P.C. no es la excepción, ya que en su artículo 242 establece esa facultad al indicar que “además de los procedimientos cautelares específicos, el juez o jueza podrá determinar las medidas precautorias que considere adecuadas, cuando hubiere fundado temor de que una parte, antes de la sentencia, le cause al derecho de la otra parte una lesión grave y de difícil reparación. Para evitar el daño, el juez o jueza podrá autorizar o prohibir la práctica de determinados actos, ordenar el depósito de bienes o imponer el otorgamiento de una caución”.

El código permite, pues, el ejercicio de una potestad jurisdiccional que parte del fundamento de que la justicia debe darle alguna seguridad a las partes, alguna garantía de que al final de la justa procesal, quedará algún bien o algún objeto o alguna posibilidad de hacer objetivamente realizable el mandato en sentencia de manera tal que pueda satisfacer el interés de las partes en litigio. Este fin se logra en forma óptima, por ejemplo, con el embargo preventivo.

65 Según el citado autor, las medidas cautelares tienen como finalidad el aseguramiento de cosas, personas o bienes, sin que su realización afecte la regular constitución del proceso (por ejemplo, el embargo preventivo); los actos preparatorios tienen por objeto preparar la demanda o la regularidad de la constitución del proceso (por ejemplo, el nombramiento de curador procesal) y, finalmente, las pruebas anticipadas tienen por objeto asegurar pruebas de realización dificultosa o imposible durante el momento procesal oportuno (por ejemplo, el testimonio de una persona enferma o pronta a morir al momento de promoverse el proceso).

Estas medidas cautelares son, por tanto, actos procesales que se pueden dictar previa solicitud de las partes. Aparecen antes o en el curso de los procesos de cualquier tipo y su finalidad es la de asegurar los bienes, las personas, o mantener circunstancias que podrían cambiar con el curso del tiempo o por acción humana. De esta manera, estas medidas buscan la consolidación de ciertas situaciones, el resguardo de las personas y la satisfacción de sus necesidades procesales urgentes.

Antes de continuar, es indispensable acotar que en doctrina se hace una clara distinción entre lo que constituyen medidas cautelares propiamente dichas y otro tipo de diligencias preliminares. Así por ejemplo, y siguiendo a Aldo Bacre (1991: 327-328), debe distinguirse entre medidas cautelares, actos preparatorios y pruebas anticipadas⁶⁵. Sin embargo, en nuestro ordenamiento no se hace tal distinción,

sino que se regulan todas estas actuaciones con el nombre genérico de “medidas cautelares”, aunque como veremos más adelante, es importante tener claro cuáles son propiamente cautelares y cuáles no lo son. A los efectos de la exposición, se tratarán aquí tal y como el C.P.C. las concibe, sin perjuicio de la ya anunciada aclaración.

Genéricamente, entonces, estas medidas persiguen, anticipadamente, proteger a las partes en el uso de su facultad constitucional de accionar. Pero no solo implican el resguardo de objetos, que se logra, por ejemplo, por medio de la anotación de la demanda en el Registro Público de la Propiedad, sino que se logra también con otras medidas tendentes al **resguardo de material probatorio**.

Con el fin de comprobar si le ha quedado claro el concepto general de medidas cautelares, defínalo, utilizando sus propias palabras.

MEDIDAS CAUTELARES:



2. Uso de las medidas cautelares

Objetivo de aprendizaje:

Explicar el uso que se le da a las medidas cautelares.

La forma en que se usan las medidas cautelares tiene que ver con su naturaleza jurídica y con su propia historia. Inicialmente, “las medidas cautelares aparecieron en los estudios de fines del siglo XIX, en la

doctrina alemana, como pertenecientes al juicio ejecutivo” (Falcón, 1987: 307). Después de considerárseles como parte del proceso ejecutivo, los italianos las separaron, pero dándoles una concepción negativa; en lugar de definir las autónomamente, se decía que las medidas cautelares eran algo distinto o diferente de ese proceso ejecutivo.

Más adelante, se entendió que las medidas en comentario eran una especie de “incidentes procesales de naturaleza extraordinaria y provisoria”. Lo anterior significa que se les seguía considerando como parte del proceso ejecutivo pero con cierta autonomía en su trámite. Al final, estas medidas se separaron del proceso ejecutivo y se les dio ese carácter de procesos accesorios, cuya existencia puede ser inicialmente autónoma, pero que al final resulta dependiente de los otros procesos principales.

Esta condición de accesoriedad también ha sido adoptada por nuestro C.P.C. en su artículo 241 al indicar que “el procedimiento cautelar podrá ser instaurado antes o en el curso del proceso principal, del que siempre formará parte”. Lo anterior significa que el(la) legislador(a) entendió que lejos de ser considerado como un procedimiento autónomo, su utilidad o su virtud es tal, en tanto que depende de la existencia o la presencia de otro proceso. Siempre que hablamos de medidas o procedimientos cautelares que, como ya se dijo, es el nombre que le da nuestro C.P.C., estamos hablando de dos procesos, el principal y el cautelar.

El proceso principal es el que inspira a las partes a la petición, y al(a) juez(a), al dictado de la medida cautelar, es decir, la medida cautelar pretende garantizar la eficacia de la sentencia que se va a dictar dentro de este proceso (el principal). Así, por ejemplo, el embargo preventivo es una medida cautelar que busca que el(la) deudor(a) no oculte los bienes. Entonces, una vez decretado este embargo, el(la) acreedor(a) tiene, a partir de ese momento, una garantía para que en caso de que él(ella) presente la demanda principal respectiva (un abreviado o un ordinario), ese bien embargado le sirva para hacerse pagar el monto otorgado en sentencia y las costas. El proceso principal es entonces el ordinario o el abreviado, y el proceso cautelar es el embargo preventivo.

Pero, ¿cómo funcionan o cómo se usan estas medidas? Las respuestas a la interrogante son diversas, pues su uso dependerá de la naturaleza misma de la medida cautelar de que se trate.

En nuestro medio algunas de estas medidas son de **orden legal**: es decir, sin que las partes las pidan, la ley obliga a imponerlas o decretarlas. Tal es el caso del artículo 187 en relación con el sétimo de la Ley de Tránsito; el último indica que cuando hay un accidente de la circulación, la responsabilidad civil alcanza siempre al(a) propietario(a), aunque sea otro quien conduzca en ese momento. Esto debe verse de dos maneras, limitado solo al vehículo,(en cuyo caso no se pueden perseguir otros bienes propiedad del(de la) dueño(a) del automotor) cuando no se da ningún supuesto de responsabilidad objetiva, y la segunda, cuando sí se da un caso de responsabilidad objetiva, que generaría una obligación solidaria con el(la) conductor(a)⁶⁶. Sería el supuesto en el que una persona conduce un vehículo propiedad de otro, con el cual realiza una labor de expendio de bienes o realiza alguna actividad de entrega de bienes de comercio. De existir una acción cometida con ese vehículo, la responsabilidad civil sería tanto del(de la) dueño(a) como del(de la) conductor(a).

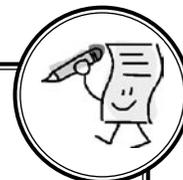
En este último caso, esa responsabilidad está decretada no solo en el artículo 187, inciso 2) de la Ley de Tránsito, sino también en el artículo 1048 del Código Civil y, por supuesto, por el artículo 188 de la citada ley, que es la que establece que el gravamen es de **orden legal**(del que hemos hablado) y que es **distinto del embargo preventivo del C.P.C.**; esa norma establece textualmente que: ...se mantendrá gravado... Esa autoridad ordenará anotar al margen... La autoridad Judicial expedirá el mandamiento para su anotación, inmediatamente después de recibido el parte o la denuncia”. Y por último dice: “El incumplimiento de estas disposiciones se considerará falta grave, por parte de los funcionario o la funcionarias respectivos, quienes serán responsables por los perjuicios que cause la falta de anotación del gravamen, de conformidad con los principios establecidos en la Ley de la Administración Pública”.

Esto obliga a tener dos cuidados fundamentales, el primero de ellos es asegurarse que se han expedido las órdenes necesarias para las

66 La responsabilidad objetiva es aquella que se atribuye a un sujeto con independencia de la culpa o dolo que haya tenido en la causa generadora del daño.

anotaciones respectivas, y el segundo, igualmente importante, que los datos que se envíen correspondan a los vehículos o al vehículo involucrado en el suceso que se está investigando.

Se ve claro que el gravamen es legal, no preventivo y, por ello, no debe cumplirse con ninguna garantía de resultados, como pasa con el embargo preventivo, que veremos más adelante.



Antes de continuar, resume: ¿de qué forma pueden ser utilizadas las medidas cautelares?

3. Características de las medidas cautelares

Objetivo de aprendizaje:

Diferenciar las características de las medidas cautelares.

No basta con llamar a las medidas por su nombre, hace falta también conocer, aunque sea en términos muy generales, cuáles son sus características para identificarlas donde sea que aparezcan. Para desarrollar este tema seguiremos el criterio de Montero Aroca⁶⁷ acerca de cuáles deben ser los rasgos que las caracterizan.

⁶⁷ A manera de resumen, desarrollaremos las ideas que sostiene el autor en las páginas 433 y siguientes.

Instrumentalidad

Se refiere a que la medida cautelar no tiene un fin en sí misma, no es una pretensión propiamente dicha; no es independiente, es más bien un instrumento. Con las medidas se asegura el funcionamiento de la justicia, esto es, el eficaz funcionamiento de los procesos, ejecutivos o de conocimiento, por ejemplo, para que sus resultados sean óptimos.

Ahora bien, no es correcto decir que las medidas cautelares no tienen el carácter de satisfacer pretensiones, más bien debe decirse, y eso es lo correcto, que satisfacen indirectamente las pretensiones de las partes. Al vérselas en relación con el fallo final, la medida cautelar, además de ser accesoria, es un instrumento que asegura o resguarda el resultado.

Provisionalidad

Las medidas cautelares no son definitivas, desaparecen cuando han cumplido su fin en el proceso principal al cual pertenecen o por el cual nacieron. Una de estas medidas se torna inútil, por ejemplo, cuando la sentencia ha sido ejecutada.

Esta provisionalidad se puede ver de dos maneras: como lo provisional propiamente dicho y como lo cautelar. Y es que la provisionalidad, más que una característica de lo cautelar, corresponde a una generalidad en la que están inmersas las medidas cautelares. Entonces sí es cierto que las medidas cautelares son provisionales, pero también es cierto que existen medidas provisionales que no son cautelares⁶⁸. La provisionalidad puede verse como el todo y lo cautelar como una parte.

Esta provisionalidad de las medidas cautelares hace que estas no aspiren a ser definitivas ni puedan llegar a serlo, porque deben desaparecer en el momento en que dejan de ser necesarias a la luz del proceso principal.

68 Debe quedar claro que estas medidas provisionales son también conocidas como medidas cautelares impropias. Se diferencian de las medidas cautelares propias, debido a que éstas sí tienden a asegurar el resultado del proceso principal.

Temporalidad

Como una consecuencia de esa provisionalidad, todas las medidas cautelares tienen una duración temporal. Si bien no se puede decir la medida del tiempo antes de que transcurra, sí se sabe que su duración es cierta y es definible en comparación con ciertos acontecimientos o actos que ocurren dentro del proceso. Las medidas nacen y se extinguen, nacen con el propósito de resguardar o garantizar un resultado y mueren cuando se ha cumplido éste.

Ninguna medida cautelar es eterna. Su naturaleza no se lo permite porque no consolida una situación jurídica, como sí lo haría una sentencia que produce cosa juzgada material. De hecho, el artículo 243 del C.P.C. establece que la parte “deberá presentar su demanda en el plazo de un mes contado desde la fecha en que se realizó la medida cautelar, cuando ésta hubiere sido concedida en procedimiento preparatorio”. La norma hace referencia a la causa principal que inspiró la imposición de la medida cautelar; esa demanda debe estar presentada a más tardar un mes después del fallo que impuso la medida.

El efecto del incumplimiento se encuentra regulado en el artículo 244 del mismo C.P.C., al establecer como consecuencia de ello la cesación de los efectos que genera la medida. Indica la norma que “cesará la eficacia de la medida cautelar: 1) Si la parte no estableciera la demanda en el plazo establecido en el artículo anterior. 2) Si injustificadamente no fuese ejecutada dentro de ese mismo plazo. Habiendo cesado la eficacia de la medida, será prohibido a la parte repetir la gestión, salvo por nuevo fundamento”.

Variabilidad

Significa que las medidas pueden ser modificadas, intercambiadas o eliminadas cuando las exigencias del proceso principal así lo requieran. Esto permite que medidas que antes fueron denegadas puedan ser conocidas nuevamente por el(la) juez(a) y si han cambiado las circunstancias que motivaron la denegatoria, es decir, si ha cambiado el supuesto de hecho, se podría decretar la medida, esto es, declarándola con lugar.

Una consecuencia lógica de la variabilidad de las medidas es que las resoluciones que las acuerdan no tienen autoridad de cosa juzgada. La situación o la solidez de aquellas depende de las circunstancias de hecho que motivan la medida, la cual no puede cambiar caprichosamente.

Homogeneidad con las medidas ejecutivas

Según el artículo 629 de nuestro Código Civil, “toda obligación tiene por objeto dar, hacer o dejar de hacer alguna cosa, y puede referirse a todas las cosas que estén en el comercio de los hombres, aun a las futuras como frutos por nacer”. La norma habla de la naturaleza de las obligaciones y sabemos que el que recurre a la jurisdicción lo hace bajo la búsqueda de que se declare con lugar una pretensión. Pues bien, el objeto siempre será representado de alguna de las formas en las que se redacta en el numeral citado, es decir, se pretende que en sentencia se le ordene al(a) demandado(a) que dé, que haga o que se someta o deje de hacer alguna cosa, todo dentro del parámetro del objeto lícito y disponible.

El principio en comentario hace referencia a estas formas y a la coincidencia que debe existir entre la pretensión que se busca como objeto del proceso y la medida cautelar que buscará resguardar el cumplimiento eficaz de la sentencia que declare con lugar esa pretensión. Así dicho, si la obligación que se establece es la de hacer algo, y el(la) deudor(a) no ejecuta el hecho, el(la) acreedor(a) puede pedir que se le autorice a él(ella) para ejecutar esa acción, pero a costa del(de la) deudor(a). El(la) demandado(a) deberá pagar la ejecución o las expensas, así como la indemnización de los perjuicios que puedan resultar por esa ejecución.

Igual coincidencia habrá cuando se embarga preventivamente el objeto que se pretende ejecutar. Por cierto, esta medida también resultaría adecuada al ejemplo de la obligación de hacer algo, ya que por medio del embargo se garantiza el pago de esas expensas. Por ese motivo se ha dicho que para que una medida sea cautelar debe estar orientada a la futura ejecución. Es por esa razón que Serra afirma que “en los procesos declarativos puros y en los constitutivos no caben medidas cautelares”; es el caso del ordinario de divorcio. Esto surge dentro de

la convicción de que no son medidas cautelares puras o propiamente dichas, ya que aquellas tienden a asegurar el propio proceso o alguna de sus fases.

Siguiendo esta lista de características de las medidas cautelares, ya podemos ir avanzando en el hecho de que las pruebas anticipadas y que están ubicadas, según los artículos 245 y siguientes, dentro del capítulo II, del título IV del C.P.C., “de las Medidas Cautelares”, en realidad son medidas provisionales o cautelares impropias⁶⁹.

El artículo 245 establece la confesión adelantada, e indica que “para preparar el proceso, las partes podrán pedirse, recíprocamente, por una sola vez, confesión sobre los hechos personales conducentes, lo mismo que reconocimiento de documentos privados. Deberá indicarse, en términos generales, el negocio o negocios concretos sobre los cuales versará la confesión, requisito sin el cual no se atenderá la gestión. El interrogatorio podrá presentarse en sobre cerrado, que será abierto al practicarse la prueba, acto en el cual el juez o jueza calificará la procedencia de las preguntas”.

Pero una confesión sirve como aspecto probatorio pleno que dará como resultado la posible declaratoria con lugar de la pretensión, pero la confesión no resguarda la ejecutividad de esa sentencia.

Rapidez en el procedimiento

Las medidas cautelares son de urgente tramitación. Como las medidas cautelares no tienen vida o vigencia por ellas solas sino que dependen de un proceso principal, no debemos poner trabas para su otorgamiento. Estas medidas tienen su motivo de ser en la duración de los otros procesos; por eso, no pueden concederse o denegarse por medio de un procedimiento largo o complejo, sino simple y rápido.

Por su forma de ser, las medidas son expeditas, sin mucho trámite y sin mucha notificación; algunas serían absurdas y perderían toda eficiencia si se advierte a la parte contraria que se van a realizar. Esto hace que lo común sea que se acuerden sin escuchar a la parte demandada. Pensemos en un embargo preventivo en el que se le

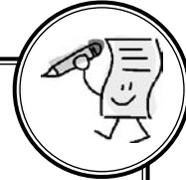
69 En nuestro medio no se hace la diferencia entre medidas cautelares y medidas provisionales según vimos; por voluntad del(de la) legislador(a), se han ubicado en los diferentes códigos y se les ha dado indistintamente el primer nombre a todas las medidas de esta naturaleza. En realidad son diferentes, y de ello haremos mención cuando veamos las medidas cautelares propias e impropias, que es la clasificación que usaremos nosotros para distinguir unas de otras.

notifica a la parte que va a ser demandada. Lo lógico es, para aquella, intentar eludir ese embargo y al hacerlo dejaría sin efecto la utilidad del instituto.

A manera de recapitulación, recordemos:

Las medidas cautelares, en general, tienen las siguientes características: la instrumentalidad, la provisionalidad, la temporalidad, la variabilidad, la homogeneidad con las medidas ejecutivas y la rapidez en el procedimiento.

Es muy importante que usted sepa describir cada una de dichas características, de ahí que lo invitamos a que lo haga, antes de continuar con la lectura. Si es necesario, regrese al texto.



Instrumentalidad:

Provisionalidad:

Temporalidad:

Variabilidad:

Homogeneidad con las medidas ejecutivas:

Rapidez en el procedimiento:

4. Medidas cautelares propias e impropias: una diferencia importante

Objetivos de aprendizaje:

- a. Explicar la diferencia entre medidas cautelares propias y medidas cautelares impropias.
- b. Enunciar tres presupuestos de las medidas cautelares propias.
- c. Reconocer las medidas cautelares propias e impropias.

A muchas instituciones preparatorias se les ha dado el nombre de medidas cautelares, pero esto no es exacto, más bien la generalización parte de una confusión. De hecho, nuestro C.P.C. en su título IV desarrolla las medidas cautelares y dentro de ellas ubica las pruebas anticipadas, el beneficio de pobreza, la representación, el arraigo, el embargo preventivo, la anotación de la demanda, garantías y la gestoría procesal. Por su parte el C.P.P. en su libro IV, título I, le ha dado ese mismo nombre de medidas cautelares a la aprehensión de las personas, la detención, la prisión preventiva. El artículo 244 habla de otras medidas cautelares como el arresto domiciliario, la vigilancia personal, la presentación periódica, prohibición de ir a ciertos sitios o de convivir con ciertas personas, las cauciones, pensiones alimentarias y la suspensión del cargo, entre otras.

En el título II del libro IV del mismo C.P.P. se desarrolló el tema de la medida cautelar de carácter real que llama embargo y el artículo 264 indica que, en cuanto a este, se aplicará lo dispuesto en el C.P.C.

La pregunta es si el listado que aparece en el C.P.C. o el que aparece en el C.P.P. constituyen verdaderas medidas cautelares. Sobre todo, porque no reciben siempre una misma forma de tratamiento. Sabemos que las medidas cautelares son de diversa índole, pero se advierten en

doctrina algunas finalidades que son citadas por Montero Aroca(1988: 427) el cual toma como base a ilustres tratadistas para definir estas distinciones de las medidas cautelares:

“En España, Pietro-Castro distingue entre dos grandes grupos de medidas cautelares: a) Las que tienen por objeto garantizar la efectividad de la sentencia que se dicte en un proceso ya pendiente o futuro, que se estudian como conjunto y al final de la obra, y b) las que tienden a proporcionar o conservar a la parte una posición necesaria o jurídicamente conveniente en el proceso, que son tratadas de manera diversa.

En Alemania, Habscheid habla de medidas provisionales y dentro de ellas distingue entre: a) Las que tienden a asegurar el éxito de una ejecución forzosa posterior, y b) las que tienden a fijar provisionalmente una situación jurídica en espera de un juicio definitivo de naturaleza constitutiva, que establecerá las nuevas relaciones entre las partes.

Por último, en Italia, Capri y con referencia a la tutela jurisdiccional de urgencia, parte de distinguir entre otras cuestiones, la tutela de urgencia cautelar, caracterizada por la nota de la instrumentalidad en los términos fijados por Calamandrei y a los que ya hemos aludido, es decir, a asegurar una inmediata realización de la situación hecha valer, pero en todo caso con carácter provisional.

Ejemplo de esto es el artículo 21 de la Ley de Pensiones, el cual reza lo siguiente: “En la misma resolución que otorga el traslado de la demanda el juez o jueza fijará una pensión alimentaria provisional y prevendrá al obligado el depósito del monto correspondiente, dentro del tercer día, bajo el apercibimiento de ordenar apremio corporal en su contra, si así lo pidiere la parte actora, en caso de incumplimiento. La pensión alimentaria provisional será ejecutable aun cuando no se encontrare firme el auto que la fije. En caso de que

existiere apelación sobre el monto provisional, la alcaldía dejará un desglose del expediente, con la información suficiente para continuar el trámite del proceso; incluirá, además, las medidas coactivas necesarias para garantizar el cumplimiento efectivo de la obligación alimentaria”.

70 Sobre el tema, Benavides Santos reconoce en principio, que estos, más que provisionales o cautelares, son actos de procedimiento o preparatorios, normalmente irrecurribles, cuando tengan “efecto propio”, es decir, los que en derecho administrativo se conocen como “actos separables” en cuanto causan por sí mismos un gravamen más allá del procedimiento mismo en que se dictan, restándoles de manera parcial ese carácter accesorio del que hemos venido hablando. Cita el autor que la pensión provisional en sí, la cual se fija prima facie, con la sola demanda del(de la) acreedor(a) alimentario(a), tiene carácter de resolución interlocutoria o de trámite, y que esa condición de “separables” no se trata de incidentes propiamente dichos sino de verdaderos procesos sumarios autónomos, a pesar de lo dispuesto por el artículo 9º del Código de Familia, según el cual “las autorizaciones o aprobaciones de los tribunales que este Código exige en determinados casos, se extenderán mediante el procedimiento señalado para los incidentes comunes en el Código de Procedimientos Civiles, cuando no esté establecido otro procedimiento”.

71 Basta con que el Código les otorgue ese nombre para pensaren términos de taxatividad, que se tratan de medidas cautelares. Es decir, si el Código les da ese nombre es porque lo son. Claro está que, se debe hacer la distinción, ya que teóricamente, aun cuando el Código las trata indistintamente, se trata de institutos diferentes.

Esa entrega mensual de fondos provisionalmente impuesta no opera, en realidad, igual que como operaría un embargo preventivo. La medida primaria es para asegurar una inmediata realización de una situación que se quiere hacer valer de forma urgente y actual, que no puede esperar⁷⁰. Que si bien no pierde su carácter provisional, no mantiene el carácter cautelar, el otro, en cambio —nos referimos al embargo preventivo—, tiene la virtud de resguardar un posible resultado en la sentencia. De esta disyuntiva nace la clasificación de medidas cautelares propias e impropias, **aunque lo correcto sería llamar “medidas cautelares” solo a las primeras, para distinguirlas de las que no lo son, aun cuando estas últimas también son provisionales.**

Las medidas cautelares que nosotros hemos denominado como **propias e impropias**, con todo y sus matices, se diferencian en que **las propias aseguran la eficacia o la buena salida del proceso, garantizando que la sentencia podrá ser ejecutada; las otras, por el contrario, sirven para asegurar la buena marcha de la tramitación.**

Casi la totalidad de la doctrina, en forma coincidente, advierte que son muchas las medidas que los códigos llaman cautelares⁷¹, pero en realidad no lo son. Seguidamente daremos una explicación de las medidas propias e impropias. Adviértase, sin embargo, que no pretendemos explicar el funcionamiento procesal de las mismas, ya que ello será objeto de análisis cuando se haga el desarrollo de cada una de las materias. Por ahora solo haremos mención de ellas y señalaremos los motivos por los cuales se insertan dentro de esta categoría.

4.1 Medidas cautelares propias

Además de las características que le apuntamos a las medidas cautelares en general, a estas medidas propias se les puede distinguir por medio de sus presupuestos, de los cuales se señalan normalmente tres.

El primero de ellos es la **verosimilitud del derecho invocado**⁷², que está regida por la apariencia que presenta la pretensión, o lo que es lo mismo, “respecto de la probabilidad de obtener una sentencia estimatoria de la misma en el proceso. Se entiende como la probabilidad de que el derecho exista y no como una incontestable realidad que solo logrará al agotarse el trámite”(Falcón, 1987: 309, 310).

El segundo presupuesto es el **peligro de la demora**, el cual de alguna manera se ve representado en la última de las características de estas medidas. Significa que debe existir fundamento de un temor grave. Se observa claramente esto cuando se concluye que existe el peligro de pérdida del derecho o de los bienes o el deterioro de estos bienes durante la tramitación. También resulta procedente cuando se concluye que, sin realizar la medida, la sentencia será una mera declaratoria sin un contenido real ejecutable.

El tercer elemento es la **contracautela** por el sujeto activo. Se refiere a que la parte que pide las medidas no puede abusar de ellas. Por ese motivo, el sistema resguarda a los otros particulares con garantías de resultas, de ahí que el que pide una medida debe dejar garantía por daños y perjuicios en una posible medida tomada sin derecho o sin fundamento. Las medidas se toman bajo la responsabilidad de quien las pide. En algunos sistemas se permite la garantía juratoria cuando se trata de cuestiones de menor importancia y se entiende siempre prestada en el pedido de las medidas cautelares.

Seguidamente veremos algunos ejemplos de medidas cautelares propias, así como de medidas impropias, haciendo la aclaración que se tomará en cuenta para esta distinción el contenido del capítulo II del libro Proyecto de Ley del Código Procesal General, que se presenta como el instrumento más adecuado para tener mayor comprensión en

72 No se aprecia la falsedad o no aparenta ser falso el derecho que se invoca.

el tema al distinguir entre medidas cautelares, medidas preparatorias, pruebas anticipadas y medidas anticipadas.

Las medidas cautelares propias son —como se ha dicho— las que se otorgan para garantizar la ejecución de la futura sentencia, impedir, frustrar, o tornar incierta, o más gravosa, la situación del(de la) peticionario(a). Son decretadas generalmente en forma inmediata por el(la) juez(a), pero a solicitud de parte. Estas medidas cautelares propias son el embargo preventivo o secuestro, la anotación de demanda, la prohibición de innovar o contratar, la designación de interventor(a), fiscal(a), auditor(a) o agente, el allanamiento civil y depósito y posesión provisional de bienes y la suspensión de acuerdos sociales, condominales y de copropiedad.

Veamos seguidamente las más importantes de ellas:

4.1.1 Embargo preventivo o secuestro

Definimos al embargo como un impedimento u obstáculo. Significa la retención o el apoderamiento de los bienes del(de la) deudor(a), para que con ellos o con el producto de su venta se satisfaga la incumplida obligación a favor del(de la) acreedor(a) que posea título. Preventivamente se entiende el embargo como “la medida procesal precautoria de carácter patrimonial que a instancia del acreedor o la acreedora o actor o actora puede decretar un juez o jueza o tribunal sobre los bienes del deudor o demandado o demandada o demandado, para asegurar el cumplimiento de la obligación exigida y las resultas generales del juicio”(Cabanellas, 1983: 112).

Su finalidad es impedir que el(la) deudor(a), mediante el ocultamiento o la distracción de bienes, haga ilusorio el resultado de un proceso. Al momento de la solicitud, el(la) demandante debe presentar título ejecutivo o debe garantizar daños y perjuicios, para lo cual depositará el veinticinco por ciento del monto del embargo.

Con el embargo se establece una limitación al derecho de disponer de los bienes propios; por ese motivo la medida debe tener ciertos límites temporales. La ley es la que generalmente otorga ese plazo

y lo común es que oscile entre quince días y un mes. Dentro de este lapso, la parte que solicitó el embargo debe presentar la demanda respectiva; si no lo hace pierde el depósito o es declarada sin lugar. El embargante, según el artículo 277 del C.P.C., deberá pagar los daños y perjuicios, los cuales se habían garantizado con el depósito, que funciona como caución fija.

Existe otro embargo que es el regulado por el artículo 263 del C.P.P. Su fin es asegurar el pago de los daños y perjuicios, así como el pago de las costas; es ordenado por el tribunal a petición del(de la) actor(a) civil, y en cuanto a su trámite y las incidencias que se presenten en torno a estos embargos, las reglas son las mismas del procesal civil.

4.1.2 La anotación de la demanda

Con un carácter también cautelar, se establece la medida de la anotación de la demanda que es posible solo sobre bienes o derechos registrales cuando el objeto del proceso sea la constitución, modificación o extinción de un derecho real o personal con efectos reales, reclamos de bienes gananciales, de derechos inscritos o títulos registrados en cualquier institución pública o privada. De ser procedente, el(la) juez(a) ordena la anotación, a solicitud del(de la) interesado(a), en el asiento respectivo del Registro. Lo anterior asegura que cualquier acción o traspaso que se haga después de la anotación se hace sin perjuicio del(de la) acreedor(a) anotante; esto significa que el que lo adquiere lo hace bajo el conocimiento de que el bien está siendo perseguido por un(a) acreedor(a).

Los bienes que se pueden anotar deben tener relación directa con la pretensión y ser susceptibles de modificación con el resultado de la sentencia. Solo podrá solicitarse en el proceso principal. El artículo 468 del Código Civil indica que “se anotará provisionalmente: 1. Las demandas sobre la propiedad de bienes inmuebles determinados y cualesquiera otras sobre la propiedad de derechos reales o en las que se pida la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier derecho real sobre inmuebles. 2. Las demandas sobre cancelación o rectificación de asientos de registro. 3. Las demandas sobre declaración de presunción de muerte,

incapacidad de administrar y cualquier otra por la cual se trate de modificar la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes”.

Esta medida se puede decretar en otro tipo de bienes que, sin ser inmuebles son registrales, por ejemplo, los vehículos automotores. En estos casos también se anotará en los bienes muebles o derechos reales sobre estos, inscritos en los registros respectivos.

Es necesario que quede claro que tanto los(as) funcionarios(as) judiciales como el personal auxiliar deben vigilar que la anotación sea clara y específica, que se refiera al bien en cuestión, ya que de existir alguna equivocación podría acarrear responsabilidad de orden personal. Se debe tener siempre en cuenta los requisitos mínimos, a saber, con expresión del nombre, apellidos y el documento de identificación del(de la) actor(a) y demandado(a), así como las citas de inscripción de la finca, derecho o título que se pretende anotar, indicando en forma clara a qué proceso se refiere.

4.1.3 Otras medidas cautelares

Siempre con un carácter meramente cautelar, aunque con menos uso que las dos anteriores, se cuenta con un grupo de medidas que analizaremos conjuntamente:

La primera de ellas es la **prohibición de innovar o contratar**, que es un instrumento adecuado cuando un bien o derecho pueda sufrir menoscabo o deterioro por causa de la modificación o alteración en el curso del proceso. Cuando esto ocurra los(as) jueces(zas), a solicitud de parte, podrán ordenar la prohibición de innovar o modificar, según la cual el bien no puede sufrir alteración alguna. Si se han impuesto estas limitaciones y las partes incumplen, se puede dictar la restitución de cualquier acto cumplido en menoscabo de las medidas o en contra de los intereses del que pidió la medida.

Otra medida cautelar es el llamado **allanamiento civil**, que más que del Derecho Civil, era un instrumento usado mucho en el Derecho Penal debido a la rigurosidad de aquel proceso y a

los intereses que estaban en juego, ya que no es lo mismo la búsqueda de la verdad real en un proceso donde se discute la libertad del(de la) acusado(a), que otro que pretende velar por intereses meramente patrimoniales, en cuyo caso parecía muy gravoso limitar el ejercicio del derecho al domicilio. Consiste en el ingreso a la morada en que se encuentre un bien, para lo cual el(la) juez(a) puede usar inclusive la Fuerza Pública para eliminar cualquier obstáculo. Esta medida se ordena y es practicada por el(la) juez(a) para ejecutar una sentencia o cumplir una medida cautelar, para practicar alguna prueba o para ordenar el embargo o secuestro de lo que se requiera para una diligencia judicial o para ser entregado.

Con la medida conocida como el **depósito de los bienes muebles** se pretende protegerlos cuando la demanda pretenda su entrega, se encuentre en posesión del(de la) demandado(a) y se comprobare fehacientemente corresponderle al(a la) actor(a).

Las medidas también se pueden adoptar en materia de propiedad intelectual o en procesos de familia, en materia agraria o de ambiente, cuando se debe evitar que se agrave la situación, ya sea para impedir que se siga dando una reproducción ilegal, o en protección de los(as) consumidores(as), donde se podrá disponer el congelamiento o el decomiso de bienes y la suspensión de servicios.

4.3 Medidas cautelares impropias

Son las que por su naturaleza no parecieran tener todas y cada una de las características que se le apuntan a las medidas cautelares propiamente dichas; se les ha llamado más bien provisionales, o medidas preparatorias así como medidas anticipadas, porque no aseguran el éxito en la ejecución o realización de la sentencia. “Se definen como aquellas medidas de aseguramiento o conservación ordenadas por el juez o jueza ordinario, a solicitud de parte, antes o después de iniciado el proceso, con la finalidad de evitar que desde el inicio del proceso y al dictado de la sentencia, el derecho reclamado se pueda tornar incierto o se dañe gravemente”(Artavia, 1995: 227).

Mientras que las medidas cautelares propiamente dichas pretenden asegurar la eficacia de la sentencia, las impropias se dirigen a resguardar procesalmente el derecho que se pretende reconocer en la sentencia. Algunas de esas medidas impropias son, grosso modo:

El arraigo. Esta medida (que algunos ubican dentro de las medidas preparatorias) consiste en la prevención que se le hace al(a) demandado(a) para el nombramiento de un(a) representante suficientemente instruido(a) para sostener el proceso, cuando no cuenta con uno y se tiene peligro de que la persona no va a estar disponible. Esto ocurre cuando hay temor de ocultamiento o ausencia de la persona contra quien se entablaría demanda. El(la) arraigado(a) será prevenido(a) de nombrar un(a) representante legítimo(a) con facultades suficientes para representarlo(a) en el proceso; si no lo nombra y efectivamente se ausenta, el proceso se seguirá válidamente sin su presencia. Si se apersona tomará el proceso en el estado en que se encuentre.

Nombramiento de curador(a) procesal. Esta medida, de la que se dice que también es preparatoria, es propia para los casos de ausencia del(de la) demandado(a), o cuando un(a) menor o incapaz tienen conflicto de intereses⁷³ con la persona que lo está representando, también se aplica cuando a la persona fallecida no se le hubiere nombrado albacea, o cuando una persona jurídica se hubiere quedado sin representante. Les toca a los(as) parientes cercanos(as) proceder al nombramiento. En caso de no existir tales parientes o de no saberse su paradero se procederá de inmediato a nombrarles un(a) curador(a).

Pruebas anticipadas. Los(as) autores(as) las habían incluido, al inicio de la historia procesal, dentro de las medidas cautelares, pero es innegable que “ni el fundamento ni los caracteres de las medidas cautelares pueden aplicarse a la anticipación probatoria. Basta tener en cuenta que si la medida cautelar pretende asegurar la eficacia del resultado de su proceso, la prueba anticipada se dirige a determinar el contenido de la sentencia” (Montero, 1988: 437).

La parte interesada la solicita cuando exista el peligro de ocultamiento, alteración, pérdida del bien o del acto por examinar, o porque pudieren

7 Se refiere a que representante y pupilo(a) tienen un conflicto que tiene que ver con el asunto en discusión, es decir, hay interés de ambos en lograr objetivos excluyentes el uno del otro. Cuando esto ocurre, al(a) pupilo(a) se le debe nombrar otro(a) representante que no tenga interés.

modificarse las circunstancias necesarias para el juicio o para otro momento procesal, o por razones de ancianidad, enfermedad o posibilidad de ausencia del declarante. En estos casos el(la) juez(a) tiene libertad para verificar los motivos que se invocan, siempre analizando la oportunidad y la conducencia de estas.

Estas situaciones corresponden a medidas provisionales, y no a medidas cautelares propiamente dichas, ya que no existe instrumentalidad respecto de la eficacia de la sentencia. Esas medidas pretenden más bien la tutela provisional del derecho. Por ejemplo, el nombramiento oportuno de un(a) curador(a) es útil para dar inicio a la causa, pero no afecta en nada la sentencia ni su posible efectividad. No tienen, pues, la instrumentalidad requerida en las medidas cautelares.

La separación provisoria de cónyuges. Otra medida provisional que ya habíamos adelantado era la relativa al Derecho de Familia. En esa materia el(la) juez(a) puede ordenar la separación provisoria de los cónyuges, o como ocurre en el artículo 21 de la Ley de Pensiones Alimentarias, que es la imposición de una pensión que, como su nombre lo indica, es provisional.

5. Medidas cautelares penales

Objetivos de aprendizaje:

- a. Reconocer algunas medidas cautelares de carácter penal.
- b. Discutir por qué estas medidas deben ser consideradas medidas provisionales más que cautelares.

Como ya habíamos adelantado, el C.P.P. en su libro IV, título I, le ha dado el nombre de medidas cautelares a una serie de medidas que difícilmente podrían catalogarse como medidas eminentemente cautelares y más bien parecen ser provisionales, es decir, buscan que el(la) imputado(a) esté disponible para la justicia, mas no la eficacia material de la sentencia. No ocurre lo mismo con el título II, que hace

referencia al embargo que sí es una medida cautelar. A este **embargo** se le aplican las mismas reglas del proceso civil y su fin es garantizar los daños y perjuicios y el pago de costas(arts. 263 y 264).

La primera de las medidas de que habla el C.P.P. es la aprehensión de personas, prevista en el artículo 235. La doctrina nacional más autorizada(Llobet, 1996: 485, 486) afirma, al analizar la aprehensión in fraganti, que “la finalidad ... es asegurar por un lado la persona del imputado o la imputada, ya sea para identificarla, o por temor de que pueda darse a la fuga y por otro lado asegurar los medios de prueba del hecho desde el primer momento de la investigación”. Se ve claro que no se trata de una medida cautelar, ya que los fines tienen que ver con la investigación.

Otro grupo de medidas a las que se les debe negar el carácter de cautelares son las del artículo 244 del C.P.P., las cuales buscan la aplicación de medidas menos gravosas que la prisión provisional del(de la) imputado(a). Con ellas se busca asegurar la asistencia del(de la) acusado(a) al debate o a los demás actos del proceso sin que se deba recurrir a la prisión, la cual es la forma más enérgica y gravosa; en cambio, se escogen otras, como por ejemplo el arresto domiciliario.

El artículo 244 habla de otras medidas cautelares; se debe usar restringidamente la prisión preventiva y más bien recurrir a otras medidas tales como el arresto domiciliario, la vigilancia personal, la presentación periódica, prohibición de ir a ciertos sitios o de convivir con ciertas personas, las cauciones, pensiones alimentarias y la suspensión del cargo, el abandono del hogar y el pago de una caución.

Siempre que el tribunal deba imponer medidas cautelares de orden penal, debe hacer la comunicación respectiva a las partes para garantizar su aplicación y cumplimiento. Es recomendable hacer un estudio de realidad para imponer solo aquellas que sea posible cumplir(art. 245).

De todas las medidas podemos comentar las más importantes:

La prisión preventiva. Consiste en el arresto en la cárcel de la persona sindicada o acusada de haber cometido un hecho delictivo. Este arresto debe durar un tiempo proporcional a la pena prevista para el delito que se investiga y al acordarse en resolución fundada el tribunal debe indicar el plazo de esta. Para que esta medida sea procedente es necesario que se cumplan los supuestos legales; debe ser necesaria la presencia del(de la) acusado(a) y deben existir indicios graves y comprobados de su culpabilidad en el hecho investigado. Debe existir peligro de fuga, de obstaculización de la investigación o peligro de que, estando en libertad, puede seguir en la actividad delictiva(artículo 237 del C.P.P.). El código llama a esta medida la medida principal y a las otras les da el calificativo de medidas sustitutivas(art. 247).

Caución juratoria. Es una garantía o una promesa que da la persona acusada de que se presentará cuando sea requerido por el tribunal, que no obstaculizará la investigación y que, además, no cometerá nuevos delitos. Es una medida que tiene relación con la prisión, ya que a la persona que se le concede debe dar promesa de que estando en libertad podrán hacerse eficaces todos los fines de la prisión sin necesidad de recurrir a ella.

El abandono del domicilio y pensión alimentaria. Cuando los delitos investigados están relacionados con violencia doméstica, ya sea por agresión contra la mujer o contra los niños, el tribunal puede ordenar como medida precautoria el abandono del hogar por un plazo no menor de un mes ni mayor de seis meses. En estos casos se dispondrá del depósito por parte del(de la) acusado(a) de una pensión en cantidad de dinero que el mismo tribunal fijará en forma prudencial. El depósito tiene como fin la manutención de la familia que depende del(de la) imputado(a) y debe ser suficiente para cubrir alimentación y habitación de los mismos.

La internación. Esta medida está prevista para aquellos(as) acusados(as) que tienen problemas mentales comprobados. Cuando se dan estos casos el tribunal ordena el internamiento en un centro especializado, a efecto de que se le dé el tratamiento psiquiátrico que requiera.

6. Medidas cautelares típicas y atípicas

Esta es una clasificación seguida por Parajeles(1998, 226 y ss.); también podrían llamarse nominadas e innominadas. Las primeras son aquellas reguladas de manera expresa por la legislación procesal, como sucede con el embargo preventivo o las pruebas anticipadas, por ejemplo, y las segundas se encuentran definidas de manera genérica en el artículo 242 del C. P. C., que faculta al(a la) juez(a) a decretar cualquier otra medida no regulada expresamente.

Esta clasificación no es incompatible con la ya expuesta de medidas propias e impropias. Obsérvese por ejemplo, que el embargo preventivo es una medida cautelar propia, pero además, siguiendo la clasificación de Parajeles, sería una medida típica por estar prevista expresamente a partir del artículo 272 del C.P.C. De igual forma, el nombramiento de curador(a) también está previsto de manera expresa a partir del artículo 260 del C.P.C.; sin embargo, y según lo dicho en este capítulo, esta sería más bien una medida impropia, o más correctamente, una medida provisional. En otras palabras, ambas clasificaciones responden a criterios distintos.

Para concluir con esta unidad y con el fin de reforzar sus conocimientos, le recomendamos que ubique, en diversos expedientes, ejemplos de los tipos de medidas cautelares dictadas por el(la) juez(a) y mencionadas aquí, en la materia en que usted labora y que los transcriba(al menos tres).



A continuación desarrollaremos un tema de gran interés: el de la prueba, en cuya recepción el(la) auxiliar judicial tiene una importante labor que cumplir. De ahí lo vital que resulta el dominio de estos contenidos y el saber diferenciar entre los distintos tipos de prueba que se pueden aportar durante un proceso.

UNIDAD 5

La prueba

SUMARIO

- **Concepto y utilidad práctica**
- **Prueba de parte y carga probatoria**
 - **Objeto de la prueba**
 - **Medios y elementos de prueba**
- **Valoración por sana crítica o libre convicción**
- **La función del(de la) auxiliar judicial durante la recepción de la prueba**

UNIDAD 5

La prueba

Introducción

La prueba tiene su base histórica a partir del momento en que las partes en conflicto advirtieron que, además de dar su versión sobre los hechos, tenían que demostrarla. Siguiendo a Vázquez Rossi(1985: 312 y sigts.), se nos dice que la importancia de la cuestión probatoria fue advertida desde antaño por el pensamiento jurídico. Si bien no era muy necesaria en los casos de flagrancia⁷⁴, en los otros, debido a que la verdad del suceso podría no aparecer como evidente, se dio la preocupación de cómo averiguar lo que en verdad había ocurrido. Se debía verificar la razón o el dicho de las partes involucradas.

Inicialmente la prueba era para que aquél(aquella) que invocara un hecho lo pudiera acreditar y como no bastaba la parte como prueba, entonces se debía recurrir a medios externos⁷⁵. No era suficiente con que una persona dijera que un hecho había ocurrido de cierta manera, hacía falta además que otro también lo dijera o que el acontecimiento de referencia hubiera quedado documentado históricamente. Fue así como en Grecia se advierte la existencia del testimonio y las constancias documentales.

Los griegos además aplicaron la lógica a la hora de valorar estos testimonios y estas constancias, sin aferrarse a tarifas legales en cuanto al valor de cada uno. En Roma, por su parte, se dan varios períodos en los que el(la) juez(a) era un ente imparcial, guiado(a) por las partes.

74 Entendemos como flagrante a aquél(aquella) que es sorprendido(a) durante la comisión de una acción inmediatamente después de ella, cuando todavía existen los rastros de la misma.

75 Existen los medios y los elementos de prueba. El medio es la forma en que se presenta la prueba, en tanto que el elemento es el contenido de ella. Es decir, el(la) perito(a) es el medio y el informe es el elemento; el(la) testigo es el medio y el testimonio es el elemento.

En otros pueblos como los germanos se advierte otra forma de ver la prueba, ya que se le entiende no como medio de convicción en torno a la reconstrucción histórica de un suceso realmente acaecido, sino como demostrativa en sí misma sobre la base de un valor formal preestablecido. Es el método de las llamadas ordalías o juicios de Dios⁷⁶.

Con el Derecho Canónico se abandonan esos medios de prueba bárbaros para incursionar en el sistema de las pruebas legales, en los que el orden legal preestablecía el valor de cada una de las pruebas. Para esto, se hizo una especie de listado de los medios y de cómo se debían valorar judicialmente. En esta etapa del sistema inquisitivo el(la) juez(a) era protagonista permanente, dirigiendo todo lo que fuera necesario para la determinación del hecho, especialmente en lo que respecta a las pruebas para llegar a una supuesta verdad. Aquí nacieron las pruebas legales con tasación legal. Es curioso que por un lado se haga un listado de pruebas y se les dé un valor predeterminado, cuando por el otro el sistema permitía que las autoridades canónicas llegaran a su verdad por cualquier medio; ello incluía la posibilidad de torturar para obtener información de los interesados. De esto hacen una gran crítica Voltaire y luego Beccaria(ver Llobet, 1999: 224 y sigts.).

⁷⁶ Esta forma de ver la prueba era bastante arcaica. Por ejemplo, se acusaba a una persona de haber tomado algo ajeno, se le lanzaba al río y si no se ahogaba, era inocente, pero si perdía la vida, entonces era culpable. Narra el autor de cita que también se representaba por medio de duelos entre los contendores o determinadas experiencias, por lo general muy crueles, en las que el vencedor del enfrentamiento o el que pasaba la prueba era el que tenía la razón o la verdad. Vemos, pues, que la cuestión de la prueba tenía que ver más con la fuerza que con la verdad.

1. Concepto y utilidad práctica

Objetivos de aprendizaje:

- a. Reconocer los conceptos de: prueba, carga de prueba, objeto de prueba.
- b. Distinguir los hechos que no requieren de demostración.

Nos dice Arguedas(1995: 117) que en palabras sencillas y claras, “se puede decir que probar es: demostrar lo que se está afirmando; claro que demostrar lo que se está afirmando es ver el problema desde el punto de vista del que está probando, por ejemplo del actor o actora

o del demandado o demandada o demandado”. La prueba es, pues, la acción y el efecto de probar; y probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación. Probar es tanto la operación tendente a hallar algo incierto, como la destinada a demostrar la verdad de algo que se afirma como cierto.

Generalmente, en los procesos alguien afirma una circunstancia o un hecho y otro afirma que ese hecho no ocurrió o que pasó de manera diferente a lo expuesto por la contraparte. Recordemos que el proceso aparece a partir de un conflicto sometido a un órgano jurisdiccional para su resolución, el cual se inicia por exposición de “apariencias de hechos”; en éste, el(la) interesado(a) narra lo que considera es su verdad y es contradicha por la otra, la cual mantiene también su aparente verdad(Fairén, 1990: 421).

Por medio de la prueba esas “apariencias de hechos” alegadas por las partes se comparan con la realidad. La coincidencia o la falta de coincidencia de esas apariencias con la realidad objetiva es fundamental; de esa manera es como el(la) juez(a) llega a la convicción de la realidad de esa apariencia de hechos narrada. Solo con la prueba puede pronunciarse el(la) juez(a) sobre la razón de una o de la otra. Por eso se dice que “el juez o jueza llega a convencerse de que determinados hechos son ciertos a través de los medios probatorios”(Arguedas, 1995: 117).

Con la actividad probatoria se busca brindarle al(a la) juez(a) la información suficiente para que pueda resolver el asunto puesto en sus manos. Con la prueba se llega a acreditar los hechos que van a servir de fundamento para la decisión, es decir, con la prueba se fundamenta la sentencia. La prueba va dirigida, pues, a convencer al(a la) juzgador(a).

La utilidad práctica de la prueba parte de la interrogante: ¿para qué probar? La prueba tiene por objeto la búsqueda de la verdad real. Es decir, que el fallo que se dicte sea porque en el proceso se llegó a demostrar lo que en verdad ocurrió⁷⁷. Lo anterior significa que la prueba debe partir de bases meramente objetivas. Así se desprende del artículo 316 del C.P.C. y se afirma en normas tales como el artículo 180 del C.P.P.

77 Fairén Guillén nos da una brillante explicación sobre la diferencia entre la verdad formal y la verdad material, relacionándolas con la verdad del expediente(la formal) y lo que en verdad ocurrió (la material), afirmando que “la verdad formal constituye una cierta determinada aproximación a la verdad total”(1991:425).

Veamos un ejemplo. Un individuo presenta una pretensión en la cual narra la existencia de unos hechos para lo cual aporta la prueba; si dicha prueba efectivamente demuestra la existencia de tales hechos le otorgan el derecho a la pretensión, y como consecuencia el(la) juez(a) dictará sentencia concediendo lo pedido. Igualmente, si se comprueba la inexistencia de los hechos, la pretensión sería declarada sin lugar.

Basados en esa utilidad probatoria, la admisibilidad de la prueba tiene limitaciones; por ello, el artículo 183 del C.P.P. establece que solo se debe admitir prueba útil para descubrir la verdad, rechazando las superabundantes y las que pretendan demostrar un hecho notorio.

2. Prueba de parte y carga probatoria

La carga de la prueba significa que cada cual que alegue un hecho tiene que demostrarlo; el que alegue la inexistencia de ese hecho también tiene que demostrarlo. La carga de la prueba aparece como un dogma⁷⁸, como una regla imperativa que se entiende, se debe cumplir casi al pie de la letra. Sin embargo, este dogma sobre quién debe probar o qué se debe probar, no ha sido uniforme en la historia, ni ha tenido la misma funcionalidad.

Para algunos autores este dogma está acompañado de la forma en que históricamente se ha entendido al proceso mismo. Por ese motivo, la forma de ver la prueba y la forma de introducir la prueba dentro del proceso es el factor o actora más importante que, además del manejo del trámite, constituye el punto de partida para entender los sistemas procesales.

Se dice, siguiendo a Micheli, que en este tema se reconocen cinco fases o formas en que se ha entendido que funciona el dogma de carga de la prueba:

- En una primera fase, la afirmación en juicio pone sin más al(a) agredido(a) en la situación de tener que disculparse o, de una manera más general, tener que defenderse.

78 Cuando se habla de un dogma, se está haciendo referencia a un fundamento cierto, a algo generalmente reconocido como verdadero, de lo que no se tienen dudas. Es algo así como el fundamento cierto de lo que se sabe. En palabras de Cabanellas, es la “proposición o principio que se establece como base cierta de una ciencia o creencia”.

- En un segundo estadio, el(la) juez(a) establece cuál de las partes debe producir la prueba en juicio, sobre la base de reglas de la experiencia, que le indican cuál es la parte que se encuentra en mejor posición para aducir dicha prueba.
- En una tercera fase se solidifican tales reglas; junto a la prueba directa se forma la prueba contraria, dirigida a combatir los resultados de la primera.
- De la combinación de los fenómenos considerados en b) y c) nace el dogma de la necesidad probatoria, considerada bajo el perfil individual, es decir, que cada parte se torna dueña de su prueba.
- En un último estadio, la actividad de las partes pierde su relieve como condición necesaria para conseguir un resultado favorable, pero no solo apreciada desde el punto de vista de las partes, sino también por el impulso del(de la) juez(a) dentro de la actividad probatoria. Es conocida como la prueba para mejor resolver.

Como es evidente, esta transformación del dogma depende estrictamente del desarrollo mismo de la estructura y de la función del proceso. A la pregunta de si el(la) juez(a) debe juzgar en todo caso aunque exista oscuridad y cuente con lagunas, la respuesta es sí, ya sea solventando esas lagunas o sancionando en el fondo a aquél que dijo algo sin demostrarlo plenamente.

El dogma de la prueba, que muchos lo han relacionado únicamente con el aspecto relativo a **quién debe demostrar**, también tiene que ver con **los medios**.

Se habla del **dogma de la libertad probatoria**, según el cual y dentro de los límites legales, las partes tienen plena facultad para ofrecer todos los medios lícitos para demostrar hechos.

Este **dogma de la carga de la prueba**, en virtud del cual el(la) que alegue la existencia de un hecho o de una pretensión está obligado(a) a demostrarlo, tiene como contrapartida que el que igualmente

alegue la inexistencia o la modificación de un hecho también lo debe demostrar (art. 317 del C.P.C.).

Como vemos, se mantiene el principio o la regla que percibieron los griegos en el sentido de que debe demostrarse el dicho, solo que en la actualidad, en algunas materias como la laboral o la penal, operan algunos institutos que no obligan a la parte más débil, en todos los casos, a demostrar su dicho. Más bien, la carga de la prueba está sobre los hombros de la parte que la ley entiende es la más fuerte, es decir, el patrono o el Estado, que por medio del Ministerio Público lleva adelante la persecución penal.

3. Objeto de la prueba

Relacionado con el motivo de ser de la prueba, se dice que ésta tiene por objeto **la demostración de hechos controvertidos**, es decir, aquellos en los que las partes no han encontrado coincidencia.

La prueba debe versar, pues, sobre el asunto del litigio, de ahí que los códigos procesales establecen el rechazo de las que no le pertenezcan, esto es, aquellas que buscan demostrar cuestiones distintas de las pretendidas en el juicio. Por ello se dice que serán desechadas de oficio cuando el asunto sea resuelto en sentencia y, mejor aún, no admitidas al resolver sobre los medios que servirán de sustento para aquel fallo.

La norma que en forma más amplia regula este tema es el artículo 316 del C.P.C., que establece la admisión, el rechazo y la concentración de la prueba. En esa norma queda comprendida la teoría del objeto de prueba; ahí encontramos con buena exactitud el conjunto de proposiciones que quedan sometidas a verificación judicial, para ver qué hechos son objeto de prueba y cuáles no. Respecto de estas últimas, tenemos aquellos hechos expresamente admitidos por las partes, las proposiciones que pretenden demostrar hechos amparados por una presunción, las relativas a hechos evidentes o notorios y las pruebas ilegales, inadmisibles o impertinentes. Explicaremos en forma breve estos conceptos.

3.1 Hechos admitidos expresamente

Esto tiene que ver con la aplicación del principio de economía procesal, según el cual y por motivos de celeridad y economía, los hechos no impugnados se tienen por admitidos. Pero más que por economía, es un aspecto lógico que se desprende de la utilidad de la prueba. Si pretendemos convencer al(a) juez(a), y la parte contraria, que es la más interesada en que este convencimiento no se dé, ha dicho expresamente que el hecho es cierto, entonces para qué demostrarlo.

3.2 Hechos presumidos por la ley

No necesitan prueba los hechos que la ley presume ciertos. Son aquellos sobre los cuales recae una presunción legal. Esta presunción puede ser absoluta o relativa; cuando es absoluta no se puede admitir ninguna prueba con la que se intente desvirtuar esa presunción. Con la relativa, en cambio, se admite prueba en contrario.

Un ejemplo de esta presunción total o absoluta lo encontramos en el artículo 21 del Código de Trabajo, que establece que en todos los contratos de trabajo se entienden incluidas, por lo menos, las garantías y los derechos que otorgan a los trabajadores tanto este código como las leyes.

Por su parte, la presunción legal relativa o parcial sería la de presunción de paternidad del artículo 69 del Código de Familia, según el cual dentro del período de los trescientos días después de disuelto el vínculo matrimonial si la mujer tuviera un hijo o una hija, se entiende que el padre es el anterior esposo. Éste sí admite prueba en contrario y de hecho, la presunción se puede cuestionar ya que, si bien es cierto que siempre el(la) menor se inscribirá como hijo(a) del anterior esposo, este puede realizar una impugnación.

3.3 Los hechos evidentes

Aquello que es evidente no debe ser demostrado. Este es un principio inspirado en las ciencias y en las leyes naturales. Las reacciones

físicas normales, por ejemplo, no deben ser objeto de demostración dentro de un proceso, por cuanto el(la) juez(a) tiene conocimientos básicos de todo ser humano medio y resultaría contraproducente, por ese motivo, demostrar lo que ya es evidente.

Este es un principio que, como se ha visto, depende de la experiencia, por ello se puede afirmar que el concepto de lo que es evidente, si bien es constante, puede dejar de serlo para ceder a favor de nuevos hechos o experiencias que pasan a ocupar su lugar⁷⁹.

3.4 Los hechos notorios

Siempre atendiendo a la economía procesal, pero inspirados también en el hecho de que existe algún conocimiento cultural o folclórico mínimo, se dice que hay ciertos hechos que se entienden demostrados. Sabemos que es cierto que lo notorio no debe ser demostrado.

Notorio es aquello conocido por cierto número de personas que, en relación con el medio en que se encuentran, resultan ser una cantidad muy apreciable. La notoriedad de un hecho, a diferencia de su carácter evidente, no siempre está relacionada internamente con la naturaleza del hecho. Por eso se dice que hay hechos que por motivos externos pasan de ser desconocidos a notorios.

Un hecho que se torna notorio es la filmación periodística de un asalto o de un homicidio que se transmite a todo el territorio nacional.

Para concluir, podemos afirmar que, atendiendo al objeto de la prueba, el cual consiste en demostrar el hecho que pretende dar sustento al derecho alegado en la pretensión, solo se debe admitir la prueba que lleve esa dirección. Además de los hechos no controvertidos, no se debe admitir prueba sobre los hechos que no son objeto del juicio, es por ese motivo que el artículo 316 del C.P.C. y el 320 del C.P.P. establecen que solo se debe admitir la prueba pertinente, la idónea para resolver. Reiterando diremos entonces que, **no** admitiríamos como prueba aquellos hechos reconocidos expresamente por las partes, los presumidos por la ley, los evidentes y los notorios.

⁷⁹ Un ejemplo de esto lo encontramos en los tiempos de Cristóbal Colón, en relación con lo que se consideraba un hecho: que la Tierra era plana y que poco más allá de altamar, les esperaba un profundo abismo. Luego se afirmó que la Tierra era redonda; ahora sabemos que es ovalada.



Antes de continuar, y con el fin de confirmar si tiene claros todos los conceptos vistos hasta el momento, defina:

- Prueba
- *Carga de prueba(o probatoria)*
- Objeto de la prueba

4. Medios y elementos de prueba

Se suele confundir lo que es un medio de prueba con lo que es un elemento de prueba. La diferencia la apunta la doctrina al indicar que el medio es como un vehículo que nos sirve para obtener el elemento de prueba. Se habla, entonces, de medios y de elementos de la prueba.

Para ejemplificar, veamos el siguiente caso: si en una fecha determinada “A” observa que “B” se introdujo con un arma en una tienda de abarrotes propiedad de “C”, al cual amenazó y le sustrajo todo el dinero que había en la caja registradora, “A” se convierte en el medio, en el testigo; el elemento es el testimonio, en este caso, la narración de los hechos que percibió por medio de sus sentidos y el fin de esa declaración es demostrar la culpabilidad de “B” o la procedencia de la acción civil intentada por “C”.

4.1 Clasificación de los medios de prueba

Objetivo de aprendizaje:

Diferenciar los medios de prueba.

La clasificación de las pruebas parte de la instrumentalidad del medio, es decir, de la forma en que provee al(a la) juez(a) del conocimiento requerido para entrar a verificar si el hecho ocurrió o no. Primero veremos los medios desde el punto de vista instrumental.

Atendiendo a la instrumentalidad del medio, el artículo 318 del C.P.C. dice cuáles son los medios de prueba y entre ellos ubica los siguientes:

- Declaración de parte
- Declaración de testigos
- Documentos e informes
- Dictamen de peritos(as)
- Reconocimiento judicial
- Medios científicos
- Presunciones e indicios

Pero como ya habíamos adelantado, no existe un número cerrado de medios probatorios. En Derecho Penal, por ejemplo, el Código Procesal, a partir del artículo 185 y hasta el 234 presenta un listado de medios probatorios entre los que incluye una serie de actos preparatorios o llamados pruebas urgentes, tales como la inspección del lugar del hecho, la inspección corporal del(de la) imputado(a), la requisa, el registro de vehículos, el levantamiento de cadáveres, el allanamiento de moradas o de locales, entre otros.

A partir del título tercero del libro tercero(artículos 204 y siguientes) se desarrolla la prueba en su carácter ordinario y se señalan como medios los siguientes:

- Los testimonios
- Los peritajes
- La exhibición de documentos o de objetos
- Los informes de persona privada o entidad pública
- El reconocimiento de personas y de objetos
- El careo

El artículo 234 autoriza el uso de cualquier otro medio que, sin estar incluido en la lista, tenga la virtud de **demostrar**, “siempre que no supriman las garantías y facultades de las personas ni afecten el sistema institucional”.

Veamos algunos de los medios más importantes: documental, confesional y declaración de parte, testimonial, pericial y reconocimiento judicial.

4.1.1 Documental

Cuando se habla de documento, se piensa solo en tinta y papel y, por lo tanto, documento sería todo aquello escrito o impreso: planos, dibujos, cuadros, impresos, fotografías, fotocopias, radiografías. El concepto de documento, sin embargo, va más lejos, hace referencia a todo aquello que quede registrado de cualquier manera; implica entonces que también son documentos las cintas cinematográficas, discos de acetato y compactos, disquetes, grabaciones magnetofónicas y, en general, todo objeto mueble o medio tecnológico, de carácter representativo o declarativo.

Los documentos se dividen en públicos o privados y serán prueba en tanto comunican o demuestran algo a partir de su contenido. Los públicos son todos aquellos redactados o extendidos formalmente por funcionarios(as) públicos(as), dentro de los actos propios de sus funciones. También lo son las certificaciones de resoluciones o actuaciones judiciales, siempre que guarden las formalidades requeridas. Los documentos privados son los expedidos o firmados por los particulares.

Los informes también son documentos, estos podrán referirse a sueldos, ingresos, certificaciones, dictámenes, etc. Por ejemplo, las planillas de la Caja Costarricense de Seguro Social.

4.1.2 Declaración de parte y confesional

La declaración de partes es toda manifestación de voluntad proveniente de las partes que no haga referencia a hechos propios o personales. La confesión, en cambio, es la declaración de hechos propios o personales que son contrarios a los intereses del(de la) declarante y favorables al adversario. Con esa claridad lo define el artículo 338 del C.P.C., al indicar que la confesión es plena prueba. Esta declaración debe ir en contra del que la está brindando, de lo contrario sería solo

un interrogatorio de parte que se encuentra regulado en el artículo 333 del mismo cuerpo legal citado; esta es la obligación que las partes tienen de declarar sobre los hechos de la demanda cuando lo solicite la contraria o lo dispongan los(as) jueces(zas). En cuanto a las preguntas, estas pueden ser o no asertivas. La norma agrega que la misma parte no podrá ser obligada a declarar dos veces, o sobre los mismos hechos.

4.1.3 Testimonial

El testigo es también llamado “los ojos del(de la) juez(a)”. Es la forma más dinámica de prueba debido a que consiste en la declaración de personas que son ajenas a la acción. El(la) testigo es aquel(aquella) que declara sobre hechos ajenos que ha percibido con sus sentidos y en los procesos orales presenta la ventaja de que las partes pueden interrogarlo(a) para que clarifique o aclare los hechos que le constan.

El testimonio es un medio de prueba tan viejo como la humanidad, esto por cuanto la palabra hablada es la forma más usual de comunicación entre las personas. Esa prueba consiste en la declaración de una persona física acerca de lo que ha percibido por sus sentidos, más usada dentro del Derecho Penal(Cafferata, 1994: 85).

En el proceso civil, así como en el Derecho Civil de fondo, se le han puesto algunas limitaciones, una de ellas es el artículo 351 del C.P.C., al indicar que no será admisible la testimonial para demostrar actos o convenios cuyo objeto tenga un valor mayor del diez por ciento de la suma mínima que se haya fijado para la procedencia del recurso de casación.

4.1.4 Pericial

Cuando hay que apreciar hechos y sean necesarios conocimientos científicos, artísticos, técnicos o prácticos, ajenos al Derecho, para valorar hechos o circunstancias relevantes o adquirir certeza de ellos, en el proceso, las partes pueden proponer el nombramiento de un(a) experto(a) en el tema de que se trate. Ese(a) versado(a) o

experto(a) es también conocido(a) como perito(a), el(la) cual acepta su nombramiento y rinde un informe.

Antes de rendir el informe y al igual que como ocurre en los reconocimientos judiciales, se puede señalar hora y fecha a efecto de que el perito, junto con las partes, pueda examinar el objeto de que se trate. Las partes podrán dirigir al perito las preguntas que sean de su interés.

A partir de lo observado, el perito emite un peritaje que se hace por medio de un informe, en el cual presenta criterios técnicos o su opinión versada sobre el punto en discusión y es puesto en conocimiento de las partes. Debe quedar claro que no sustituye al(a la) juez(a), es decir, el informe no es la sentencia, sirve como base, al igual que todas las demás pruebas, para determinar o no la existencia de los hechos que las partes están alegando como ciertas.

4.1.5 Reconocimiento judicial

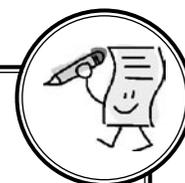
Se trata de la acción de reconocer por parte del(de la) juzgador(a). Esta prueba es ideal para verificar el estado de las cosas por parte de los(as) jueces(zas). Generalmente el(la) juez(a) sale de su despacho y se dirige al sitio donde debe reconocer ya sea una calle, una finca, algún lindero, etc. Debe detallar lo que ha visto en un acta, pero se acostumbra también filmar la actuación. En casos que lo requieran, puede hacerse acompañar por algún experto en la materia, a efecto de que lo ayude; la misma colaboración debe recibir de las partes y sus abogados(as), los cuales tienen derecho de presentarse al reconocimiento y hacerle ver al(a la) juez(a) los aspectos que a ellos les interesa que él observe. Entre estos medios tenemos el de **reconocimiento de personas**, que consiste en identificar o reconocer físicamente a alguien. Se debe respetar la integridad de la persona, tutelando al máximo sus derechos.

4.1.6 Otros medios de prueba

Existen también los llamados **medios científicos** que, por lo general, hacen referencia a secciones especializadas de órganos científicos

o policíacos o a la aplicación de ciertas técnicas novedosas. Podría ordenarse la práctica de calcos, relieves, filmes o fotografías de objetos, personas, documentos y lugares, radiografías, radioscopias, análisis hematológicos, bacteriológicos u otros y, en general, cualquier prueba científica.

Se permite la intervención de peritos(as) que le ayudarán al(a) juez(a) a interpretar o apreciar estos medios de prueba, solo si fuere necesario. En este caso, rendirán su informe según los principios de la prueba respectiva.



Localice en el despacho en que usted trabaja o en otro al cual tenga acceso, expedientes que incluyan diversos medios de prueba escritos. Analícelos, observando su presentación formal; anote cuáles son los medios utilizados, así como una descripción de cada uno de ellos(al menos tres).

5. Valoración por sana crítica y libre convicción

“El conjunto de las pruebas evacuadas por los jueces o juezas en las audiencias, dentro del contradictorio, permitirá el convencimiento judicial sobre la verdad de los hechos, conforme a criterios de lógica, experiencia, ciencia y el correcto entendimiento humano. Para la valoración de las pruebas los jueces o juezas deberán expresar los fundamentos fácticos, jurídicos y de equidad, de sus conclusiones, según le hubieren conferido mayor o menor valor a unas u otras conforme su credibilidad, derivada de una apreciación conjunta y armónica de las probanzas evacuadas y las eventuales presunciones”(Proyecto de Código Procesal General).

Como habíamos adelantado, a partir del artículo 180 del C.P.P., se ha entendido que estamos regidos, en esa materia, al igual que en las otras, por el principio de objetividad probatoria. Esto significa que además de la averiguación de la verdad real, también la prueba debe ir hacia:

- La persecución penal: la demostración de culpabilidad del(de la) acusado(a).
- La solución alternativa: para ver su procedencia o utilidad.
- La determinación de responsabilidad civil: no solo del(de la) acusado(a), sino de posibles terceros responsables desde el punto de vista patrimonial, así como el monto de posibles indemnizaciones.

Para lograr sus fines, el sistema procesal penal establece la libertad probatoria, según la cual los hechos se pueden demostrar por cualquier medio de prueba. Los artículos 182 y siguientes, en relación con el 175 del C.P.P., nos dejan ver claro que es posible recurrir a cualquier medio lícito(a contrario sensu del 175 que se refiere al saneamiento).

Al igual que en el procesal civil, no se debe demostrar por medios superabundantes ni tampoco cuando hay notoriedad del hecho. Por ese motivo, el 304 establece que al hacer el ofrecimiento de pruebas para juicio, debe indicarse qué se pretende probar bajo pena de inadmisibilidad.

Se permite además la prueba para mejor resolver cuando después de celebrado el debate persisten dudas sobre los hechos. Es posible inclusive la reapertura del debate, en virtud del cual si después de realizada la deliberación de los(as) jueces(zas), una vez cerrada la audiencia de debate, persisten dudas, en cuyo caso, se ordena nueva prueba(arts. 355 y 362 del C.P.P.).

El sistema valorativo en el caso del proceso penal, sigue la aplicación de la sana crítica, es decir, la de darle un valor objetivo a cada elemento de convicción por medio de reglas claras. El artículo 142 del código

citado, establece el deber de fundamentación bajo pena de ineficacia si no se cumple. Esa fundamentación, en términos del numeral 184, debe hacerse conforme a las reglas de la sana crítica, realizando la debida justificación, dándole el valor correspondiente a cada medio de prueba.

Esta valoración, propia de todas las resoluciones, es también obligatoria para la sentencia. Así lo ordena el párrafo primero del artículo 361 del C.P.P. el cual exige la valoración integral de la prueba siguiendo esas reglas.

Con una clara tendencia hacia la libre convicción, el proyecto del Código Procesal General establece que “el conjunto de las pruebas evacuadas por los jueces o juezas en las audiencias, dentro del contradictorio, permitirá el convencimiento judicial sobre la verdad de los hechos, conforme a criterios de lógica, experiencia, ciencia y el correcto entendimiento humano. Para la valoración de las pruebas los jueces o juezas deberán expresar los fundamentos fácticos, jurídicos, y de equidad, de sus conclusiones, según le hubieren conferido mayor o menor valor a unas u otras conforme su credibilidad, derivada de una apreciación conjunta y armónica de las probanzas evacuadas y las eventuales presunciones”.

6. La función del(de la) auxiliar judicial durante la recepción de la prueba

Cuando se habla de la función del(de la) auxiliar, hacemos referencia a la labor que debe cumplir no solo dentro del acto procesal de recepción probatoria. Esta labor puede ser antes o después. Por ejemplo, en las pericias, verificar que estén los depósitos de los honorarios y si no están, hacer la prevención necesaria.

Otras tareas son, por ejemplo, pasarle al(a la) juez(a) para estudio los diferentes informes y documentos que van ingresando al despacho, a efecto de resolver lo que corresponda. Muchas veces se agregan gestiones, actuaciones o documentos aportados por las partes o por los(as) peritos(as) y es evidente que no están completos y que con

una simple prevención judicial el defecto se puede subsanar.

De llegarse a instaurar un sistema meramente oral, será necesario contar con auxiliares que asistan al(a la) juez(a) en el levantamiento de las actas respectivas. En dichas actas debe consignarse, de manera sucinta, toda actuación e incidencias que ocurran dentro de la audiencia, con indicación de la intervención de las partes.

El tema sobre recepción de prueba por parte del(de la) auxiliar judicial se verá con mayor detalle en los cursos específicos sobre tramitación. Nos interesa ahora entrar a la última unidad de este módulo, que tiene que ver con formas anormales de terminar el proceso. Esto quiere decir que no todos los procesos terminan con una sentencia. Veamos por qué.

Si usted es auxiliar judicial posiblemente ha tenido que apoyar al(a la) juez(a) recibiendo pruebas. Elabore un listado con las tareas que ha realizado en este campo, o pregúntele a un(a) auxiliar judicial al respecto.



UNIDAD 6

Formas anormales de terminar el proceso e inactividad procesal

SUMARIO

- Formas anormales
- Inactividad procesal

UNIDAD 6

Formas anormales de terminar el proceso e inactividad procesal

Introducción

Pasamos a describir las formas anormales en que terminan los procesos. Se les llama así, por cuanto se presume que la forma normal es la sentencia, de ahí que éstas encuentran su definición en forma negativa, es decir, son todas aquellas, distintas de la sentencia, que tienen la virtud de hacer que la causa fenezca.

Dentro de las formas anormales estudiaremos los mecanismos alternativos, los cuales ubicaremos en forma separada, pero antes de desarrollarlos, creemos conveniente hacer una breve introducción sobre el tema del conflicto, en qué consiste y de qué manera se pueden resolver los conflictos.

Al final, analizaremos la inactividad procesal, veremos la interrupción y la suspensión procesal, sus causales y sus efectos. Pero no podemos abarcar todo esto sin antes hacer referencia al conflicto y a las formas en que estos suelen resolverse.

1. El conflicto y sus motivos

Objetivo de aprendizaje:

Describir las formas anormales de solucionar conflictos.

La convivencia social y la existencia misma de cada uno(a) de nosotros(as) provoca el surgimiento de conflictos de diversa índole.

Estos se definen como una situación de discordancia entre dos factores o actores(as) de un sistema, que generan un desequilibrio y buscan un cambio. Para otros, el conflicto es simplemente un roce, una colisión de intereses ocurrida entre dos o más personas. En otras palabras, se pueden identificar dos maneras de percibir el conflicto: la positiva y la negativa.

No importa como se vea, el conflicto es consustancial al ser humano, los desequilibrios son constantes y cuando se cree que hemos llegado al equilibrio, surge otro conflicto en forma casi instantánea. Será negativo el conflicto cuando se vea como un freno, como una barrera no querida, cuando en realidad no se entiende su carácter real. Será positivo cuando el conflicto sea visto como un instrumento de cambio, en virtud del cual las personas cooperan para solucionarlo y así cambiar positivamente.

Los conflictos pueden ser intrapersonales, cuando un mismo sujeto, en su fuero interno tiene una disyuntiva sobre algún aspecto de su vida, o pueden ser interpersonales⁸⁰, cuando surgen entre individuos o entre grupos de individuos.

Son diversos los motivos generadores de conflictos; no existe una lista cerrada de ellos. Por lo general, se dice que son causas generadoras las desavenencias, los choques de personalidades, las diferencias de metas, la frustración, los sentimientos contrarios, las necesidades, las percepciones, el poder, los valores y los principios, el incumplimiento de reglas, la política, etc.

1.1 Formas de solucionar conflictos

La forma de solucionar los conflictos tiene que ver con la intervención o no de sujetos ajenos al conflicto y la forma en que aquellos lo hacen, ya sea decidiendo por las partes o ayudándoles a ellas a que encuentren la solución más viable. Tiene que ver también con la manera en que las partes intervienen en la solución; así, será **adversarial** la solución en la que cada una de las partes busca satisfacer sus propios intereses sin importarles los otros y **no adversarial** cuando las partes dirigen su energía conjuntamente en la búsqueda de la solución.

80 Algunos, como Montero Aroca (1979: 85), hablaban de los conflictos intersubjetivos de intereses jurídicos, para hacer referencia a aquellos que deben ser sometidos a la jurisdicción, dándole así a la jurisdicción el cargo de satisfacer esos intereses jurídicos. Ese autor niega la posibilidad de que pueda darse el conflicto intersubjetivo al indicar que “dos intereses de una misma persona no pueden entrar en conflicto, y aun en todo caso, si admitiéramos que esa contraposición constituya un conflicto, quedaría fuera de nuestra consideración” (pág. 87).

1.1.1 Autodefensa

Consiste en tomar justicia por propia mano. Aquí el titular del derecho, la persona que se siente ofendida por alguna acción o al que se le debe cierta cantidad, entonces impone su voluntad sobre la otra. Es también conocida como la autotutela, pues para algunos(Montero, 1979: 88), resulta un término más completo que el de autodefensa.

Eran formas casi violentas de proceder, entre ellas las más conocidas eran la Ley del Talión, la legítima defensa y el derecho de retención. Tenía como característica que la solución del conflicto se realizaba unilateralmente por una de las partes.

1.1.2 Autocomposición

La autocomposición no presupone violencia alguna, como la forma anterior. Más bien, consiste en que la solución del conflicto es tal, debido a que las partes llegan a un acuerdo entre ellas, sin que un tercero les imponga su voluntad.

Esta forma de solución es claramente visible en institutos tales como el desistimiento en presencia de demandas y reconveniones en las que el acuerdo se presenta por medio del deseo de retirar la demanda. También se refleja en el allanamiento procesal, cuando una de las partes manifiesta estar de acuerdo y acepta como ciertos los hechos de la demanda interpuesta por la otra. Lo mismo ocurre con la transacción y la renuncia del derecho. La conciliación⁸¹ que más adelante analizaremos en una forma autocompositiva de solucionar el conflicto, por cuanto el tercero que interviene no es el que decide cuál será la solución al conflicto. Posiblemente la forma más pura de autocomposición es la negociación, en la que las partes se sientan en la mesa ellas solas, sin un tercero que promueva su comunicación.

1.1.3 Heterocomposición

Es cuando las partes someten su conflicto para que una persona distinta de ellas lo resuelva. Puede ocurrir que ese tercero goce de autoridad jurisdiccional y el instrumento que se usa es el proceso para

81 Discutible en doctrina, se afirma que la conciliación es heterocompositiva. Actualmente se entiende que el(la) conciliador(a) no puede proponer posibles soluciones a las partes, lo cual hace que el mecanismo sea autocompositivo puro.

llegar a una sentencia con autoridad de cosa juzgada material. Como ocurre en el proceso judicial. Otra forma es el arbitraje, en el que las partes hacen un convenio para que un árbitro emita un laudo y de esa manera decide o soluciona el conflicto.

2. Formas anormales

Objetivo de aprendizaje:

Diferenciar las formas anormales de terminar el proceso.

Las formas anormales de terminar el proceso son aquellas que, después de iniciado el proceso judicial, llegan a su fin sin que el(la) juez(a) dicte una sentencia; es decir, el conflicto se resuelve por un medio distinto de la sentencia. Las que veremos son: desistimiento de la demanda, la renuncia al derecho, la deserción, la transacción y la resolución alternativa de conflictos.

2.1 Desistimiento de la demanda

Nuestro C.P.C., en su artículo 204, establece que se puede desistir la demanda. Cuando se desiste en ordinarios el desistimiento debe ser aceptado, si ocurre después de la contestación de la demanda⁸².

El desistimiento se define como “el acto incondicional del actor o actora o reconveniente, manifestando por escrito, expresando su voluntad de poner fin al proceso por él establecido, sin extinguir su pretensión o derecho”(Artavia, 1995, tomo II: 37). La frase hace referencia a las consecuencias legales del desistimiento y es que se entiende, según ordena el artículo 206 del mismo código, que su efecto es que las cosas vuelven al estado en que se encontraban antes de la demanda. Es decir, no se produce cosa juzgada. Otro efecto legal es la condenatoria en costas en contra del(de la) que desistió.

El desistimiento puede ocurrir también en segunda instancia. El(la) apelante, según el artículo 208 del C.P.C., puede desistir del recurso ante el(la) mismo(a) juez(a) que hubiere dictado la resolución apelada

82 Esto es conocido como la bilateralidad del desistimiento. Para que sea eficaz, debe existir el consentimiento de la parte demandada o el silencio negativo de aquella, cuando después de que se le ha dado la audiencia respectiva, no contesta. Por lo general, se ahorra tiempo cuando el(la) actor(a) le dice al(a) la) demandado(a) que firme el documento en que está desistiendo.

o ante el superior que esté estudiando el recurso. Cuando no existan otras apelaciones, el asunto será devuelto sin resolver el recurso; por tanto, el auto o la sentencia apelada adquieren su firmeza.

2.2 Renuncia al derecho

Esta causal está prevista en el artículo 207 del C.P.C. Se aplica cuando la parte actora o la reconventora renuncian o abandonan en forma expresa el derecho que están reclamando en juicio. Esto quiere decir que solicitan que su pretensión se quede sin fundamento sustantivo. Significa la renuncia a los efectos de la demanda, precisamente porque extingue la eficacia de los mismos. Parte del hecho de que la parte actora tiene la iniciativa del proceso, por lo tanto también cuenta con la disposición de renunciar de tal iniciativa

La renuncia del derecho puede ser presentada en cualquier estado o momento del proceso y no debe mediar conformidad de la parte contraria. En este caso los(as) jueces(zas) darán por terminado el proceso previo examen de la naturaleza del derecho discutido. Si fuere aprobada la renuncia, a diferencia de la causal anterior, el(la) renunciante no podrá promover nuevo proceso con el mismo objeto o la misma causa. Como consecuencia, será condenado al pago de las costas, así como los daños y perjuicios generados por la acción.

2.3 La deserción

La deserción es también conocida como la “caducidad de la instancia”. Se produce por inactividad procesal ocurrida antes de dictarse sentencia en primera instancia, en procesos distintos de los indicados en el artículo 214 del C.P.C. Se produce cuando a falta de actos idóneos para activar el proceso, el mismo pasa inactivo por más de tres meses. Esta inactividad es imputable a la parte actora, respecto de la cual se interpreta que no desea seguir con el proceso, que no lo desea continuar estando obligada a ello.

Ese plazo de tres meses siempre correrá a partir del último acto procesal, y no se suspende aun cuando los actos de la parte accionante

no conduzcan a darle continuidad al proceso, o dicho en otras palabras, a darle efectiva prosecución. Ese sería el caso del que estando prevenido para aportar el domicilio del(de la) demandado(a), liquida intereses. Esa liquidación no suspende el plazo de la deserción. Claro está, y así lo hace ver el artículo 213 del C.P.C., que cuando se deba a caso fortuito o fuerza mayor los plazos no corren⁸³.

83 Se aplican aquí las reglas de la interrupción del proceso del que haremos referencia en páginas siguientes. El efecto es que se mantienen las cosas en el estado actual hasta que no desaparezca la fuente productora de la interrupción, o hasta que no desaparezcan sus efectos; luego la causa continúa.

84 Son muchas las normas que regulan los contratos, pero los más importantes, además de los específicos del artículo 1367 y siguientes, para esta figura son el 1007, que establece el consentimiento y las formalidades legales y el 1022, que dice que “los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes”.

85 Lo decimos ya que, por ejemplo, la transacción es un contrato que puede ser firmado inclusive antes de que se inicie un proceso, o puede llegar a ser el objeto mismo de un proceso, cuando firmado aquel, la parte incumple el mismo.

86 En similar sentido está regulado por el artículo 36, en relación con el artículo 30, inciso k) del C.P.P. al indicar que la conciliación produce como efecto la extinción de la acción penal y consecuencia de ello es el dictado de una sentencia absolutoria a favor del(de la) acusado(a).

2.4 La transacción

La transacción es un contrato y como tal le son aplicables las reglas del Código Civil en materia contractual⁸⁴. Además de que su condición de causal que fenece los procesos no es propia del Código Procesal, es el artículo 1367 del Código Civil el que establece que “toda cuestión esté o no pendiente ante los Tribunales puede terminarse por transacción”.

Con la homologación de la que habla el artículo 219 del C.P.C., se da por terminado el asunto, es decir, funciona como una sentencia estimatoria, esto significa que la transacción homologada producirá los efectos de la cosa juzgada material. Pero si el(la) juez(a) constata algún defecto o si no reuniera los requisitos lo aconsejable sería prevenir a las partes y si continúa el defecto sin ser subsanado, se debe reanudar el proceso, haciendo ver los motivos en auto motivado.

2.5 Resolución alternativa de conflictos

Analizaremos las formas alternativas de solución de conflictos (que llamaremos mecanismos RAC). Se les llama así porque a diferencia de las formas anormales de terminar los procesos judiciales, los mecanismos RAC no siempre presuponen la existencia de un proceso; entonces, más que alternativos con respecto a la sentencia, son alternativos con respecto al proceso jurisdiccional como tal. Lo anterior, siempre dentro de los matices que los diferentes institutos presentan⁸⁵. Sin embargo, un instituto como la conciliación está definido por el C.P.C., en su artículo 220, como una forma anormal de terminar el proceso⁸⁶.

Veamos cada uno de los mecanismos más conocidos y usados.

2.5.3 La negociación

Es una forma autocompositiva y no adversarial de solucionar los conflictos. Consiste en el avenimiento de las partes en desacuerdo, para que ellas, sin la presencia de sujetos extraños al hecho, intenten la solución más adecuada para el mismo. Se trata de un mecanismo que no tiene que reunir ninguna formalidad y, por lo general, cada parte explora las expectativas de la otra en busca de una solución satisfactoria.

Después de que las partes, por medio del diálogo, reconocen sus diferencias, deciden llegar a un acuerdo. Esto significa que si se llega a una solución, la misma se redacta y firma en un documento llamado “acuerdo” y, como todo contrato, tiene valor de ley entre las partes, según lo establece el numeral 1022 del Código Civil.

2.5.4 La conciliación y la mediación

Estas son también formas autocompositivas no adversariales de solucionar el conflicto, ya que si bien en ambas interviene un tercero, su fin es el de promover la comunicación entre las partes, no el de decidir cuál será la solución al conflicto.

En efecto, mediar o conciliar es interceder en el conflicto ajeno; son en sí, prácticamente el mismo instituto y los textos los usan indistintamente. La diferencia que se apunta entre ambas es que la conciliación se desarrolla por un(a) funcionario(a) público(a) ya sea administrativo(a) o judicial, sea que hubiera iniciado o no un proceso jurisdiccional. La mediación, en cambio, se refiere al ejercicio privado de la misma labor. Ambos intervienen como terceros imparciales en un conflicto en el que no tienen poder de decisión.

Tanto el(la) mediador(a) como el(la) conciliador(a) lo que buscan es el logro de la comunicación entre las partes y con esta comunicación, el logro de la solución del conflicto en que son las partes las únicas llamadas a buscarle salida a la cuestión que se discute. Si se llega a un acuerdo, este se redacta y firma por las partes, así como por el(la) mediador(a) o conciliador(a).

El artículo 9 de la Ley obre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social, conocida también como Ley RAC, establece que “los acuerdos de conciliación judiciales una vez homologados por el juez o jueza, y los extrajudiciales, tendrán autoridad de cosa juzgada material y serán ejecutorios en forma inmediata”. Y según el artículo 630, inciso 5) del C.P.C., con el acuerdo conciliatorio procede la ejecución por la vía del apremio, siempre que se establezca la obligación de pagar una cantidad de dinero líquida y exigible.

2.5.5 El arbitraje

El arbitraje es una forma heterocompositiva y adversarial de solucionar el conflicto. Es un mecanismo en virtud del cual dos o más personas estipulan entregar a un tercero, elegido(a) libremente por ellas, la decisión de un asunto que les interese. Este convenio o contrato, según el artículo 18 de la Ley RAC, debe ser escrito, y en él las dos o más personas nombran al árbitro, que funge como un(a) juez(a) particular, con el encargo de decidir el asunto litigioso que les interese.

Al hacer el nombramiento, las partes deben indicar si se trata de un arbitraje de derecho o si se trata de un arbitraje de equidad. Si no se hace ninguna indicación en cuanto a este aspecto, tanto la L.O.P.J. del Poder Judicial, en su artículo 131, como el artículo 19 de la Ley RAC, indican que se entenderá que el arbitraje es de derecho.

El(la) árbitro(a) de derecho, también conocido(a) como “árbitro juris”, es aquel(aquella) que debe fallar el asunto sujetándose a las leyes y a los procedimientos. Debe reunir los mismos requisitos que se requieren para ejercer en un juzgado. El árbitro de equidad, también conocido como “árbitro(a) arbitrador(a)”, obedece solo a lo que su prudencia le dicta. Para ser nombrados(as) no requieren de ninguna condición especial, solo la voluntad de las partes. Este(a) árbitro(a) arbitrador(a) o amigable componedor se nombra para dar su fallo obedeciendo a su recto entender, a lo que la prudencia y la equidad le dicten y no tiene que tener conocimientos de Derecho. Llamado también “árbitro(a) de hecho”, se basa en su experiencia de vida para verter su criterio.

Ambos árbitros, el de derecho y el de conciencia, emiten un fallo que es conocido como el laudo arbitral, en el que expresan su criterio arbitral. Este laudo funciona tal y como se haría en el caso de la renuncia, el reconocimiento o la transacción. Con él se llega a la conclusión del proceso por voluntad de las partes. Inclusive puede existir desde antes de que se inicie el supuesto proceso, en cuyo caso podría detenerse por medio de la interposición de la excepción correspondiente.

En forma muy similar a la conciliación o a la renuncia, el(la) juez(a) no tiene que llevar el peso del proceso al decidirlo, sino que por mayor economía se permite, por medio del compromiso arbitral, lograr que el asunto tenga un final conveniente o de relativa satisfacción, ya que las partes son las que han escogido al(a la) que arbitrará su asunto, a diferencia del(de la) juez(a)g, con respecto al cual, no existe ese poder de escogencia. Cuando existe el compromiso se dice que hay una pérdida de competencia del(de la) juez(a) para seguir conociendo el asunto desde su punto de vista declarativo o constitutivo. Lo anterior por cuanto existe una pérdida de capacidad relativa a los hechos constitutivos de la pretensión. Es decir, la eficacia de esos hechos resulta paralizada por una circunstancia impeditiva.

Claro está que si se declara la nulidad del laudo arbitral, o se decreta su ineficacia o pierde vigencia por el transcurso del tiempo, cuando así se ha estipulado, el(la) juez(a) ordinario retoma su competencia y se dice entonces que el asunto debe fenecer por la vía judicial.

A diferencia de los(as) jueces(zas), los(as) jueces(zas) árbitros carecen de “imperio”, que es una fuerza otorgada por la función jurisdiccional. Esto quiere decir que los(as) árbitros(as) no pueden hacer cumplir los laudos o las resoluciones por medio de la fuerza pública, y los(as) interesados(as) deben recurrir a la justicia ordinaria para hacerlos efectivos por medio de la vía del apremio, ya que según el artículo 630, inciso 2) del C.P.C., con el laudo firme, procede la ejecución por la vía del apremio, siempre que se establezca la obligación de pagar una cantidad de dinero líquida y exigible.

2.5.6 Otros mecanismos RAC

No hay, en realidad, una lista cerrada de mecanismos alternativos. Se ordenan varios de ellos de acuerdo con su uso e importancia. Entre los más utilizados están el Ombudsman, la determinación neutral de hechos y la evaluación neutral previa.

El **Ombudsman o defensor(a) de los habitantes**, como se conoce esa figura en nuestro país, es el(la) encargado(a) de tramitar asuntos relacionados con la administración pública, tratando de solucionar el conflicto antes de llevarlo a la administración de justicia. Es una figura exclusiva de control de la función estatal.

Otro mecanismo es el conocido como **determinación neutral de hechos**, en el que un(a) tercero(a) imparcial, experto(a) en cierta técnica o materia, emite una opinión especializada que puede ser o no vinculante. Esto depende del convenio previo al que hubieran llegado las partes.

La **evaluación neutral previa** es el mecanismo en virtud del cual un(a) jurista experto(a) en la materia del litigio o un grupo de juristas de esa misma calidad, emiten un dictamen jurídico sobre la forma en que ellos consideran que se debe resolver un conflicto desde el punto de vista legal. Este es un mecanismo de índole evaluativa y muchas veces sirve para que las partes lleguen a un rápido acuerdo.

Antes de continuar con el siguiente tema, es conveniente recapitular. Hemos visto que en nuestros códigos están reconocidas cinco formas anormales de terminar el proceso: el desistimiento de la demanda, la renuncia al derecho, la deserción, la transacción y la resolución alternativa de conflictos.

Dentro de la resolución alternativa de conflictos tenemos: la negociación, la conciliación, la mediación y el arbitraje. También se mencionó el Ombudsman, la determinación neutral de hechos y la evaluación neutral previa.



Después de realizada la anterior recapitulación le proponemos que:

1. Describa brevemente en qué consisten las distintas formas anormales de terminar los procesos.
2. Para el caso de la resolución alternativa de conflictos, explique la siguiente afirmación que hicimos líneas atrás: “Los mecanismos RAC... más que alternativos con respecto a la sentencia, son alternativos con respecto al proceso jurisdiccional como tal”.

3. Inactividad procesal

Objetivo de aprendizaje:

Reconocer las formas de inactividad procesal.

El tema de la inactividad procesal se encuentra desarrollado en los artículos 201 y 202 del C.P.C. Esa inactividad puede ocurrir porque se interrumpa o se suspenda el proceso. Independientemente de la existencia de otras causales, además de las previstas por el Código Procesal citado, las consecuencias de la suspensión o de la interrupción son las que ahí se mencionan. Siguiendo a Artavia(1995: 381 y sigts.) se dice que ambos fenómenos están muy relacionados entre sí. A ellos nos avocaremos en forma muy breve.

3.1 Interrupción

Por interrupción se entiende la paralización del proceso por causas inherentes a las partes o a sus apoderados(as), debido a la imposibilidad para ellos de poder cumplir con su función dentro de la causa. La interrupción produce que los plazos no corran y solo se puede interrumpir cuando la ley expresamente lo determine.

Son causas de interrupción del proceso, según los incisos 2) y 3) del artículo 201 del C.P.C., la muerte o la enfermedad grave de una parte o de su representante, si careciere de apoderado(a) judicial, así como la muerte o la enfermedad de este(a) último(a) o cuando el(la) apoderado(a) ha sido suspendido en el ejercicio profesional de abogado(a). Cuando esto pase, la parte es comunicada personalmente a efecto de que dentro de diez días nombre a otro.

Se observa que las causales de interrupción no son acciones o hechos de las partes, más bien son ajenos a ellas. Se debe tratar de hechos que, por su gravedad, no permitan o hagan imposible a la parte seguir en el proceso en ese momento; por ejemplo, la enfermedad grave, la disolución de la persona jurídica, la muerte de la persona física o la muerte del(de la) representante, lo cual tiene plena lógica, pues muerto(a) el(la) abogado(a) o el(la) representante, la parte queda momentáneamente desprotegida o indefensa. Por ese motivo debe gozar de un plazo para poder entregarle el asunto a otro(a) letrado(a) en Derecho para que se encargue del mismo.

Al verificar la existencia de una causal de interrupción, el(la) juez(a) debe decretarla mediante auto fundado. Cuando una de las partes detecta que la causal de interrupción ha desaparecido, debe recurrir a la vía incidental para solicitar que la causa se reanude, esto, de conformidad con el párrafo final del artículo 201 citado.

3.2 Suspensión

La suspensión se define como un reposo momentáneo dispuesto por el(la) juez(a), después de que se ha verificado la existencia de una causal para ello. Como consecuencia de ella, todos los plazos se paralizan hasta que desaparezca la causal y entonces se reanudan. Esta suspensión puede ser levantada de oficio si el(la) juez(a) se percata de ello, y si no, se hace a petición de parte. La suspensión se decreta por auto razonado y se dicta la reanudación de la misma manera.

Las causales de suspensión del proceso están en el artículo 202 del C.P.C., su inciso primero remite a los artículos 130, párrafo final y 131 del mismo cuerpo legal, según los cuales, desde que es

presentado el incidente de acumulación, hasta que se han verificado las causales de acumulación de procesos y éste se decreta, el proceso se suspende. Igualmente se suspende el proceso después de decretada la acumulación, en cuyo caso, el más adelantado queda pendiente hasta que el más atrasado llegue al estado en que el primero(el más adelantado) se encuentre.

Aunque muchos(como Artavia, 1995: 398) la tratan como una causal independiente, otra forma de suspensión que opera igual que la anterior es la presentación de una intervención principal excluyente, cuando en un ordinario o en un abreviado un tercero reclama como suyo el derecho o el objeto que se pretende en el proceso. Se aplica aquí la misma regla de la acumulación de procesos, de tal suerte que la causa original se suspenderá hasta que llegue esta otra(la del tercero) al mismo estado de aquella(la principal).

Otra causal de suspensión del proceso es cuando un juicio penal se encuentra pendiente de resolución. Debido a que el artículo 164 del C.P.P. establece que las sentencias penales firmes producen cosa juzgada material, estas tienen efectos sobre los procesos civiles. Esta suspensión procede solo por dos años, cuando la causa penal que la genera versa sobre el mismo objeto que la civil o cuando no se puede discutir el aspecto civil sin haber dilucidado el penal. Por ejemplo, cuando se está ejecutando un título respecto del cual hay una acusación penal por falsificación.

Se habla aquí de una prejudicialidad, en la que una causa debe esperar a la otra. Esta prejudicialidad no implica una regla de jerarquía, es decir, no es la supremacía de una rama del Derecho(la penal), sobre la otra rama del Derecho(la civil). Es simplemente una cuestión legal que no tiene que ver con supremacía de las ramas del Derecho. Lo anterior, por cuanto existen casos en los que un proceso penal solo se puede iniciar cuando ha existido una declaratoria civil, por ejemplo el delito de quiebra fraudulenta; la sentencia que decreta la quiebra del(de la) comerciante es un elemento objetivo del tipo, que funciona como una prejudicialidad, si no se ha decretado aquélla, no habría delito.

Cuando el fondo de un proceso depende de la aplicación de una norma y esta norma ha sido el fundamento o el motivo de un recurso de inconstitucionalidad, el proceso camina normalmente, pero llegado el momento en que se deba dictar sentencia el fallo definitivo debe esperar, es decir, se suspende la causa hasta tanto no se resuelva el recurso de inconstitucionalidad que fue interpuesto en contra de la norma. Esta circunstancia está prevista en el artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

Si el recurso fue interpuesto en contra de una norma procesal se ordena la suspensión de la etapa que aquella norma afecte solo cuando esa norma y la etapa que ella regula es esencial, de lo contrario, se continúa con el proceso⁸⁷.

Otro caso de suspensión del proceso se encuentra estatuido en el ordinal 723 del C.P.C.; se trata de la intervención judicial para administración o reorganización de empresas, ya sea de personas físicas o jurídicas. Cuando se dicta el auto inicial dándole trámite al asunto, uno de sus efectos es la suspensión de todo proceso ejecutivo o de cualquier otro tipo, con excepción de aquellos en que ya se notificó el remate, o cuando los bienes no pertenezcan a la intervenida. Tampoco se suspenden los procesos por alimentos, los laborales o cuando el bien que se discuta en ese proceso no es indispensable para el normal funcionamiento de la empresa.

87 Artavia pone como ejemplo la impugnación de la norma que obligaba a rendir costas en los procesos civiles o la prerrogativa que tenía el Estado y sus instituciones de no estar obligados a rendir garantía de costas; en ese caso se saltó esa etapa procesal y se continuó con los procesos sin aplicar la norma impugnada(397). En nuestra opinión, la suspensión habría provocado casi la total paralización del sistema judicial.

Localice un caso en el que se haya producido inactividad procesal. Estudie las razones por las cuales se dio la interrupción o suspensión y anótelas; para ello describa brevemente el caso.



ANEXO I

La conciliación judicial

SUMARIO

- Definición
- Criterios de valoración de casos: admisibilidad y conciliabilidad
 - Descripción del procedimiento
- Roles del conciliador o la conciliadora
 - Rol de las partes en la conciliación

ANEXO 1: La conciliación judicial

Licda. Kattia Escalante Barboza
Gestora de capacitación
SUBPROGRAMA RAC
Escuela Judicial

Introducción

El tema de la conciliación toma fuerza en nuestro país a partir del año 1994, en el que la Corte Suprema de Justicia impulsa el Programa RAC, cuyos objetivos más importantes giraron alrededor de ofrecer a la comunidad nacional, formas alternativas de resolución de conflictos.

Dentro del marco de este programa se generaron diferentes opciones para la sociedad con respecto a la solución de sus controversias. En el caso específico del sistema de administración de justicia, se promueve la conciliación como un mecanismo para procurar la participación de las personas en la construcción de las soluciones a sus conflictos, en la recuperación del diálogo y en la construcción de una cultura de paz.

Así, la conciliación llegó a ocupar dentro de nuestro sistema, un lugar privilegiado, convirtiéndose en una posibilidad real que permite la promoción de valores sociales como la tolerancia, la colaboración y el respeto. Estos valores son necesarios para implementar un mecanismo de solución de conflictos que busca la participación activa de las personas en la construcción de soluciones, procurando representar en los acuerdos, los intereses de todas las personas involucradas.

Se ha definido la conciliación como un mecanismo mediante el cual dos o más personas en un conflicto, buscan soluciones mutuamente satisfactorias a sus intereses, con la intervención de una tercera persona que, manteniendo su imparcialidad, facilita la comunicación en el proceso

A partir de la promulgación de la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos (Ley número 7727) se empezó a promover con más fuerza, que las partes en conflicto traten de arreglar sus diferencias de esta manera autogestionada. Esto permite el libre ejercicio de la voluntad de las partes en conflicto para solucionar sus diferencias con la ayuda de una tercera persona (en el caso de nuestro sistema judicial las juezas y jueces del despacho en el que se tramita el asunto o un juez conciliador o una jueza conciliadora). Si las partes no llegan a un acuerdo, continúan manteniendo su derecho de continuar con su caso dentro del sistema, delegando en el juez o la jueza que lleva el caso, la decisión acerca de cómo se resuelve su conflicto.

La conciliación permite a las personas obtener una serie de beneficios, entre ellos los más importantes son:

- Coincidencia entre la solución y la realidad de las partes, lo que hace más viables, satisfactorios y pertinentes los acuerdos.
- Mayor nivel de satisfacción relacionado con el resultado.
- Celeridad en el proceso ya que la conciliación se puede llevar a cabo en un tiempo mucho menor del que requiere un juicio.
- Promoción del diálogo y la paz social.

En la conciliación el juez o la jueza cumple una labor fundamental, la cual está acompañada de una serie de funciones, deberes y responsabilidades amparadas por la ley. En este sentido es fundamental, tal y como se explicará más adelante, comprender que esa tercera persona imparcial cumple un rol de guía del proceso indispensable para que las personas decidan negociar entre ellas.

En este sentido, es muy importante que como funcionarios y funcionarias judiciales podamos transmitir a las personas usuarias de nuestros servicios, información fiable y clara acerca de los beneficios y bondades de la conciliación.

No debemos enfocar la conciliación como un requisito o un paso dentro del proceso judicial, más bien debemos hacer de ese espacio, la oportunidad para que:

- Las personas resuelvan sus diferencias en plazos más cortos, con soluciones más satisfactorias y con una actitud de cooperación más que de contienda.
- Las y los auxiliares sean personas claves para que la gente conozca más de este mecanismo y para que se informen sobre sus ventajas.
- Las juezas y los jueces puedan promover soluciones pacíficas y autogestionadas.
- Nuestro sistema judicial sea un ejemplo de respeto a la voluntad y autonomía de las partes en la solución de sus diferencias.

Para finalizar, es indispensable concluir que es tarea de todas las actoras y todos los actores sociales representados en cada puesto del sistema judicial, darle a la sociedad un respiro de paz dentro de tanta adversarialidad y litigiosidad.

A continuación se detallan las características más importantes de la conciliación ideal que desde hace 12 años se está promoviendo en nuestro Poder Judicial. Los objetivos de este material son:

- Que las y los auxiliares conozcan el enfoque que se ha propuesto utilizar en la conciliación judicial.
 - Que valoren la labor de quien concilia en tanto es un reto pasar del juzgar al propiciar la negociación entre partes.
 - Que concientes del beneficio que genera la conciliación para las personas usuarias, el sistema, las juezas y los jueces y la sociedad en general, promuevan que las personas opten por la conciliación cuando nuestro marco jurídico así lo permita.
-

- Que desde sus puestos clave en la atención y servicio a las personas usuarias, se perciba el interés institucional de participar activamente en el proceso de recuperación del diálogo y la construcción de una cultura de paz.

2. Definición

La **conciliación** es un proceso en el cual las partes involucradas en un conflicto tienen la oportunidad de conversar respetuosamente y de buscar soluciones a sus desacuerdos de manera satisfactoria para sus intereses, con la asistencia del conciliador o conciliadora. Tres de los aspectos fundamentales en la conciliación son: la voluntad, la responsabilidad y el compromiso de las partes, tanto con el proceso como con el acuerdo.

3. Criterios de valoración de casos: admisibilidad y conciliabilidad

Para poder convocar a las partes a conciliar dentro de un proceso judicial, es necesario que el caso cumpla con los criterios de admisibilidad y conciliabilidad.

Admisibilidad

Es el primer criterio de valoración que debe hacerse para los casos por conciliar. Comprende los **presupuestos jurídico-procesales** para que un conflicto sea susceptible de conciliación judicial, así como también, la disponibilidad de los derechos involucrados en el proceso. Lo anterior significa que para poder convocar a conciliación, el caso no debe tener una limitación jurídica para ser resuelto por esta vía.

Conciliabilidad

Comprende los **presupuestos técnicos o formales** que garantizan la legalidad de la conciliación, en cuanto involucra aspectos biopsico-

sociales que se deben explorar detalladamente para determinar que el conflicto sea conciliable. Estos aspectos son:

- a. **Disponibilidad o voluntad de las partes para conciliar.** Es fundamental que las partes en conflicto lleguen y se mantengan en la conciliación voluntariamente, esto quiere decir, libre de compromisos o presiones de cualquier tipo.
- b. **Situaciones donde hay violencia o agresión.** Cuando hay situaciones de violencia, de cualquier tipo, no existe voluntad o la misma está viciada. Una conciliación en estos términos, no permitiría un acuerdo justo, ya que la capacidad de decisión se encuentra limitada. En este punto es importante desarrollar un poco más el tema⁸⁸, sobre todo para el caso de los y las auxiliares judiciales que atienden casos de violencia, especialmente de violencia intrafamiliar.

La violencia intrafamiliar es uno de los problemas más graves que enfrenta nuestra sociedad; hasta hace poco tiempo, era un problema que se mantenía oculto y secreto dentro del seno familiar, sin embargo, los datos actuales y las noticias aterradoras que a diario nos presentan los medios de comunicación masiva, han ido desenmascarando la realidad cotidiana, muchas veces inimaginable por lo brutal de las acciones que en ella se encierran dentro de una esfera de supuesta solidaridad y amor como lo debe ser: la familia.

En Costa Rica una de cada tres mujeres adultas⁸⁹ que mantienen relaciones de pareja reciben alguna forma de agresión permanente de parte de sus esposos, compañeros o de quienes lo fueron. Con la única intención de ejercer control sobre esa persona y controlar o impedir su libertad y desarrollo.

[Refiriéndonos al tema de conciliación, es necesario preguntarse si esta es posible en caso de violencia doméstica.] La Corte Plena ha emitido su criterio mediante la circular No.

88 Kattia Escalante y Priscilla Solano, "Violencia doméstica y conciliación: un problema supra-jurídico". Revista de la Asociación Costarricense de Medicina Forense. Volumen 18, Número 2, Setiembre de 2001.

89 Escuela Judicial. Memoria del Taller sobre la Ley de Violencia Doméstica. San José. 1999. P. 15

10-2000 que trata sobre la prohibición de efectuar audiencias de conciliación en Materia de Violencia Doméstica: “La Corte Plena en sesión N° 4-2000 celebrada el 24 de enero del 2000, artículo X, acordó reiterarles la prohibición de efectuar audiencias de conciliación en Materia de Violencia Doméstica. Sobre el particular la Corte Plena en sesión N° 32-99 celebrada el 5 de agosto de 1999, artículo XII, aprobó “Reglas prácticas para facilitar la aplicación efectiva de la Ley contra la Violencia Doméstica”, las que se pusieron en conocimiento de ustedes por medio de la circular N° 60-99 de 7 de setiembre de 1999, publicada en el Boletín Judicial N° 186 de 24 de ese mes de setiembre, que en lo que interesa dice:

“...XII. El artículo 12 de la Ley contra la Violencia Doméstica no establece la comparecencia para que las partes se concilien. Esta legislación, tampoco señala que la conciliación sea una forma atípica de finalizar el procedimiento. La finalidad de la diligencia, está claramente definida en la normativa y por esa razón, no resultan aplicables, en forma supletoria, normas procesales, que pueden resultar incompatibles...”

Definitivamente, estamos en presencia de un conflicto de poderes más que uno legal y por ello la conciliación no se debe de tratar como un acto procesal más, tendiente a resolver más “rápido” los conflictos, porque lejos de buscar mayor prontitud, se busca un acuerdo real entre las partes, cuando ambas se encuentren en situaciones equiparadas para ello; ya que de lo contrario, el sistema judicial, lejos de resolver el conflicto, estaría provocando la revictimización secundaria de la persona afectada.

También es importante considerar las valoraciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos(OEA)⁹⁰, cuando afirma lo siguiente:

90 ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. OEA/Ser. L/V/II. Doc. 68. 20 de enero de 2007.

A. Administración de la justicia: ineficacia e impunidad ante casos de violencia contra las mujeres

161. Entre otras deficiencias y peligros, la CIDH ha expresado su preocupación ante el hecho de que una diversidad de órganos judiciales promueven principalmente el uso de la conciliación durante el proceso de investigación como método para resolver delitos de violencia contra las mujeres, sobre todo la intrafamiliar. Es de reconocimiento internacional que la conciliación en casos de violencia intrafamiliar no es recomendable como método para resolver estos delitos. Un gran número de expertas y organismos internacionales han identificado los peligros del uso de la conciliación como método para resolver casos de violencia, sobre todo la violencia doméstica. Han manifestado que al hacer este delito conciliable, el delito se vuelve sujeto de negociación y transacción entre la víctima y el victimario. La conciliación asume que las partes involucradas se encuentran en igualdad de condiciones de negociación, lo cual generalmente no es el caso en el ámbito de la violencia intrafamiliar. En varios países ha quedado claro que los acuerdos realizados en el marco de mediación aumentan el riesgo físico y emocional de las mujeres por la desigualdad en las relaciones de poder entre la víctima y el agresor. Los acuerdos generalmente no son cumplidos por el agresor y estos no abordan las causas y consecuencias de la violencia en sí.

- c. Situaciones de desbalance de poder.** Tiene que ver con las personas involucradas en el conflicto que se pretende conciliar no con las diferencias sociales, económicas, laborales, entre otras. Lo que pretende este criterio es que las personas a pesar de sus diferencias, tengan la posibilidad de comunicarse directamente sin temor de representar sus puntos de vista.

Es importante tomar en cuenta que hay casos que podrían cumplir con los criterios de admisibilidad pero no con los de conciliabilidad por lo que la valoración siempre debe darse de manera integral.

4. Descripción del procedimiento

El proceso de conciliación ideal y que se ha propuesto como una opción en nuestra institución, está compuesto por diversas etapas:

- filtro,
- introducción,
- planteamiento de hechos y delimitación del problema,
- creación de opciones,
- negociación y toma de decisiones,
- acuerdo/no acuerdo y revisión/conclusión.

En cada una de estas etapas es obligación de **quien concilia**, mantener la vigilancia sobre los criterios de conciliabilidad.

El filtro es una etapa muy importante para los procesos de conciliación, sin embargo en la práctica hay personas que no lo implementan y pasan el caso directamente a la sesión conjunta. Esta etapa consiste en una reunión previa con cada una de las partes por separado para poder prepararlas para la sesión conjunta.

A pesar de considerarse en algunos contextos como una etapa opcional, cuando se aplica genera muchas ventajas para el manejo del procedimiento. Entre ellas está el tener un primer conocimiento de la situación que se ha presentado entre las partes. En estas reuniones se pretende crear confianza con las partes, conocer la manera en que cada una se comunica, bajar el nivel de tensión y brindarles un espacio seguro para que cuenten sus problemas.

La persona conciliadora, en esta reunión de filtro, debe compartir con las partes una serie de aspectos básicos sobre el proceso con el fin de facilitar una buena comunicación en la sesión conjunta. Primero que todo, procederá a explicarles que la conciliación es un espacio en el cual van a tener la oportunidad de conversar y resolver sus desacuerdos. Les contará que es un proceso más rápido y con un menor costo económico y emocional, en comparación con el proceso judicial tradicional. También, les informará que su función como persona que dirige el proceso, es guiarles y facilitarles la comunicación, a ambas

partes por igual. En este sentido, debe quedar claro que su función a diferencia de la función típica de un juez o jueza, no es juzgar, asesorar, ni mucho menos dar solución a los desacuerdos.

En relación a lo anterior, se debe reiterar que la solución de los desacuerdos le pertenece a las partes, son estas quienes mediante una participación activa pueden encontrarla. También, se les debe explicar la importancia de la privacidad durante el proceso. Mientras el conciliador o la conciliadora tiene la obligación de guardar confidencialidad absoluta, las partes tienen el deber de ser lo más discretas posible.

Por otro lado, se les informará sobre su derecho de asistir a las sesiones de conciliación con sus respectivos abogados o abogadas. En relación con este punto, es importante que las partes comprendan que no es indispensable la presencia de los mismos, ya que son ellas, como partes, las que toman las decisiones. Ahora, si fuera necesario la persona conciliadora les dará el tiempo necesario para que se asesoren legalmente.

Así, se brinda a la persona la oportunidad de hacer preguntas y evacuar dudas. Por último, se procede a escuchar a la parte presente, quien tiene la oportunidad de contar su versión sobre el conflicto. Una vez que finalizan su versión, quien dirige la entrevista de filtro, debe tocar varios aspectos, como lo son la disponibilidad de tiempo y otras condiciones para que la sesión de conciliación pueda llevarse a cabo lo más fluida y ordenada posible.

Finalizada esta primera etapa, con cada una de las partes, se podrá tener una visión más amplia sobre cuáles podrían ser las dificultades o particularidades que se presenten durante el proceso propiamente dicho. Así como cuáles **estrategias** podría emplear. También, podrá evaluar si existen impedimentos personales relacionados con el tema a tratar o con alguna de las partes involucradas. El fin es prepararse para tener un buen desempeño durante el proceso.

Sesión de conciliación

La sesión de conciliación se lleva a cabo con las partes involucradas en el conflicto y por supuesto, con la presencia del conciliador o la conciliadora. En la primera etapa de la sesión se realiza la introducción.

La introducción tiene como propósitos fundamentales comunicar a las partes cuales son las reglas del proceso para utilizarlas posteriormente, crear confianza con el conciliador o la conciliadora, crear compromiso de las partes con las reglas y evaluar la conciliabilidad del caso.

Lo primero que debe quedar claro para las partes es que el rol del conciliador o la conciliadora no es el de juzgar, sino el de facilitar la comunicación y la de guiar el proceso. También, deben resaltar su imparcialidad, para ello les explicará que no estará a favor de ninguna de las personas presentes, sino a favor del proceso para que se resuelva el conflicto de la mejor manera posible. En este sentido les debe reiterar a las partes que las soluciones que se generen durante el proceso, dependen de la voluntad y decisión de cada de ellas.

Para poder cumplir con lo anterior, les explicará que le corresponde cumplir con los deberes que establece la ley R.A.C en su artículo 13, entre los cuales están: mantener la imparcialidad hacia todas las partes involucradas y mantener la confidencialidad sobre todo lo actuado por las partes en el procedimiento de conciliación.

También, deberá hablarles sobre la privacidad bajo la cual se registrará todo el proceso, lo cual es un compromiso que deben asumir todas las personas presentes en la conciliación.

Retomará las ventajas de la conciliación, por ejemplo les explicará que tendrán la posibilidad de comunicarse de una manera tranquila y respetuosa y que es esencial que aprendan a escucharse, lo cual les facilitará la posibilidad de construir su propio acuerdo, generando la posibilidad de satisfacer los intereses de cada una de las personas relacionadas con el conflicto. Se les explica que ahorrarán tiempo, pues de la voluntad de ambas partes depende salir con un acuerdo en una sola sesión; ahorrarán en gastos propios del proceso, tales como

copias, timbres, y hasta honorarios de abogado o abogada, pues no es necesario asistir con asesor o asesora legal para realizar la conciliación. A pesar de lo anterior, debe indicárseles que es su derecho asistir a la sesión con su abogado o abogada o bien consultarle cualquier acuerdo al que se llegue antes de firmar.

Adicionalmente debe explicarles a las partes, en forma breve y clara, las características del proceso, haciéndoles hincapié en que al ser un proceso voluntario, su permanencia en el mismo es igualmente voluntaria. Se debe resaltar que al permanecer en todo el proceso y tomar acuerdos que les pertenecen en su totalidad, adquieren la responsabilidad de cumplirlos tal y como los acordaron, pues tales acuerdos tienen el mismo valor de una sentencia.

También, es necesario que quien concilia logre que las partes se comprometan con aspectos tales como: el tiempo que deben dedicar exclusivamente a la sesión, sin elementos distractores, el respeto a la hora de comunicarse con los demás y por supuesto el cumplimiento de los acuerdos. Además, es importante que les informe sobre la posibilidad llevar a cabo reuniones separadas. Estas son reuniones que, la persona que dirige el proceso, lleva a cabo con cada una de las partes por separado, cuando de manera estratégica se necesita implementar o cuando una de las partes las solicitan con acertada justificación, pues las mismas son de carácter excepcional. Estas constituyen una etapa opcional del proceso de conciliación. Son de carácter opcional ya que se recurren a ellas cuando realmente se considere indispensable para salvar el proceso a tiempo. Durante las mismas las partes están físicamente separadas y no hay por lo tanto comunicación directa entre ellas. Al igual que en la sesión en conjunto, el conciliador o conciliadora, debe mantener el control y el orden del proceso. En este sentido es importante mencionar que se debe tener mucho cuidado de la selección del momento para realizarlas, de manera que no perjudique el curso de la conciliación.

Establecidas todas las reglas, se procederá a invitar a las partes a exponer sus respectivos puntos de vista sobre lo sucedido, según el orden que a su criterio considere oportuno. A partir de este momento es muy importante que quien está realizando la conciliación, escuche

y preste atención a todos los aspectos relacionados con la forma en que las partes se comunican, al igual que es esencial que mantenga el control del proceso.

Una vez que las partes empiezan a hacer uso de su espacio para referirse a sus respectivos puntos de vista, se abre una nueva etapa del proceso que se denomina **planteamiento de hechos y delimitación del problema.**

En esta etapa se espera que las partes se escuchen una a la otra, con el fin de que lleguen a comprender realmente cual es su conflicto. Para ayudarles la persona que concilia pondrá en práctica diferentes técnicas de escucha. Con esto no solo estará enseñándoles a las partes a descubrir una nueva manera de comunicar lo que piensan y sienten, sino que también podrá identificar los temas más importantes de la problemática y sobre los cuales resultará conveniente que las partes busquen soluciones. Al finalizar cada una de las partes con su relato, es necesario que el conciliador o conciliadora, resuma el planteamiento que ha escuchado de cada una de las partes, ya que con esto estará delimitando los principales ejes del conflicto.

En la siguiente etapa, **creación de opciones**, se deja atrás lo que pasó y se les invita a no centrarse en las culpas o responsabilidades de lo sucedido, por el contrario, se espera que las partes miren hacia el futuro y juntas busquen una solución al conflicto, con el objetivo de avanzar hacia puntos de acuerdo. El propósito es estimular la creatividad para que las partes aporten ideas de solución para su conflicto, buscando un beneficio mutuo sin detenerse a valorar si son buenas o malas, pues lo importante, en ese momento, es que propongan las ideas que posteriormente permitirá la discriminación de las más importantes y viables. Para ello quien concilia puede realizar ejercicios que ayuden a las partes a imaginar y pensar en cómo podrían solucionar su situación, les pide que piensen tanto en sus necesidades como en las necesidades de la otra persona. Podrá hacer uso de una pizarra y así escribir en ella todas las ideas que se les ocurran a las partes, para posteriormente invitarlas a discriminar las que parecieran ser las más importantes.

Una vez que se tienen estas opciones(dadas por todas las partes involucradas), se entra en la **etapa de negociación**. Aquí se entra a valorar la realidad y las consecuencias de las opciones claves que se han planteado. El propósito es que las partes consideren en conjunto las ventajas y desventajas de cada una de ellas, pues de lo que se trata es de encontrar aquella solución mediante la cual puedan llegar a un acuerdo exitoso y así representar sus necesidades e intereses.

En este punto la persona que dirige el proceso les debe ayudar a las partes a que piensen si las opciones son posibles de realizar, así como las condiciones en las cuales se tendrían que dar(tiempo, fechas, entre otros detalles) esto con el fin de no crear falsas expectativas y compromisos.

Todo lo anterior prepara para la siguiente etapa, la de **acuerdo/no acuerdo**. En ella lo que se pretende es definir cual o cuales soluciones asumen las partes, estableciendo, en un documento, las intenciones de las partes, sus decisiones y su conducta futura. En este sentido es esencial que todo lo señalado esté dentro del marco legal de la materia en que se está realizando la conciliación.

Una vez establecidos y trasladados los acuerdos al acta de conciliación, bajo los presupuestos del artículo 12 de la ley R.A.C, se realiza la etapa de **revisión y conclusión**. Lo que se procede a realizar es una última revisión para realizar los ajustes que se consideren necesarios. Posteriormente se procede a la firma del mismo. Finalmente, el conciliador o la conciliadora, hará un cierre de la sesión, en el cual felicitará a las partes por el logro obtenido y por su participación. Les agradecerá su responsabilidad y compromiso durante el proceso y les animará a seguir comunicándose de una manera respetuosa y asertiva.

5. Roles del conciliador o la conciliadora

- a. **Fuente de información y formación.** La persona que concilia tiene la responsabilidad de informar y aclarar a las partes cualquier aspecto importante sobre el proceso de conciliación que estas
-

requieren. También, debe procurar la generación de un espacio con fines educativos sobre las formas alternativas de solución de conflictos, de manera tal que en el futuro puedan contar con estrategias personales para resolver sus diferencias.

- b. Fuente de confianza.** Se trata de crear condiciones para que las partes desarrollen confianza hacia el proceso, hacia quien dirige la conciliación y de ser posible, que se genere confianza entre ellas mismas. El desarrollo de esta confianza se debe tenerse en cuenta durante todo el desarrollo del proceso, como un ingrediente primordial de la conciliación.
 - c. Guía del proceso.** El conciliador o la conciliadora como guía del proceso, asiste a las partes y les propone procedimientos que les permita superar los obstáculos que les impidan alcanzar un acuerdo. Su actitud debe ser la de facilitarles la resolución del conflicto con una actitud de ayuda para las partes, quienes deben tener claridad de que son ellas mismas las que toman las decisiones respecto a su conflicto.
 - d. Filtro de realidades.** Ante los diferentes puntos de vista de las partes sobre el conflicto que les aqueja, quien concilia les debe ayudar a identificar, reinterpretar y redefinir puntos críticos del conflicto, en busca de opciones que lo resuelvan.
 - e. Regulador o reguladora de la comunicación.** La persona que concilia tiene la función de facilitar y regular la manera en que las partes se comunican entre sí, como se expresan, que gestos utilizan, que palabras emplean, esto con el fin de permitir una evolución constructiva de la comunicación y su relación con la posibilidad de solución del conflicto.
 - f. Regulador o reguladora de equidad.** El conciliador o la conciliadora debe brindar a todas las partes la misma atención en cantidad y calidad. Además, debe generar situaciones que permitan balancear la intervención de las partes sin afectar los intereses de las mismas. En todo momento se les debe garantizar la misma oportunidad de intervención y de representación de sus intereses.
-

- g. Fuente de legitimación.** La persona que dirige el proceso de conciliación firma el acuerdo con las partes y es testigo(a) de los puntos que contiene el acuerdo, así como las condiciones de voluntariedad que generaron el mismo. Así, el conciliador o la conciliadora, es una fuente que refuerza lo negociado por las partes y se ocupa de que el acuerdo tenga respaldo de ley, siendo por lo tanto obligatorio para las partes.

6. Rol de las partes en la conciliación

- a. Compromiso con las reglas del proceso.** Las partes deben tener claridad de las reglas bajo las cuales se va a regir el proceso: respeto mutuo, voluntariedad de la permanencia dentro del proceso, confidencialidad, y en general, todo aquello que quien concilia ha establecido como un requisito de permanencia en el proceso.
- b. Compromiso con la búsqueda de soluciones.** Las partes deben tratar de separar a la persona del problema, esto significa no dirigir su atención y esfuerzo a atacar a la otra persona, sino a “atacar el conflicto”, pues de esa forma podrán conseguir acuerdos satisfactorios y duraderos basados en intereses y no en posiciones.
- c. Compromiso con el acuerdo.** Como creadoras del acuerdo, las partes deben comprometerse a cumplir los acuerdos incorporados en el acta de conciliación. En ese sentido, la persona que ha dirigido la conciliación debe garantizar que los acuerdos son equitativos, balanceados y viables de realizar.
-

BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR BULGARELLI, Óscar: **La Constitución de 1949 (Antecedentes y Proyecciones)**. San José, Edit. Costa Rica, 1978.

ALSINA, Hugo: **Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial**. Tomos I y III, Compañía Argentina de Editores, Buenos Aires, 1982.

ARGUEDAS SALAZAR, Olman: **Comentarios al Código Procesal Civil**. Edit. Juricentro, San José, 1995.

ARMIJO SANCHO, Gílbret y otros: **Nuevo proceso penal y Constitución**. Investigaciones Jurídicas S. A., San José, 1998.

ARTAVIA BARRANTES, Sergio: **Derecho Procesal Civil**. San José, Costa Rica, 1995.

ARTAVIA BARRANTES, Sergio: **Derecho Procesal Civil**. Tomo II, Editorial Jurídica Dupas, Costa Rica, 1995.

BACRE, Aldo: **Teoría General del Proceso**. Tomo I. Abeledo-Perrot, Argentina, 1986.

BREBBIA, Fernando P.: **Manual de Derecho Agrario**. Edit. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1992.

CABANELLAS de TORRES, Guillermo: **Diccionario Jurídico Elemental**. Sexta reimpresión, Edit. Heliasta SRL, Argentina, 1983.

CAFFERATA NORES, José I.: **La prueba en el proceso penal**. Segunda edición. Ed. Edic. Depalma, Buenos Aires, 1994.

CAFFERATA NORES, José I.: **Temas de Derecho Procesal Penal**. Edic. Depalma, Buenos Aires, 1988.

CAMIRUAGA CH., José Ramón: **De las notificaciones**. 3ra. ed. Editorial Jurídica, Chile, 1991.

CANOSA TORRADO, Fernando: **Las nulidades en el Derecho Procesal Civil**. Librería Doctrina y Ley, Bogotá, 1993.

COUTURE, Eduardo J.: **Estudios de Derecho Procesal Civil**. Tomos I y II. Tercera reimpresión, Edic. Depalma, Buenos Aires, 1989.

De SANTO, Víctor: **La prueba judicial.(Teoría y práctica)**. Edit. Universidad, Buenos Aires, 1992.

FALCÓN, Enrique M.: **Elementos de Derecho Procesal Civil**. Edit. Abeledo-Perrot, Argentina, 1987.

FIGUERES FERRER, José: **El Espíritu del 48**. Editorial Costa Rica, San José, 1987.

GARITA VÍLCHEZ, Ana Isabel: **El Ministerio Público en América Latina**. San José, Costa Rica, Edit. ILANUD, 1991.

GARRONE, José Alberto: **Diccionario Manual Jurídico**. Abeledo-Perrot, Argentina, 1989.

GONZÁLEZ, Paulino: “Reflexiones acerca del concepto de historia de las instituciones de Costa Rica”. En: **Las instituciones costarricenses del siglo XX**. Cátedra de Historia de las Instituciones, Escuela de Historia y Geografía, San José, Costa Rica, Edit. Costa Rica, 1986.

GUIER ESQUIVEL, Jorge Enrique: **Historia del Derecho**. San José, Costa Rica, Edit. UNED, 1982.

GUIER ESQUIVEL, Jorge Enrique: **La relación Historia-Derecho**. San José, UACA, 1987.

JIMÉNEZ AGUILAR, Manuel: **Estructura y funcionamiento del Poder Judicial**. Escuela Judicial, San José, Costa Rica, Talleres de Mundo Gráfico, 1994.

JIMÉNEZ, Mario Alberto: **Desarrollo constitucional de Costa Rica**. 3ra. ed. San José, Edit. Juricentro, 1979.

LOCKE, John: **Carta sobre la tolerancia y otros escritos**. Traducción de Alfredo Juan Álvarez, México D. F. Edit. Grijalbo S. A., 1970.

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier: **Garantías y sistema penal. Releyendo hoy a Cesare Beccaria**. Ediciones Jurídicas Arete, San José, 1999.

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier: "Las medidas cautelares". En GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Daniel: **Reflexiones sobre el nuevo proceso penal**. Imp. Mundo Gráfico, San José, 1996.

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier: **Proceso penal comentado**. Universidad para la Cooperación Internacional, primera ed. Imp. Mundo Gráfico, San José, 1998.

MANZINI, Vincenzo: **Tratado de Derecho Procesal Penal**. Traducción de Santiago Sentís Melendo y otro. Ediciones Europa-América, Chile, 1970.

MÉNDEZ RAMÍREZ, Odilón: **La separación de poderes y libertades públicas**. En: Derecho Constitucional Costarricense. San José, Costa Rica, Editorial Juricentro, 1983.

MICHELLI, Gian Antonio: **La carga de la prueba**. Edit. Temis, Bogotá, Colombia, 1989.

MONGE ALFARO, Carlos: **Historia de Costa Rica**. San José, Costa Rica, Edit. Trejos, 1976.

MONTERO AROCA, Juan: **Introducción al Derecho Procesal**. 2da. ed. Editorial Tecnos, Madrid, 1979.

MONTERO AROCA, Juan: **Trabajos de Derecho Procesal**. Librería Bosch, Barcelona, 1988.

OBREGÓN LORÍA, Rafael: **De nuestra historia patria. Los Gobernadores de la Colonia.** San José, Costa Rica, UCR, 1979.

OVALLE VARELA, José: **Teoría general del proceso.** México D. F., Edit. HARLA, 1991.

PACHECO, Francisco Antonio. **Introducción a la teoría del Estado.** Quinta reimpresión, San José, Edit. UNED, 1998.

PARAJELES VINDAS, Gerardo: **Curso elemental de Derecho Procesal Civil con jurisprudencia.** Investigaciones Jurídicas S. A., San José, 1995.

PARAJELES VINDAS, Gerardo: **Curso de Derecho Procesal Civil.** Vol. 1, Investigaciones Jurídicas S. A., San José, 1998.

PEYRANO, Jorge W.: **El proceso civil.** Edit. Astrea, Buenos Aires, 1978.

PRECIADO AGUDELO, Darío: **De la acción, las excepciones y las nulidades procesales.** 2da. ed., Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1989.

RHENÁN SEGURA, Jorge: **La clase política y el Poder Judicial en Costa Rica.** EUNED, San José, 1982.

ROJAS, Magda Inés: **El Poder Ejecutivo en Costa Rica.** San José, Costa Rica, Edit. Juricentro, 1980.

SOJO PICADO, Guillermo: **El recurso de casación penal por violación de la ley sustantiva.** Investigaciones Jurídicas S. A.

VÁZQUEZ ROSSI, Jorge Edo.: **Curso de Derecho Procesal Penal.** Edit. Santa Fe, Argentina, 1985.

VÉSCOVI, Enrique: **Teoría general del proceso.** Edit. Temis, Bogotá, 1984. VILLALOBOS, Bernardo. **La mesocracia en Costa Rica:(1821-1926).** San José, Edit. Costa Rica, 1985.

ANTOLOGÍAS

ARDÓN ACOSTA, Víctor: **La prueba en materia laboral**. Escuela Judicial, Corte Suprema de Justicia, San José, 1999.

PARAJELES VINDAS, Gerardo: **La prueba en materia civil**. Escuela Judicial, Corte Suprema de Justicia, San José, 1999.

UNIDAD DE RESOLUCIÓN ALTERNATIVA DE CONFLICTOS: **La conciliación judicial**. Escuela Judicial, Corte Suprema de Justicia, San José, 1999.

ARTÍCULOS Y REVISTAS

Colegio de Abogados. **La administración de justicia En Costa Rica**. VIII Congreso Jurídico Nacional. ILANUD, 1985.

El Poder Judicial costarricense —Comentarios—. Programa Derecho para el Desarrollo. Corte Suprema de Justicia, San José, Costa Rica, 1994.

COTO ALBÁN, Fernando. “En el Sesquicentenario de la Corte Superior de Justicia”. **Revista Judicial**. N° 4. Departamento de Publicaciones, Poder Judicial, San José, Costa Rica, junio, 1977.

TEXTOS LEGALES

Código Civil. Investigaciones Jurídicas S. A., San José, 1999.

Código de Trabajo. Publicaciones Jurídicas, San José, 2000.

Código Procesal Civil. Revisado y actualizado por Gerardo Parajeles Vindas. San José, Investigaciones Jurídicas S. A., 1998.

Código Procesal Penal. Revisado por el Lic. Miguel García.

Constitución Política de la República de Costa Rica. Edición Oficial bilingüe. San José, CONAMAJ, 1999.

Ley de la Jurisdicción Constitucional. N° 7135 de 11 de octubre de 1989. Poder Judicial, Escuela Judicial, 1996.

Ley de Notificaciones, Citaciones y otras Comunicaciones Judiciales. Con exposición de motivos, 1996.

Ley Orgánica del Poder Judicial. N° 8 del 29 de noviembre de 1937. Atilio Vincenci, Edit. Lehmann, 1982.

Ley Orgánica del Poder Judicial. N° 7333 del 5 de mayo de 1993 y sus reformas. Dep. Publicaciones del Poder Judicial, 1998.

Ley Orgánica del Ministerio Público. N° 7442 del 25 de octubre de 1994, modificada por Ley de Reorganización Judicial N° 7728 del 15 de diciembre de 1997. Dep. Publicaciones del Poder Judicial, 1998.

Ley sobre Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social. N° 7727 del 4 de noviembre de 1997.

