



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA:

PRUEBA CONFESIONAL EN EL EXTERIOR

SUMARIO:

RESUMEN. En la presente investigación se enuncian los criterios doctrinales y normativos, que permiten sostener que la prueba confesional tomada por un Cónsul de Costa Rica en el exterior es nula, puesto que no cumple con varios de los principios generales que conforman los distintos procesos (tanto judiciales como administrativos).

1. NORMATIVA.

I. Ley Orgánica del Servicio Consular. Capítulo VIII. De los Cónsules como Agentes Judiciales.

2. DOCTRINA.

I. Las actuaciones jurisdiccionales de los funcionarios consulares.



DESARROLLO:

1. NORMATIVA.

I. Ley Orgánica del Servicio Consular. Capítulo VIII. De los Cónsules como Agentes Judiciales.

ARTICULO 41.- Las atribuciones judiciales de los Cónsules son:
Intervenir como árbitros en las desavenencias entre costarricenses que sean sometidas a su fallo.

Resolver las cuestiones que se susciten entre patrones y tripulantes de buques mercantes nacionales.

Cumplimentar los exhortos que les dirijan los juzgados y tribunales de la República.

Intervenir en las sucesiones testadas o intestadas.

Instruir los expedientes en caso de adopción, nombramiento de tutores y discernimiento del cargo.

Abrir y protocolizar testamentos y seguir todos aquellos actos de jurisdicción voluntaria que promuevan los costarricenses en su distrito y a cuya actuación no se opongan los Tratados, las leyes o las costumbres del país de su residencia.

ARTICULO 42.- Para el desempeño y práctica de sus funciones judiciales se atenderán los Cónsules a las respectivas leyes de la República y a las disposiciones de los artículos que siguen.

ARTÍCULO 47.- Los exhortos que los Cónsules reciban de los juzgados y tribunales de Costa Rica, serán cumplimentados con la mayor brevedad posible y con sujeción estricta a lo que del asunto conozcan o inquieren.

2. DOCTRINA.

I. Las actuaciones jurisdiccionales de los funcionarios consulares.

"En la práctica judicial costarricense se ha venido admitiendo como válida y normal la posibilidad de que los Cónsules reciban pruebas testimoniales a personas que residen dentro del territorio extranjero que tienen asignado para sus funciones. Tal práctica



carece de legitimación y, en consecuencia, de valor y eficacia. La recepción de prueba testimonial es un acto típicamente judicial que no puede ser objeto de delegación en un órgano o funcionario administrativo, como es el caso del Cónsul (56). Además de ello, la inmediación de la prueba, tan proclamada en la legislación procesal moderna, procura que sea el propio Juzgador quien reciba la prueba en forma directa e inmediata, no a través de otro Juez, ni de otro funcionario judicial, ni -mucho menos- por medio de un funcionario administrativo designado como Cónsul en otro país.

Iguales o mejores razones pueden esgrimirse en el caso de diligencias confesionales, por las trascendentes consecuencias procesales que produce, cuya recepción se encarga a un Cónsul en el extranjero. La procedencia de esta actuación fue discutida hace algunos años en nuestros tribunales de Justicia. El Juez de primera instancia había indicado que la prueba confesional de una persona residente en el exterior no podía ser recibida por los Cónsules, sino que debía ser recibida por la correspondiente autoridad jurisdiccional del país en donde estaba residiendo. La decisión se elevó en apelación y el Tribunal Superior -en forma errónea, como se estudia a continuación- consideró que la Ley Orgánica del Servicio Consular "... concretamente en el Capítulo VIII hace referencia a los cónsules como agentes judiciales; además, en el artículo 41 señala entre las atribuciones judiciales de ellos la de "... Cumplimentar loa exhortos que les dirijan los juzgados y tribunales de la República..." Por su parte la Convención Interamericana sobre Recepción de Prueba en el extranjero, ley número 6151 de 2 de diciembre de 1977 -que si bien no es aplicable al caso, sí sirve para ilustrar y reforzar la tesis de que los cónsules tienen facultades legales para recibir pruebas-, establece en su artículo 14 y más concretamente en su párrafo 2º, que esa convención no restringe la aplicación de las disposiciones en materia de intervención consular para la recepción u obtención de pruebas que estuvieren vigentes en otras convenciones, o las prácticas admitidas en esa materia..."¹.

La Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, que no podía ser aplicada al caso porque el Estado al que se hubiera dirigido la carta rogatoria no era americano, establece todo lo contrario de lo que quiso decir el Tribunal Superior. Esta Convención precisamente regula los procedimientos entre los órganos jurisdiccionales del Estado requirente y los órganos jurisdiccionales del Estado requerido y no existen otras convenciones internacionales en que se pudiera legitimar y fundamentar la recepción de prueba por parte de los Cónsules. La



práctica más o menos admitida, la costumbre, no legitima la actuación judicial de los Cónsules. La práctica o la costumbre no conforman el principio de legalidad que rige la actuación de todo funcionario público. Una costumbre contraria a textos legales no puede habilitar a los Cónsules para estas actuaciones. Cualquier acto o procedimiento judicial efectuado por quien carece de facultades legales para ejecutarlo -como los Cónsules en este caso- es absolutamente nulo. Así lo sanciona expresamente la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 168).

Sin necesidad de profundizar gran cosa en el análisis de las normas legales en que dijo sustentar el Tribunal Superior su decisión, se constata con facilidad que la obligación de cumplimentar exhortos judiciales no otorga a los Cónsules competencia para actuar como órganos jurisdiccionales, ni para sustituir a los órganos jurisdiccionales. Al Cónsul no se le puede ordenar que dicte sentencia, ni que despache ejecución, ni ordene embargos contra alguien. Tampoco, que reciba una declaración testimonial, ni una confesión. Al funcionario consular sí le puede ser ordenado por los tribunales que practique en el extranjero determinados actos procesales de mero trámite, tales como notificaciones, citaciones o emplazamientos, en forma idéntica a como puede ordenarlo a otros funcionarios administrativos. Es frecuente la práctica de notificaciones por delegados de la Guardia de Asistencia Rural. La ejecución de tales actos procesales también podría ser objeto de exhorto (denominado asimismo "carta rogatoria") a órganos jurisdiccionales de la nación en donde resida quien deba ser notificado, citado o emplazado. No obstante, la recepción y obtención de pruebas e informes en el extranjero, que son como se ha indicado actos típicamente judiciales, debe ser canalizada solo a través de los órganos jurisdiccionales de la nación requerida y no por medio de los funcionarios consulares.

Al analizar la aplicación de la ley procesal en el espacio su concluye que en esta materia rige el principio de territorialidad. *"Es decir que el proceso se rige por las normas del Estado donde debe tener ocurrencia. Excepcionalmente se admite la ley extranjera para determinar la forma de producción o los requisitos que deben reunir en las pruebas que tienen lugar en otros países, y los efectos de algunos actos celebrados en el exterior. Rige para esta materia el principio de la lex loci actas, es decir que los medios de prueba se rigen por las leyes del lugar en que se practican o celebran"*². La prueba debe recibirse por los tribunales del país en donde resida el declarante, conforme a sus leyes propias.



Al principio se mencionó que la Ley Orgánica del Servicio Consular dispone que *"En aquellos países en que por tratados o las prácticas establecidas se conceda a los cónsules jurisdicción civil y criminal sobre los súbditos de su nación, deberán ejercerla con arreglo a las leyes de la República y a las instrucciones especiales que para tales casos prescriba a esos Cónsules el Ministerio de Relaciones Exteriores"*³. Tal norma legal resulta inaplicable. No es posible que la función jurisdiccional pueda ser atribuida a un funcionario administrativo. Un tratado internacional que estableciera tal delegación sería contrario a la Constitución Política. Un Cónsul no es ni puede convertirse en Juez civil ni penal. Las prácticas establecidas, la costumbre o el uso -si existieran-tampoco podrían habilitarlo para las funciones judiciales. Resulta inadmisibles, por su parte, que las instrucciones del Ministerio de Relaciones Exteriores llegaran a tener algún poder vinculante sobre la actuación de los Cónsules en lo que respecta a una hipotética jurisdicción penal o civil atribuida por algún tratado o convenio internacional.

El anterior Código de Procedimientos Civiles establecía con claridad que *"Para que la confesión se estime judicial es necesario que se haga ante Juez competente"*⁴.

Corresponde al Juez actuar -activamente- durante el interrogatorio del confesante, lo mismo que del testigo que está deponiendo. Las facultades del Juez resultan indelegables. El Juez conserva el texto de las preguntas, si se hubiera aportado en sobre cerrado. Puede dividir las cuando se refieran a varios hechos. El Juez, señalará día y hora para la diligencia confesional. Tiene atribuciones para rechazar preguntas.

Facultades similares le corresponden al Juez en las declaraciones testimoniales. El Juez califica la procedencia de las preguntas, señala día y hora para la diligencia, puede ordenar que se retire quien insinúe una respuesta. Es muy elocuente que exista una norma legal expresa que indique que si el testigo no reside en el lugar en donde se sigue el proceso, podrá ser examinado por el Juez que corresponda, es decir, no por otro funcionario, ni -menos- por un funcionario administrativo como es el Cónsul.

Resulta evidente que el valor probatorio de las diligencias testimoniales o confesionales celebradas ante un Cónsul es absolutamente nulo. Las funciones notariales del Cónsul encuentran algún asidero legal defectuoso e impreciso del que, si no hubiese perjuicio para las partes o para terceros, podrían surgir efectos



jurídicos, mientras no fuesen objetados o cuestionados. En lema de funciones judiciales del Cónsul hay total inexistencia de fundamento legal, por lo que las declaraciones testimoniales o confesionales rendidas en el extranjero ante tal funcionario administrativo carecen absolutamente de valor y efectos probatorios.

La anterior Ley Orgánica del Poder Judicial establecía la posibilidad de nombrar Notarios receptores de prueba. La designación la hacía la Corte Plena en las tres primeras sesiones del mes de enero de cada año. Se nombraba a diez Notarios en la Capital y de uno a tres en cada una de las ciudades cabecera de Provincia. Resulta claro que la autorización para recibir pruebas no estaba siendo otorgada a todos los Notarios, sino a un número muy concreto de ellos. Dentro de ellos nunca se hizo mención a los Notarios consulares, a quienes no se les podría tener por autorizados, en ausencia total de norma legal. El anterior Código de Procedimientos Civiles, por su parte, establecía la posibilidad de que los Notarios receptores de prueba designados por la Corte Plena pudieran recibir declaraciones de testigos, cuando la parte proponente de la prueba así lo hubiera solicitado.

Algún asidero legal tenía la posibilidad de recepción de declaraciones testimoniales por parte de determinados Notarios a quienes se les hubiere habilitado especialmente para ello, aunque como ya se ha dicho, la recepción de la prueba testimonial dentro de un proceso judicial es un acto típicamente jurisdiccional, que no puede ser objeto de comisión a quien no es Juez. Y el Notario no es Juez. Ningún asidero legal tenía, en las leyes anteriores, la posibilidad de comisionar a un Notario para la recepción de confesiones judiciales. En la legislación vigente desapareció la figura de los Nótanos receptores de prueba. Los Notarios carecen de atribuciones legales para recibir declaraciones testimoniales propias de un proceso judicial y carecen también, con mayor razón, de facultades para recibir confesiones judiciales.

Es, pues, inconcebible que se hubiese sostenido por un Tribunal Superior Civil de San José que los Cónsules sí estuviesen facultados para recibir testimonios y confesiones. Tales actos son absolutamente nulos⁵.



FUENTES CITADAS

- ¹ TRIBUNAL SUPERIOR SEGUNDO CIVIL DE SAN JOSÉ, SECCIÓN SEGUNDA. Resolución N° 411 de las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del veinte de setiembre de mil novecientos noventa y cuatro.
- ² DEVIS ECHANDIA, Hernando citado por BAUDRIT CARRILLO, Luis. Límites a las funciones notarial y judicial de los cónsules. *Ivstitia*. (169-170): 20-23, Enero- Febrero 2001. ISSN: 1409-1356. (Localizada en la Biblioteca de Derecho de la Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 340-I).
- ³ Artículo 101.
- ⁴ Artículo 248.
- ⁵ BAUDRIT CARRILLO, Luis. Límites a las funciones notarial y judicial de los cónsules. *Ivstitia*. (169-170): 20-23, Enero- Febrero 2001. ISSN: 1409-1356. (Localizada en la Biblioteca de Derecho de la Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 340-I).