

## Informe de Investigación

### Título: El Perito en el Código Procesal Contencioso Administrativo

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho Administrativo.	<b>Descriptor:</b> Proceso Administrativo.
<b>Tipo de investigación:</b> Compuesta.	<b>Palabras clave:</b> Recusación, Perito, Facultades del Juez, Proceso Contencioso Administrativo, Recusación de Peritos en Materia Civil.
<b>Fuentes:</b> Normativa y Jurisprudencia.	<b>Fecha de elaboración:</b> 02 – 2011.

## Índice de contenido de la Investigación

<b>1 Resumen.....</b>	<b>2</b>
<b>2 Normativa &amp; Jurisprudencia.....</b>	<b>2</b>
Código Procesal Contencioso Administrativo.....	2
ARTÍCULO 83.-.....	2
Peritos del proceso contencioso administrativo: Facultad del juez de pedir adiciones o aclaraciones a los informes.....	2
Prueba pericial en materia civil: Innecesaria para fijar la indemnización por daño moral.....	7
ARTÍCULO 100.-.....	11
Solicitan inconstitucionalidad del artículo 100.1 inc c) del CPCA, considera el accionante violenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad, el debido proceso y derecho a la defensa.....	11
ARTÍCULO 102.-.....	12
ARTÍCULO 106.-.....	13
ARTÍCULO 107.-.....	14
Proceso contencioso administrativo: Aplicación de la sana crítica en la valoración de la prueba y análisis en relación con los documentos públicos y la confesión.....	14
Análisis acerca de la forma de moderar interrogatorio: Improcedente indefensión alegada por el confesante.....	19
ARTÍCULO 108.-.....	21
Código Procesal Civil.....	21
Recusación de peritos.....	21
ARTÍCULO 70.- Peritos nombrados de común acuerdo y por el juez.....	21
ARTÍCULO 71.- Causales.....	21
ARTÍCULO 72.- Requisitos y plazo.....	22
ARTÍCULO 73.- Rechazo de plano.....	22
ARTÍCULO 74.- Trámite.....	22

ARTÍCULO 75.- Costas.....	22
Inhibición: Intervención en escritura pública y autenticación de documento.....	22
La recusación como garantía.....	23

## 1 Resumen

El presente resumen trata sobre la recusación del perito en el Código Procesal Contencioso Administrativo, el cual se encuentra regulado en los artículos citados y del cual se toma en cuenta su jurisprudencia disponible tratando de explicar este instituto procesal.

## 2 Normativa & Jurisprudencia

### Código Procesal Contencioso Administrativo

[CPCA]<sup>1</sup>

#### ARTÍCULO 83.-

- 1) Las partes o sus representantes, la jueza o el juez tramitador o el Tribunal, según corresponda, podrán requerir la declaración testimonial de la persona funcionaria o de las personas funcionarias que hayan tenido participación, directa o indirecta, en la conducta administrativa objeto del proceso.
- 2) También, las partes, la jueza, el juez tramitador o el Tribunal podrán requerir la declaración de testigos-peritos, quienes se regirán por las reglas de la prueba testimonial, sin perjuicio de que puedan ser interrogados en aspectos técnicos y de apreciación.

#### Peritos del proceso contencioso administrativo: Facultad del juez de pedir adiciones o aclaraciones a los informes

[Sala Primera]<sup>2</sup>

Voto de mayoría:

“III.- Se procederá a resolver en conjunto los agravios primero, segundo y tercero, por versar todos, en lo medular, respecto a la prueba pericial, y el principio de verdad real. Con la instauración del presente proceso, Florida pretendió, la declaratoria de nulidad absoluta del acto administrativo a través del cual, se determinó en un 30% el margen de utilidad del distribuidor, a efecto del cálculo del impuesto sobre las cervezas, contemplado en el artículo 10 de la ley 5792 de primero de setiembre de 1975. La recurrente reclama en el agravio primero, que el Tribunal hizo caso omiso de



la prueba pericial ofrecida y recabada de forma oportuna, porque con fundamento en esta pericia, pretendía acreditar que el porcentaje indicado no corresponde a la realidad económica de la empresa. De la interpretación armónica de los preceptos 82 inciso 1), 85 inciso 2) y 93 inciso 3), se concluye que el Código Procesal Contencioso Administrativo, consagra como eje rector del proceso en esta materia, el principio de verdad real. Al respecto, el canon 82 citado, estipula: “1) la jueza o el juez ordenará y practicará todas las diligencias de prueba necesarias, para determinar la verdad real de los hechos relevantes en el proceso.” Dicha norma, está incluida en el Capítulo IV correspondiente al haber probatorio, motivo por el cual, todo el desarrollo de la actividad demostrativa está impregnado en este sistema y dirigido a la obtención o aproximación a ella. En lo tocante al tema de las audiencias, la máxima está incluida de forma expresa, por lo cual, su desenvolvimiento tiene la finalidad de lograr que la verdad real guíe la labor tanto de los juzgadores, como de las partes. El numeral 85 inciso 2) ibídem, ubicado en el Capítulo V “disposiciones generales aplicables a las audiencias preliminar y complementaria”, precisa lo siguiente: “en el curso de estas, deberá promoverse el contradictorio como instrumento para la verificación de la verdad real de los hechos y velar por la concentración de los distintos actos procesales que corresponda celebrar.” En igual sentido, el cardinal 93 inciso 3) del citado Código, contenido en el capítulo VI relativo a la “audiencia preliminar”, precisa: “si resulta indispensable o manifiestamente útil para esclarecer la verdad real de los hechos controvertidos, la jueza o el juez tramitador podrá ordenar, de oficio, la recepción de cualquier prueba no ofrecida por las partes. Las costas de la recepción de la prueba serán fijadas prudencialmente por la jueza o el juez tramitador.” El Reglamento Autónomo de Organización y Servicio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y Civil de Hacienda, también hace referencia a este principio, entre otros, el numeral 62 prevé: “el juez tramitador llevará a cabo la audiencia preliminar de acuerdo con las reglas de la oralidad (transparencia, concentración, inmediatez y celeridad), garantizando además el debido proceso. En dicha audiencia habrá de resolver todos aquellos aspectos tendientes a sanear el proceso y a la delimitación de su objeto. Así mismo, adoptará un rol activo y participativo, emitiendo todas las actuaciones y resoluciones que estime necesarias para la determinación de la verdad real de los hechos (artículos 82, 85 y 90 CPCA).” En el canon 73 ibídem, se establecen las funciones del Juez de Juicio, el cual al efecto dispone: “en su gestión, los jueces de juicio tendrán un rol activo y conformador. Deberán realizar todas aquellas actuaciones y probanzas tendientes a determinar la verdad real de los hechos, garantizar el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia que dicten.” Resulta clara la posición del legislador, en tanto este principio atraviesa en su parte medular la actividad de las partes, del Juzgador y el desarrollo del proceso, por lo cual, toda labor interpretativa de los cánones de este cuerpo normativo, debe considerar la existencia de la mencionada máxima. En este escenario normativo, resulta válido decir que, la obligación procesal de los litigantes, es de participar activamente en la etapa probatoria, sin mengua de los poderes oficiosos que en tal sentido, asigna al Juzgador la propia normativa. Nótese que en el precepto 58 inciso f) del Código mencionado, se determina como uno de los requisitos de la demanda, la indicación necesaria de las pruebas, siendo que en caso de no cumplir con lo indicado, el ordinal 61 de ese cuerpo normativo señala el camino a seguir: ordenar la subsanación dentro del plazo de tres días, so pena de ordenar su inadmisibilidad y archivo. Igual carga surge para la parte demandada, quien al contestar, deberá oponer las defensas previas y de fondo, así como ofrecer la prueba respectiva, y “de advertirse defectos en la contestación de la demanda, el juez tramitador prevendrá al demandado su corrección dentro del quinto día hábil, bajo la advertencia de que, si no lo hace, los hechos se tendrán por admitidos” (ver cardinal 64, incisos 2) y 3) del Código mencionado). La obligación procesal de las partes, de ofrecer las pruebas en las cuales funda el derecho que alega, surge también de la lectura del numeral 68 ibídem, al determinar esta norma, la posibilidad de incorporar un nuevo hecho al litigio, con posterioridad a la demanda y contestación, siempre y cuando sea de influencia en la pretensión invocada. El ordinal es claro, al determinar que las partes “podrán acreditarlo”, con lo cual se resalta, es facultativo



presentar o alegar el hecho, pero si se presenta debe probarse. Superada la fase de admisión de la demanda, y fracasada la conciliación, ya en la audiencia preliminar, uno de sus objetivos fundamentales radica en la fijación de los hechos controvertidos, y la admisión de la prueba. Al respecto, el artículo 90 incisos 2) y 3), del Código de rito, dispone: “2) *Durante la audiencia, las partes podrán ofrecer otros medios de prueba que, a juicio del juez tramitador, sean de interés para la resolución del proceso y se refieran, únicamente, a hechos nuevos o a rectificaciones realizadas en la propia audiencia.* 3) *También se resolverá la admisión de los elementos probatorios ofrecidos, cuando así proceda, se rechazarán los que sean evidentemente impertinentes o inconducentes, y se dispondrá el señalamiento y diligenciamiento de los que correspondan.*” La norma es precisa al determinar, que en la citada audiencia, las partes podrán ofrecer pruebas, y que la admisión del acervo probatorio, será inicialmente acorde con la oferta, en estricto apego a los preceptos antes comentados relativos a los requisitos de la demanda y contestación. La prueba admitida en la preliminar, queda incorporada al proceso, de manera firme e incondicionada, queda lista para la valoración de fondo posterior por el Tribunal de juicio. Se han generado discusiones sobre modelos procesales y poderes del Juez. Ello por cuanto existen dos grandes sistemas, el inquisitivo y el adversarial. En el primero, el juzgador investiga por sí, busca la prueba y resuelve por escrito. En el segundo, de influencia anglosajona, el rol de quien imparte justicia es distinto al anterior, aquí no participa, se estima es transparente y democrático. Sin embargo, en la práctica no operan estos sistemas de una manera pura, y así, en el Código Procesal Contencioso Administrativo, se adopta un modelo adversarial activo. Acorde a ello, se pueden constatar varias disposiciones a través del Código de referencia, donde se le otorga al Tribunal la facultad, no la obligación, de una participación activa dentro del proceso, pero no le elimina la carga de la prueba a las partes. Así, entre otras, se pueden citar los cánones 83, 84, 93 inciso 3), 103 inciso 1) todos del Código de la materia, y para el caso concreto, el precepto 105 inciso 2) *ibídem*, establece que se “... *podrán solicitar adiciones o aclaraciones verbales*” a los peritos durante el juicio oral y público, lo cual, desde ninguna óptica es una obligación del Tribunal. Por ello, considera errada esta Sala, el criterio del casacionista, cuando dice, que se tenía la obligación de solicitar al perito, las aclaraciones y ampliaciones necesarias. Ello no coincide con la normativa citada ni con el régimen adoptado sobre los poderes del Juez, en un sistema adversarial activo. Ya ha quedado claro, es una facultad del Tribunal pedir adiciones o aclaraciones a los informes, pero ello no es una obligación impuesta al juzgador. Así, esta Sala no comparte la interpretación dada por la sociedad recurrente referida al principio de verdad real. Este postulado, no puede ser valorado de forma aislada. Al integrarse con las normas relativas a la actividad de las partes dentro del proceso, y en concreto, a los preceptos sobre la responsabilidad en materia probatoria, se concluye que, si bien es cierto este postulado impregna el proceso administrativo desde su inicio, las partes tienen la iniciativa probatoria en el escrito de demanda y contestación, cuya falta no puede ser suplida por el juzgador. Puede llegarse incluso a declarar inadmisibles una demanda si se omite indicar las pruebas. En la audiencia preliminar, la parte cuenta también con la iniciativa probatoria, motivo por el cual, no puede admitirse que el espíritu de la nueva normativa procesal consiste en relegar la actividad de los litigantes, dejando sólo a los juzgadores como responsables de la labor probatoria. Respecto a la prueba pericial, el numeral 94 del Código Procesal Contencioso Administrativo, regula cuáles son los deberes del juez y las partes dentro de su sustanciación. En primer término, conforme a lo externado, es en la audiencia preliminar cuando deberá ser admitida de manera firme e incondicionada, lista tan solo para la ponderación de fondo posterior del Tribunal de Juicio, cuando proceda al dictado de la sentencia, ello es particularmente claro, si de prueba documental se trata, en tal caso queda incorporada como prueba, de pleno derecho. Pero, en los incisos 2) y 3) de ese numeral se estipula la posibilidad de practicar distintas experticias, de acuerdo con el requerimiento de las partes, y las circunstancias del caso. Al respecto, el inciso 3) citado precisa, una vez que el juzgador determine el plazo dentro del cual el perito nombrado deba rendir su informe, “*cualquiera de las partes podrá proponer, por su cuenta, a otro perito, bien sea para reemplazar al ya*



designado o para rendir otro dictamen, siempre que resulte necesaria su participación, a criterio de la jueza o el juez tramitador”. Es posible incluso, por así contemplarlo el inciso 5) de la norma de cita, que las partes junto con los consultores técnicos, estén presentes al momento de efectuarse las actuaciones necesarias para la rendición del informe, lo que dependerá de la naturaleza y circunstancias del peritaje. El inciso 6) del precepto indicado contempla: “*El dictamen pericial se presentará por escrito, firmado y fechado, sin perjuicio del informe oral en las audiencias. Deberá estar fundamentado y contendrá, de manera clara y precisa, una relación detallada de las operaciones practicadas y de sus resultados, las observaciones de las partes o las de sus consultores técnicos, y las conclusiones que se formulen respecto de cada tema estudiado.*” Lo anterior es conforme al numeral 105 ibidem, el cual determina que los informes se discutirán si ello es posible, en el juicio verbal, con amplia participación de las partes para formular preguntas, adiciones o aclaraciones. Se concluye entonces que el Código, garantiza una participación activa de los litigantes respecto a la prueba técnica, por lo que éstas pueden: solicitar el peritaje en los escritos de demanda, contestación, o bien en la audiencia preliminar. Esta posibilidad también se abre dentro del plazo concedido al experto para rendir su dictamen, momento en el cual podrá solicitarse otra prueba de esta naturaleza. Igualmente, en la práctica o evacuación de la prueba, las partes pueden estar presentes junto con los consultores técnicos, novedosa figura regulada en el precepto 103 del Código de la materia, que puede ser nombrado a iniciativa de parte o del Tribunal, quien tiene por función brindar apoyo relativo a la materia técnica sobre la cual versa la prueba. Una vez que el perito finaliza su labor, el dictamen es puesto en conocimiento de las partes (artículo 94 inciso 7) ibidem), el cual se discutirá luego durante el juicio oral y público (cardinal 105 inciso 1) del Código citado) en esta oportunidad también podrá contarse con la ayuda del consultor técnico en la materia (precepto 103 del Código de la materia). Según se observa, la ley procesal le concede a las partes amplias posibilidades de participación, lo cual tiene como contrapartida, la carga de hacer un uso adecuado y oportuno de estas posibilidades, de acuerdo a lo que se pretenda demostrar. Florida tuvo a su disposición todas estas posibilidades, dentro del proceso, siendo de su resorte exclusivo hacer un uso efectivo de estas. La tesis de la recurrente, es que el 30% de utilidad del distribuidor debe fijarse acorde con el principio de realidad económica, y no conforme con los parámetros normativos utilizados por el IFAM. De acuerdo con el criterio de la actora, este hecho sería demostrado con un peritaje. Armonizando el principio enunciado, con la doctrina de las cargas probatorias dinámicas, la sociedad casacionista sí contaba con la posibilidad de demostrar el hecho afirmado, por cuanto, un peritaje, en su criterio era la prueba ideal para sustentar su posición, y conforme al recuento efectuado, esta prueba fue admitida en la audiencia preliminar. Dentro del agravio primero, se denuncia que esta probanza fue desconocida por el Tribunal “*bajo el criterio subjetivo de que no le merece fe, sin identificar en la experticia, los elementos malos, oscuros, errados o falsos, que le destruyeron la credibilidad probatoria*”. La afirmación de la parte no es conforme con lo resuelto por el Tribunal Procesal Contencioso Administrativo, el cual, sí valoró el peritaje, e indicó las razones por las cuales, no extrajo de éste ningún elemento probatorio, en cumplimiento de los parámetros de la sana crítica. El Tribunal expuso, que consideró como un hecho no demostrado, que el margen real de utilidad del distribuidor, sea diferente al 30% que le reconoce el IFAM. Para verter esta conclusión, el razonamiento fue el siguiente: “*Al efecto se aportó una prueba pericial, no obstante la misma fue analizada con el principio de la sana crítica (artículo 82 inciso 4).*” Continuó indicando el Tribunal: “*el margen que establece el perito en el informe, no se pudo ligar al precio de la cerveza, y a su aplicación del impuesto. Se determinó una fórmula matemática contable que desarrolló el experto, pero en la misma no se permitió aclarar los extremos que se estaban discutiendo en este asunto. [...] Y además, el perito indicó que, para desarrollar su matriz, se basó en la directriz no. 7 de la Dirección General de Tributación Directa del 3 de mayo de 2007, la cual es un acto dirigido a la aplicación de un tributo diferente y de aplicación posterior en el tiempo, a los hechos que interesa a este caso.*” (Ver DVD “juicio oral” a las 15 horas 6 minutos 53 segundos del 1ero de octubre de



2008). Con relación a la directriz recién enunciada, que fue la base del trabajo del experto, en la sentencia impugnada se aclaró: *“El Tribunal desestima la aplicación de esta normativa, por los siguientes aspectos. La directriz está destinada a determinar, la base imponible al fabricante para el impuesto selectivo de consumo, no el impuesto que nos interesa. De hecho, se trata de un impuesto diferente, cuyas diferencias o similitudes las partes se abstuvieron de analizar para aclarar, por qué podía aplicarse una directriz destinada a otro impuesto. Finalmente, se está pidiendo que se aplique un acto normativo en forma retroactiva, a unos hechos que ocurrieron ocho años antes de la promulgación y vigencia de este acto administrativo. Sea se nos está pidiendo que interpretemos la liquidación de un impuesto del año 99 con una disposición del año 2007.”* (Véase DVD “juicio oral” a las 15 horas 10 minutos del 1ero de octubre de 2008). El Tribunal también se pronunció respecto a la experticia, en los siguientes términos: *“La prueba pericial no logró ni establecer que el margen aplicado por el IFAM por las ventas de 1999 sea incorrecto, ni que la base real de las operaciones económicas de la actora, permitan establecer otro margen que sea más exacto, de manera que el Tribunal carece de elementos de convicción para cuestionar el motivo del acto impugnado.* (Consúltese DVD “juicio oral” a las 15 horas 14 minutos 18 segundos del 1ero de octubre de 2008). Del contenido de las transcripciones resulta evidente, que sí hubo una valoración de la prueba, al brindar el Tribunal, las razones por las cuales el informe rendido por el experto no fue idóneo para la demostración del hecho controvertido, conforme a la pretensión de la parte actora. Pero esta apreciación, fue contraria a los intereses de la recurrente, aspecto que no es amparado a través del recurso de casación, por cuanto, no existe error de índole probatorio, solo el cumplimiento de la norma consagrada en el inciso 4) del ordinal 82 ibídem. Se precisó en el fallo impugnado, el peritaje no fue apto para demostrar, el hecho fundamental alegado por esta parte, relativo a que el margen de utilidad del distribuidor es superior al 30% aplicado por el IFAM. En el fallo combatido se dieron las razones por las cuales, la experticia no resultó apta para demostrar esta afirmación, exponiendo por qué la consideró oscura y ambigua. Con la motivación de la sentencia, queda claro que el Tribunal no avaló el procedimiento del perito, ni la fórmula utilizada por éste. La situación advertida, relativa a la forma en que el experto se desarrolló en la audiencia, no tuvo ningún impacto en lo resuelto. La prueba entonces, fue valorada conforme a las máximas de la sana crítica. De lo expuesto líneas atrás, se concluye que el vicio apuntado no existe. Las normas 82, 93 inciso 3), 103 y 105 del Código Procesal de rito no fueron trasgredidas. Ante el acto administrativo emanado del IFAM, a través del cual se fijó el porcentaje de utilidad del distribuidor con base en las circulares de la Dirección General de Tributación Directa, la responsabilidad probatoria de la sociedad actora era desvirtuar esta afirmación. Se reitera entonces, que el principio de la verdad real no implica que las partes desatiendan sus obligaciones probatorias. Por el contrario, la ley es clara al asignarles la responsabilidad de ofrecer pruebas, y de participar de forma activa en su evacuación, siendo notorio en el caso de la prueba técnica, que la actividad procesal de las partes puede ser amplia, siempre y cuando se ejerzan las posibilidades que la normativa contempla. La interpretación dada al principio de verdad real no resulta de recibo, ya que ésta máxima no es un escudo al que pueden acudir los litigantes, si el resultado del proceso no les resulta favorable, o si la valoración de la prueba no es conforme a sus intereses. La recurrente al observar el razonamiento del Tribunal para desechar la prueba pericial, pretende ahora con tal argumento, llenar el vacío que se nota, pero en un momento posterior a la evacuación de tal medio probatorio. Acorde con lo expuesto, se rechazarán los agravios primero, segundo y tercero.”



## Prueba pericial en materia civil: Innecesaria para fijar la indemnización por daño moral

[Sala Primera]<sup>3</sup>

Voto de mayoría:

“I.- La señora María Eugenia Sánchez Sánchez se disponía a salir del país, junto con su familia, en octubre del 2005, pero las autoridades de Migración del Aeropuerto Juan Santamaría le negaron el egreso, aduciendo que el Juzgado de Pensiones Alimentarias de Upala le había dictado un impedimento de salida. La afectada formuló recurso de habeas corpus contra la Dirección General de Migración y Extranjería, que la Sala Constitucional a través del voto n° 2005-17208 de las 8:30 horas del 16 de diciembre del 2005 declaró con lugar, condenando al Estado al pago de los daños y perjuicios. La Sala tuvo por demostrado que una persona homónima a la señora Sánchez figuraba como solicitante (no como obligada alimentaria) de una pensión en ese Juzgado, por lo que al haberle impedido viajar se incurrió en un grave error, violentando su derecho a salir libremente del país. La afectada promovió proceso de ejecución de sentencia, peticionando un total de ₡21.752.887,20 por concepto de daños de diversa índole. La apoderada del Estado se opuso y alegó falta de derecho. El Juzgado de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, en sentencia oral n° 849-2008 de las 8:30 horas del 28 de julio del 2008, acogió en forma parcial lo pretendido y condenó al Estado a pagar a la señora Sánchez ₡750.000,00 por daño moral, ₡75.000,00 por honorarios de abogado del habeas corpus, así como US \$526,00 por el impuesto de salida y tiquete aéreo. Disconformes con lo decidido, los litigantes acuden a la Sala. De los recursos planteados se dio audiencia a las partes. La apoderada de la ejecutada alegó que del recurso de la señora Sánchez debían denegarse los agravios por quebranto de normas procesales. Al respecto cabe remitir a lo dispuesto en el auto 819-A de las 10 horas 45 minutos del 4 de diciembre del 2008.

**II.- RECURSO DE CASACIÓN DE LA PARTE EJECUTANTE** La casacionista invoca una serie de reclamos que expone en forma autónoma, sin embargo, reitera argumentos expuestos previamente en otras censuras. Por ese motivo, en el recuento que se hará, se suprimen las repeticiones. Formula tres agravios por **violación de normas procesales** y cuatro por **quebranto de normas sustantivas**. Los primeros comparten como fundamento legal a los numerales 131 inciso 1), y 150 inciso 1) del Código Procesal Contencioso Administrativo (en lo sucesivo CPCA), así como 48 de su Reglamento y los segundos a los ordinales 131 inciso 1), 150 inciso 2), 122 inciso m) aparte i), y 42 incisos g) y j) ibídem. Además, el primer y tercer reclamo por el fondo tienen identidad de razones, de ahí que se recogerán en uno solo.

**III.-MOTIVOS PROCESALES.** En el **primero** señala que al interponer la demanda petitionó ser auscultada por Psiquiatría Forense a fin de acreditar el daño moral, para que luego un perito actuario matemático lo valorara. Sin embargo, dice, esa prueba fue rechazada, privándole de los criterios técnicos que demuestran la pérdida de apetito, sueño, llanto, depresión, angustia, impotencia y temor. A pesar de tratarse de prueba legal, indica, fue rechazada de manera improcedente, conculcando su derecho de defensa y el debido proceso. Por ello, comenta, aún cuando solicitó ₡5.000.000,00 por este concepto, le otorgaron una suma mínima ₡750.000,00, a pesar de los malos tratos de los que fue víctima, los viajes que debió realizar para normalizar su situación, así como la posterior muerte de su esposo, que la privó de hacer el viaje concebido como un regalo para él. Su disconformidad no es de recibo. Contrario a lo que afirma, al denegarse el peritaje no se cometió quebranto alguno de las garantías constitucionales relacionadas con el derecho de defensa. Si bien es indispensable que los litigantes dispongan de los mecanismos que les permitan ofrecer y evacuar medios probatorios a través de los cuales puedan acreditar los



hechos que alegan y controvertir los de la contraparte, se trata de un derecho que no es absoluto ni irrestricto, pues no sólo están consagrados momentos específicos en el iter procesal para ello sino que, también, su ejercicio debe adecuarse a ciertas reglas (verbigracia, artículos 50, 58 inciso f), 64 inciso 2), 82, 83, 84 y 90 incisos 2) y 3) entre otros del CPCA). Además, la positivización de las garantías del derecho de defensa y de la libertad probatoria contenidas en el artículo 82 incisos 1 y 2 *ibidem*, (“1) La jueza o el juez ordenará y practicará todas las diligencias de prueba necesarias, para determinar la verdad real de los hechos relevantes en el proceso. 2) Los medios de prueba podrán ser todos los que estén permitidos por el Derecho público y el Derecho común.”) no permiten desconocer las potestades de valoración del juzgador sobre la pertinencia de las probanzas ofrecidas respecto de los hechos debatidos, al tenor del ordinal 90 inciso 2) de la normativa que se ocupa de la materia. La prueba pericial, en efecto, no es determinante para dilucidar la existencia ni las implicaciones económicas del daño moral subjetivo. La traducción monetaria de las afectaciones de los intereses extrapatrimoniales (buen nombre, tranquilidad, paz, seguridad, etcétera), no requiere ineludiblemente de conocimientos científicos o técnicos en los que el juzgador requiera de auxilio, elemento fundamental que justifica la utilidad y pertinencia de la prueba de peritos. Trata, en última instancia, de un juicio de valor, de muy difícil sujeción a normas matemáticas o técnicas, de modo tal que, en todo caso, los criterios del especialista, si bien con algún nivel –potencial- de objetividad, gozan siempre de un elevado margen de subjetividad por la dificultad mencionada de traducir a dinero bienes jurídicos que no tienen naturaleza pecuniaria. Además, la jurisprudencia de la Sala, de manera reiterada ha señalado que para apreciar las aflicciones de orden moral, las circunstancias en las que se produce el daño permiten valorarlo *in re ipsa*, esto es, aún sin prueba directa de su existencia o cuantía. Puede citarse, entre muchos otros, el voto n° 977-2006 de las 7:45 horas del 19 de diciembre del 2006. Es un juicio que habrá de realizarse con suma prudencia, resguardando los principios de proporcionalidad y racionalidad. Así las cosas, la prueba de peritos no era, en modo alguno, indispensable para acreditar el daño moral de la ejecutante, ni para cuantificarlo. Por ello, al denegarla, no incurrió el juzgador de instancia, en quebranto alguno del derecho de defensa o el debido proceso.

**IV.-** En su **segunda** censura critica falta de motivación por violentar las normas de la lógica que integran la sana crítica. Sostiene que los hechos probados 6) y 7) concluyen que para corregir el error, la señora Sánchez y su esposo debieron viajar a varias partes del país, desatendiendo la “taquería” que les pertenece, ubicada en Heredia, que tenía un ingreso promedio mensual de ₡400.000,00. Sin embargo, indica, el juzgador tuvo por indemostrado cuáles eran las ganancias líquidas generadas por ese negocio. Ambas afirmaciones, explica, se contradicen. Tampoco le asiste razón en el alegato. Si bien, en esos hechos probados el juzgador tuvo por acreditado que los trámites para dilucidar el error demoraron un mes, y que el negocio de la ejecutante tiene un ingreso aproximado de ₡400.000,00 mensuales, señaló, en el primer hecho indemostrado que no se habían determinado las ganancias líquidas de la actividad. Como sustento de ello, cabe recordar que el testimonio de Gilbert Eugenio Delgado Sánchez, ante la pregunta que le formuló el juzgador en la audiencia oral, respecto a si los ingresos que en su dicho percibía la afectada (que es su madre), eran brutos o netos, respondió que eran brutos. Es decir, existe prueba sobre el ingreso del negocio, no así de las ganancias líquidas de la ejecutante. Al no ser identificables los conceptos de ingresos de la actividad comercial, con las ganancias líquidas, no se observa la contradicción, ni la falta de motivación acusadas.

**V.-** Reclama otro defecto al motivar el fallo, en su **tercera disconformidad**, en particular respecto al monto concedido por daño moral. El juzgador, explica, no indicó los parámetros utilizados para cuantificarlo ni para estimar que era suficiente en vista de los malos tratos dispensados por los funcionarios de Migración del Aeropuerto, al impedirle de manera ilegal salir del país, en su caso, por primera vez y en compañía de su familia, generándole pérdida de tiempo, ansiedad,



desconsuelo, depresión y truncando su sueño de viajar debido a la posterior muerte de su esposo, extremos por los que pidió \$5.000.000,00. Por ello, argumenta, la sentencia es arbitraria y ayuna de fundamentos, lo que la vicia de nulidad. Lleva razón en forma parcial en sus alegatos. Contrario a lo que afirma, el juzgador sí explicitó las razones por las que fijaba ese monto. Al efecto indicó que en la condena impuesta consideraba que la señora Sánchez fue llamada por altoparlantes, frente a otros pasajeros, manifestaba temor a realizar otros viajes, era su primera vez en salir del país y viajar en avión, todo en compañía de su familia. Ahora bien, el aspecto relacionado con la correspondencia entre las circunstancias que rodean el daño, el daño mismo y su conversión monetaria, son aspectos que atañen más a una valoración sustancial que adjetiva, sin embargo no hay objeción legal para analizarlo a pesar de haberse invocado como reclamo procesal. Al respecto, no comparte la Sala el monto concedido a la ejecutante. El daño moral, según la muy reiterada jurisprudencia de la Sala, se aprecia *in re ipsa*. Eso supone que no es necesaria la prueba directa de la entidad y cuantía del daño, en tanto el juez, de las circunstancias del caso, puede inferir su existencia. Por ello, se considera que la indemnización proporcionada y razonable para las circunstancias que rodean este litigio, que fueron descritas por el juzgador de instancia, no corresponde a la otorgada. No debe perderse de vista que se trataba de un paseo familiar, con su esposo, hijo, nieto y nuera, que era su primera vez en salir de país por vía aérea, que fue llamada por los altoparlantes del Aeropuerto, que fue expuesta ante el resto de los pasajeros y hubo negativa infundada de los funcionarios de Migración de corroborar el dato del impedimento de salida, todo lo cual frustró sus esperanzas de realizar el viaje en las condiciones previstas. La frustración es evidente. Por ello, se modifica la condena en la suma señalada, para fijarla en \$1.500.000,00.

**VI .- MOTIVOS SUSTANTIVOS.** En su **primer reclamo** señala que fueron tenidos por demostrados una serie de hechos en contradicción con la prueba. Los testimonios de Gilbert Delgado Sánchez y Karen Alvarado Centeno, indica, refieren que le acompañaban a hacer las compras, a confeccionar la contabilidad, y señalan que la soda generaba un ingreso mensual de \$400.000,00. Sin embargo, objeta, se tuvo por indemostrado cuáles eran sus ganancias. En su tesis, ello muestra que el daño es efectivo y se deriva de la conducta negligente de los empleados de Migración, cumpliendo de ese modo con lo dispuesto en el numeral 197 de la Ley General de la Administración Pública. El reclamo no es atendible. En efecto, constata la Sala que tanto los testimonios del hijo y la nuera de la ejecutante son contestes en afirmar que el negocio tenía un ingreso aproximado de \$400.000,00, pero, según fue expuesto en el Considerando IV, ambos no indican que se trate de la utilidad líquida. La testigo Alvarado refiere que ella y su esposo acompañaban a la señora Sánchez a hacer las compras, lo que evidencia que para el desarrollo de la actividad tenía gastos, como de manera usual ocurre en el ejercicio del comercio. Aún más, se reitera, el juzgador le preguntó al señor Delgado Jiménez si el ingreso que refería era bruto o neto, a lo cual respondió que era bruto. Esos mismos testigos también refieren que la ejecutante llevaba una contabilidad. La representación de la señora Sánchez pudo haberla aportado como medio de prueba que acreditara sus ingresos netos, a fin de proceder a conceder ese importe. Al no hacerlo, no puede el juez suplir esa deficiencia pues la parte interesada debió demostrarlo a través de ese medio probatorio, o bien, del que resultara útil para ello, lo que incluía, eventualmente, a los mismos testigos, si tenían conocimiento de ese dato. Por todo lo anterior, no se tuvieron por acreditados hechos en contravención con la prueba, sino acorde a ella, por lo que el reparo debe desestimarse.

**VII .-** En su segundo motivo indica que la sentencia tiene por demostrado que Gilbert Delgado Jiménez, su esposo se quedó en el país de forma voluntaria, lo que contradice lo depuesto por Gilbert Delgado Sánchez (hijo de ambos) y Karen Mariela Alvarado Centeno (nuera de la ejecutante), quienes señalan que lo hizo forzado por las circunstancias. Afirma que su familia se



encontraba compuesta por su esposo, un único hijo, su nuera, nietos y su suegra, todos los que estarían viajando fuera del país. Hubiera resultado desconsiderado, falta de tacto y contrario al Derecho de Familia, explica, que su esposo se hubiere mostrado indiferente a la problemática y hubiere salido a pasear con el resto de la familia. El juzgador, agrega, tuvo por acreditado en los hechos 3) y 4), que ella canceló el monto total de los costos del viaje, dinero que no fue reembolsado. Por eso, comenta, debe otorgársele la totalidad del dinero gastado y no sólo la mitad. No le asiste razón a la recurrente. Si bien la razón que explica que el cónyuge de la afectada no realizara el viaje, es la imposibilidad –ilegítima- de que la señora Sánchez saliera del país, la causa de tal hecho fue la propia decisión de su esposo y no el accionar administrativo reprochado en el habeas corpus. Corresponde a un acto solidario, como bien refieren los testigos, pero no a una imposición, ni a una consecuencia jurídica o fáctica necesaria o directa del impedimento de salida ilegal. Por ello, al igual que el juzgador, estima la Sala que tal importe no debe asumirlo la parte ejecutada, en tanto fue un acto autónomo en ejercicio de la libertad de autodeterminación del señor Delgado Jiménez y no una consecuencia del poder heterónomo del Estado ejercido de manera ilegítima. En consecuencia, la censura debe desestimarse.

**VIII.-** Finalmente invoca en su **última disconformidad**, que la fijación del daño moral debía hacerse con base en criterios científicos establecidos por peritos en la materia y no de manera arbitraria. La ejecutante carece de razón en su planteamiento. En este punto se remite a la casacionista a lo señalado en el Considerando III, pues según fue expuesto, la prueba científica no es útil para traducir las aflicciones morales a sumas de dinero, valoración que corresponde, en última instancia, al juzgador, de ahí que el peritaje adolecería de virtud para tal fin y su rechazo parte de ese supuesto. Por esas razones, no era menester recabar criterios científicos para fijar el quantum del daño moral. En todo caso, también debe tomarse en cuenta lo dispuesto en el Considerando V.

**IX.- RECURSO DE CASACIÓN DE LA PARTE EJECUTADA** Invoca dos reparos de naturaleza sustantiva. **Primero**. Reclama violentada la cosa juzgada, al fundamentar parte del daño moral subjetivo en un hecho que no está ligado de modo directo con la conducta administrativa que provocó el quebranto del derecho de salir del país, cual es la “*irreproductibilidad del viaje*”, alegando que, debido a la muerte del esposo, ya no podrá realizarlo con toda la familia. La causa de que no se pueda reproducir, critica, no se funda en el impedimento de salida, aspecto sobre el cual el fallo ejecutado concedió daños y perjuicios, sino en el fallecimiento de su cónyuge. Solicita que se disminuya la indemnización concedida e invoca como fundamento legal de sus objeciones los cardinales 704 del Código Procesal Civil, 156 párrafo 1) y 180 párrafo 2) del Código Procesal Contencioso Administrativo. Lleva razón la representante del Estado, en forma parcial, en las razones que plantea. En efecto, la imposibilidad de planear un nuevo viaje que reuniera las mismas condiciones del que no pudo realizar la ejecutante, no son consecuencia directa de la conducta reprochada a través del habeas corpus, en tanto confluye otra causa diversa, cual es el fallecimiento del cónyuge de la señora Sánchez. En suma, este aspecto no podía tenerse en cuenta para el dictado del fallo porque no se trata de un efecto derivado de aquella instancia constitucional. Ahora bien, sin embargo, estima la Sala que no corresponde disminuir el monto de la indemnización otorgada, toda vez que se muestra adecuada, proporcionada y razonable a las consecuencias (relación causa- efecto) que sí se derivan directamente de los hechos que originaron el quebranto, y que –se reitera- son el recibir la noticia en la sala de abordaje, ser llamada a través de altoparlantes, recibir las explicaciones frente a los otros pasajeros, que se trataba de un viaje en familia, y la afectada saldría por primera vez del país a través de la vía aérea. Por estas circunstancias, no corresponde modificar la condena otorgada en tanto se encuentra adecuada a los principios constitucionales.”

**ARTÍCULO 100.-**

1) La audiencia se realizará sin interrupción, durante las sesiones consecutivas que sean necesarias hasta su terminación, y solamente se podrá suspender:

a) Cuando deba resolverse alguna gestión que, por su naturaleza, no pueda decidirse inmediatamente.

b) Cuando sea necesario, a fin de practicar, fuera del lugar de la audiencia, algún acto que no pueda cumplirse en el intervalo entre una sesión y otra.

**c) Si no comparecen testigos, peritos o intérpretes cuya intervención sea indispensable, salvo que pueda continuarse con la recepción de otras pruebas hasta que el ausente sea conducido por la Fuerza Pública.**

d) En caso de que algún juez, alguna de las partes, sus representantes o abogados estén impedidos por justa causa, a menos que los dos últimos puedan ser reemplazados en ese mismo acto.

e) Cuando alguna manifestación o circunstancia inesperada produzca en el proceso alteraciones sustanciales y por ello, haga indispensable una prueba extraordinaria.

2) Cuando las circunstancias del caso lo ameriten, el Tribunal podrá designar a uno o dos suplentes para que asistan a la totalidad de la audiencia, de modo que si alguno de los jueces se encuentra impedido para asistir o continuar en dicha audiencia, estos suplentes pasen a integrar el Tribunal, en forma inmediata. Además de lo ya indicado, el juez tramitador también podrá ser llamado para que supla ausencias integrándose al Tribunal, siempre que no haya participado en el proceso de previo a la celebración del juicio oral y público.

3) La suspensión será por un plazo máximo de cinco días hábiles, salvo que, a criterio del Tribunal, exista suficiente motivo para una suspensión mayor.

4) Durante la celebración de las audiencias, el juez o el Tribunal, según sea el caso, podrá disponer los recesos que estime pertinentes, siempre que con ello no se afecten la unidad y la concentración probatorias.

5) Cuando las circunstancias que originan la suspensión hagan imposible continuar la audiencia después de transcurrido el plazo de quince días, todo lo actuado y resuelto será nulo de pleno derecho, salvo los actos o las actuaciones probatorias irreproducible, los cuales mantendrán su validez en la nueva audiencia convocada.

**Solicitan inconstitucionalidad del artículo 100.1 inc c) del CPCA, considera el accionante violenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad, el debido proceso y derecho a la defensa**

[Sala Constitucional]<sup>4</sup>

Voto de mayoría

“El accionante considera que la norma impugnada lesiona el debido proceso porque permite que el juzgador deje en estado de indefensión absoluta a la parte que, aún citando debidamente a su testigo, no cuenta con la posibilidad de la suspensión de la audiencia para presentarlo. Efectivamente este Tribunal Constitucional ha indicado en forma reiterada que el cumplimiento del debido proceso constituye una garantía constitucional fundamental que deriva de lo dispuesto en el



artículo 39 constitucional, que contiene el principio del debido proceso y sus principios; *"A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta sancionada por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de culpabilidad"*; dice el párrafo primero del artículo 39 de la Constitución Política, disposición -junto con el artículo 41 ejúsdem- de la que deriva el principio constitucional del debido proceso, entendido como el procedimiento judicial justo, que es aplicable no sólo a los procesos penales, sino además, a todos los judiciales, y también administrativos. Concretamente, del artículo 39 se reconoce el principio de inviolabilidad de la defensa, ya que para ejercitarla es necesario un procedimiento reglado en la ley; en tanto la sentencia firme a que la que se refiere la norma constitucional, tiene que ser lógicamente el resultado de un juicio pendiente, en el que se hayan dado todas las garantías del debido proceso y derecho de defensa. En virtud de ello, es que es violatorio de este principio -y por ende de los artículos 39 y 41 constitucionales- el pretender establecer efectos jurídicos de un proceso penal sin que haya mediado procedimiento al efecto, como lo ha señalado en forma reiterada esta Jurisdicción (entre otras, ver sentencias número 02360-94 y 02130-94). Sin embargo, la norma en comentario que da la potestad al Juez de valorar si el testigo ausente es indispensable, o no, no resulta inconstitucional. En este punto, es importante citar las sentencias número 1550-99, de las 15:15 horas del 3 de marzo de 1999, 2001-9136, de las 14:47 horas del 12 de setiembre del 2001 y 2005-12200 de las 15:41 horas del 7 de setiembre del 2005, en las que la Sala estimó que la limitación impuesta en el artículo 320 del Código Procesal Penal es conforme con el Derecho de la Constitución, en cuanto la parte puede promover los mecanismos procesales que el ordenamiento le concede, en el supuesto de que se rechace un medio de prueba sin que el Tribunal conceda motivación alguna, además de que mediante el recurso de revocatoria puede solicitarle al Órgano Jurisdiccional que rectifique su decisión, suministrando, con ese fin, los elementos probatorios que considere pertinentes para la defensa de sus intereses. Así, las posibles infracciones que se produzcan en la tramitación del proceso pueden ser alegadas por la parte en el recurso de casación; lo cual evidencia que no se infringen los derechos del debido proceso y de defensa. Es criterio de este Tribunal que los reparos del accionante se refieren más bien a la aplicación del artículo 100.1 inciso c) en el proceso contencioso administrativo en el que figura como actor, actuaciones jurisdiccionales concretas que deben ser atacados a través de los remedios procesales establecidos en el ordenamiento jurídico, y no mediante una acción de inconstitucionalidad, en virtud de la prohibición contenida en los artículos 10 de la Constitución Política y 74 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, en el sentido de que están excluidos del control de constitucionalidad y no son impugnables en esta vía los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, entendiéndose por ello las diversas resoluciones y sentencias concretas que pronuncien los jueces y tribunales de la República dentro de los asuntos que han sido sometidos a su conocimiento."

#### **ARTÍCULO 102.-**

1) Se levantará un acta de la audiencia, la cual contendrá:

- a) El lugar y la fecha de la vista, con indicación de la hora de inicio y finalización, así como de las suspensiones y las reanudaciones.
- b) El nombre completo de los jueces.
- c) Los datos de las partes, sus abogados y representantes.

**d) Un breve resumen del desarrollo de la audiencia, con indicación, cuando participen en esta, del nombre de los peritos, testigos, testigos-peritos e intérpretes, así como la referencia de los documentos leídos y de los otros elementos probatorios reproducidos, con mención de las conclusiones de las partes.**

**e) Las solicitudes y decisiones producidas en el curso de la audiencia y las objeciones de las partes.**

**f) La observancia de las formalidades esenciales.**

**g) Las otras menciones prescritas por ley que el Tribunal ordene hacer; las que soliciten las partes, cuando les interese dejar constancia inmediata de algún acontecimiento o del contenido de algún elemento esencial de la prueba y las revocatorias o protestas de recurrir.**

**h) Cuando así corresponda, la constancia de la lectura de la sentencia.**

**i) La firma de las partes o de sus representantes y de los integrantes del Tribunal. En caso de renuencia de los primeros, el Tribunal dejará constancia de ello.**

**2) En los casos de prueba compleja, el Tribunal podrá ordenar la transcripción literal de la audiencia, mediante taquigrafía u otro método similar.**

**3) El Tribunal deberá realizar una grabación del debate, mediante cualquier mecanismo técnico; dicha grabación deberá conservarse hasta la firmeza de la sentencia, sin detrimento de las reproducciones fidedignas que puedan realizar las partes.**

**[No hay jurisprudencia disponible sobre este artículo]**

#### **ARTÍCULO 106.-**

**1) Quien presida llamará a los testigos y testigos-peritos; comenzará por los que haya ofrecido el actor y continuará con los propuestos por el demandado.**

**2) Antes de declarar, los testigos no deberán ver, oír ni ser informados de lo que ocurre en la sala de audiencia.**

**3) Después de declarar, quien presida podrá ordenar que continúen incomunicados en la antesala, que presencien la audiencia o se retiren.**

**4) No obstante, el incumplimiento de la incomunicación no impedirá la declaración del testigo, pero el Tribunal apreciará esta circunstancia al valorar la prueba.**

**[No hay jurisprudencia disponible sobre este artículo]**

#### **ARTÍCULO 107.-**

- 1) Después de juramentar e interrogar al perito, al testigo o al testigo-perito, sobre su identidad personal y las circunstancias generales para valorar su informe o declaración, quien presida le concederá la palabra, para que indique cuánto sabe acerca del hecho sobre el que versa la prueba.
- 2) Al finalizar el relato, permitirá el interrogatorio directo. Iniciará quien lo propuso y continuarán las otras partes, en el orden que el Tribunal considere conveniente. Luego podrán interrogar los miembros del Tribunal.
- 3) Quien presida moderará el interrogatorio y evitará que el declarante conteste preguntas capciosas, sugestivas o impertinentes; procurará que el interrogatorio se conduzca sin presiones indebidas y sin ofender la dignidad de las personas. Las partes podrán impugnar las resoluciones de quien presida, cuando limiten el interrogatorio, o podrán objetar las preguntas que se formulen, en cuyo caso el Tribunal podrá ordenar el retiro temporal del declarante. El Tribunal resolverá de inmediato.
- 4) Los peritos, testigos y testigos-peritos expresarán la razón de su información y el origen de su conocimiento.

#### **Proceso contencioso administrativo: Aplicación de la sana crítica en la valoración de la prueba y análisis en relación con los documentos públicos y la confesión**

[Sala Primera]<sup>5</sup>

Voto de mayoría

“ **II .- Primero**, acusa indebida valoración de la escritura pública de donación del inmueble del Partido de Limón número 098028-000, fechada 13 de enero del 2003. Señala que, el Tribunal, amparado en el principio de libre apreciación de la prueba establecido en el artículo 82 inciso 4) del Código Procesal Contencioso Administrativo y en las circunstancias, estableció en el hecho probado número siete que la finca se vendió ante la necesidad de hacer frente al pago de los honorarios de abogado. Tal justificación, aduce, constituye un hecho no probado. La recurrente discrepa argumentando que, se le restó validez y se le atribuyó un contenido inexistente a un instrumento público, el cual no fue argüido de falso y como tal, posee el valor de plena prueba, conforme lo disponen los numerales 369 y 370 del Código Procesal Civil, que se aplican de manera supletoria en virtud de lo dispuesto en el ordinal 220 del Código Procesal Contencioso Administrativo. Además, estima infringidos los artículos 330 del Código Procesal Civil y 31 del Código Notarial, el último relacionado con la fe pública del notario.

**III.-** Previo a abordar el motivo alegado, resulta necesario realizar algunas consideraciones generales sobre la administración de justicia estatal, a la que, con su tradición y desarrollo paulatino, pertenece la jurisdicción contencioso administrativa y civil de hacienda. El régimen jurisdiccional que adopta la organización política en un determinado momento histórico, se levanta y construye en el común de los casos, a la sombra y bajo los mismos principios filosóficos e ideológicos del modelo general de Estado al que pertenece. El Judicial, como parte del todo, se corresponde con los lineamientos ideológicos y programáticos establecidos para esas coordenadas de tiempo y espacio. Es decir, no se presenta (o no debiera presentarse), de manera aislada o contradictoria con aquél, ni mucho menos en confrontación con éste. Desde esta perspectiva, en un



régimen de Estado democrático, no puede esperarse otra cosa, que un andamiaje jurisdiccional cimentado en estrictos valores democráticos (igualdad, respeto de los derechos fundamentales, transparencia, eficiencia, sometimiento del Estado al Derecho, etc) . De igual modo, si un Estado asume el rol social y de bienestar, con mayor o menor grado de intervención en la sociedad civil, habrá de corresponderse con un aparato jurisdiccional, que además de resolver los conflictos entre partes (finalidad cardinal de un Estado liberal o no intervencionista), debe procurar también la satisfacción de los derechos que le corresponden al ciudadano, en armonía con las reglas estratégicas impuestas para el Estado al que pertenece, en este supuesto, sociales y de Derecho. Sería verdaderamente extraño y desarticulado, si el “Gobierno” por un lado reconoce o atribuye un conjunto de derechos, que después no son susceptibles de ser reclamados y protegidos en la sede judicial, ante el eventual incumplimiento o infracción de aquéllos. Ello implica que en este último caso, no basta con la declaración abstracta y limitada de lo que establece la norma, sino, que se requiere además, la satisfacción plena de aquello que el propio Estado es en deber al ciudadano, en tanto obligación impuesta al poder público por el propio ordenamiento jurídico. Ello, cobra especial relevancia cuando se trata de la actividad prestacional de la Administración Pública. Pues allí, se requiere de manera inevitable, una “justicia” comprometida con la satisfacción última de lo que es debido, no solo en el espectro jurídico, sino y ante todo, en el plano de la realidad, máxime si se trata de servicios públicos, donde la declaración frívola de lo que indica la norma, poca o ninguna incidencia tiene en el plano fáctico de quien reclama justicia. De allí que se haga referencia a la “tutela judicial”, no solo para declarar el Derecho, sino para hacerlo ejecutar. Por otra parte, hay que advertir que este modelo jurisdiccional, también absorbe del genérico estatal, aquello que le es inherente a su organización y a sus tradiciones. De esta forma, existe en nuestro medio, una estructura organizacional, que funcionalmente se comporta de manera escalonada, aunque en lo estrictamente jurídico, otorga independencia a sus jueces, lo que en modo alguno se desdice por la posterior revisión de sus decisiones a manos de órganos superiores (Tribunales de alzada o Casación). Y a diferencia de otros modelos, en éste (tal y como ocurre en nuestro país), se emiten pronunciamientos técnicos fundados en Derecho (aunque con abandono de la estricta legalidad lógica-formal, para transitar, como es debido, en la legalidad racional). De allí, que se haya constituido todo un cuerpo de juzgadores profesionales en la actividad jurídica (técnicos especializados), que son además estables en sus funciones (una organización en el buen y técnico sentido: burocrática). Estas consideraciones que pudieran parecer alejadas del conflicto que corresponde ahora resolver, se convierten sin embargo, en imprescindibles para una cabal y adecuada comprensión de lo que constituye el nuevo régimen procesal que se instaura con el “Código de lo Contencioso”. El proceso creado con este cuerpo normativo de reciente vigencia, siguiendo ya la tradición y lineamientos previstos por la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la normativa procesal patria, está incardinado dentro del modelo general del Estado costarricense, que se caracteriza y autoproclama como un Estado democrático, social y de Derecho. En este contexto, la Jurisdicción Contencioso Administrativa, como garante y punto de equilibrio entre prerrogativa y garantía, busca a través del proceso como medio, no solo la actuación del derecho objetivo (conforme lo dispone el inciso 2 del artículo 1 del Código de Rito), sino también, y ante todo, la tutela efectiva de los derechos e intereses de toda persona (entiéndase pública o privada, jurídica o individual), en consonancia con las demás áreas jurisdiccionales. De allí que el proceso se ha calificado como mixto, en una construcción legislativa que propende no solo el restablecimiento del ordenamiento jurídico infringido, sino también, y de igual manera, la protección de la situación jurídica lesionada (en sentido bidireccional Administración-ciudadano, o ciudadano- Administración), y dentro de ellos, el otorgamiento de los derechos prestacionales no reconocidos o puestos en acción por una Administración indolente. En definitiva, concreta, a tono con desarrollo político y social, lo dispuesto en el 49 constitucional, que ya con gran avance había logrado la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, antecedente y tradición sin los cuales, esta transformación sería difícilmente una realidad. De



manera que, puede afirmarse que esta jurisdicción –en armonía con el régimen social y de Derecho al que pertenece- no se dirige única y exclusivamente a resolver la controversia planteada en pos de la seguridad jurídica y paz social (principios esenciales que desde luego toma en cuenta), sino también, a la racional y correcta aplicación del Derecho, que desemboca, no en otra cosa que, en la protección (tutela) de la esfera jurídica de aquel sujeto que ha sido lesionado en sus derechos o intereses, en contra de lo dispuesto por el régimen jurídico imperante (tanto en obligaciones de dar como de hacer o de no hacer). Esta manifestación del proceso como instrumento para alcanzar los derechos y la justicia de fondo, se proyecta también en el régimen netamente procedimental, en cuanto la norma de rito no se visualiza como una finalidad en sí misma, ni se impone siempre la forma sobre la sustancia, sino que por el contrario, se busca la definición por el fondo de la contienda planteada, ejercitando, cuando sea preciso, los apoderamientos y facultades que el ordenamiento jurídico-procesal otorga al juzgador como parte activa en la triangular relación jurídico-procesal. Es precisamente en este marco de acción, con una ideología y una finalidad concretas establecidas por el propio legislador, que engarza de manera clara y atinada el régimen probatorio y el rol del Juez en el modelo de lo Contencioso. Así las cosas, a modo de enunciado, o si se quiere, como rector y principio de la prueba y su valoración en el nuevo régimen procesal, tanto el artículo 82 como el 85 del referido cuerpo normativo, apuntan a la verdad real, material o sustantiva, como la finalidad esencial de ésta. Tal enunciado de principio, no solo marca el norte de la tipología y amplitud probatoria admisible en el nuevo régimen procesal, sino además, lo referente a su valoración dentro del subsistema jurisdiccional, es decir, para los efectos de la adjudicación del derecho y el rol del Juez que se ocupa de ello. Así las cosas, de conformidad con la ley y con la doctrina que la inspira, puede afirmarse que el régimen probatorio busca como meta esencial, la máxima aproximación a la verdad real o material en cuanto a los hechos, relevantes y necesarios, para la posterior y más acertada aplicación del Derecho al asunto planteado. Parece redundante afirmar, que la determinación de un cuadro fáctico lo más ajustado a la realidad de lo acontecido, resulta imprescindible para la adecuada y correcta definición de la controversia, pues el Derecho aplicable dependerá en mucho o en todo, de la definición de los acontecimientos reproducidos o comprobados en el proceso. De esta forma, la prueba tiene por finalidad la comprobación de aquellos hechos relevantes y controvertidos que se hubieren hecho llegar al proceso, para resolver de seguido las pretensiones expuestas en estrados. Desde este punto de vista, en la dinámica probatoria, todos los sujetos del proceso asumen un rol particularmente activo, pues a las partes se les asigna la carga y la función probatoria principal que a ellas corresponde en defensa de sus particulares posiciones. Pero el juez también puede adoptar, facultativamente, importantes mecanismos oficiosos que le permitan allegar al conflicto jurisdiccional elementos relevantes que clarifiquen cualquier hecho que estime pertinente para la definición del caso (v.gr. la iniciativa probatoria que se asigna al juez tramitador en el apartado 3 del artículo 93 o la posibilidad que se atribuye al Tribunal de obtener prueba oficiosa complementaria; o también la denominada prueba para mejor resolver –artículo 110-; sin dejar de lado la posibilidad que se le otorga al juzgador de formular las preguntas y repreguntas que estime necesarias en las audiencias orales, para la verificación de cualquier hecho atinente al caso, también de manera oficiosa – artículo 107 ibídem-). Desde luego que dicho apoderamiento otorgado a las partes y al propio juez, deberá ser ejercido en el estricto cumplimiento de las reglas democráticas del proceso, que se traducen, entre otros aspectos, en la licitud de la prueba, la igualdad de las partes y el respeto al debido proceso, y dentro de este último, con particular relevancia, el principio contradictorio, pues ningún elemento probatorio debe evacuarse o ser valorado sin el conocimiento, comunicado previo o participación de quienes intervienen en el proceso. Así las cosas, con el modelo actual, se amalgama de manera congruente, el principio rogatorio de la acción, con los poderes activos del órgano jurisdiccional, sin mengua ni detrimento de los principios procesales democráticos antes esbozados, ni mucho menos, de la transparencia que debe campear en todo régimen jurídico. En síntesis, puede afirmarse que la prueba fija los hechos relevantes y controvertidos para resolver el conflicto judicial



planteado. Además, permite administrar justicia conforme al régimen democrático y al bloque de derecho, pues se juzga conforme a reglas jurídicas y no en conciencia, ni con criterios subjetivos o desprovistos de cualquier base probatoria. En tercer lugar, convence al juez no en su criterio estrictamente personal, sino en el convencimiento objetivo, de acuerdo con lo que se logró traer al proceso acerca de la existencia o inexistencia de determinados presupuestos fácticos, sobre los cuales, hará después la ponderación o aplicación jurídica pertinente. Y por último, con igual relevancia, la prueba permite establecer la certeza jurídica de los acontecimientos y hechos necesarios para definir y aplicar en última instancia el Derecho pertinente, y aquí se reitera, dicha certeza se logra sobre la base de elementos objetivos, ajenos a la percepción arbitraria o subjetiva del juzgador, que imperó en regímenes pasados. De este modo, los hechos se prueban, las normas se aplican y los derechos e intereses se declaran u otorgan a quienes pidieron probando. Sin embargo, para la coronación de tal certeza en los hechos, el ordenamiento jurídico puede atribuir distintos regímenes de “apreciación”, como el de plena y absoluta libertad en la valoración (en conciencia); bajo criterios de la sana crítica, o también, bajo fórmulas predeterminadas o tasadas por el propio ordenamiento jurídico, en todo, o algunos de los elementos probatorios. En esta línea, el apartado 4 del artículo 82 pregona: *“todas las pruebas serán apreciadas conforme a las reglas de la sana crítica”*. Esta disposición toma partido por la valoración probatoria bajo criterios de la sana crítica, sujetando la ponderación de aquéllas, a las reglas de la ciencia, la lógica, la psicología y la experiencia. No obstante, su interpretación debe ser cuidadosa y con gran apego al sistema jurídico total y más amplio al que pertenece. En ese sentido, importa aclarar que con ello no se desecha, deroga o destruye el régimen prevalente que establece la misma ley para los documentos públicos y la prueba confesional. No hay por ende, una fractura o disociación, con el régimen general de valoración que establece el sistema jurídico costarricense. Esos dos particulares instrumentos probatorios (confesión y documentos públicos), guardan, según se ha dicho, un valor prioritario sobre los demás mecanismos de prueba, sobre la base de la fe pública que en ellos se consigna o del propio dicho en contra de la parte afectada. El desconocimiento de esta prevalencia produciría desautorización absoluta para todos los fedatarios públicos y de quienes aceptan en su perjuicio un hecho determinado, lo cual generaría una severa inseguridad jurídica y por ende, caos más allá de lo jurídico. Por tanto, debe entenderse que la sana crítica que señala con acierto el apartado 4 del numeral 82, lo es sin detrimento y con respeto pleno a la prevalencia o predominio del valor probatorio de aquellos elementos a los que por ley se asigna tal potencialidad (en concreto, por el Código Procesal Civil). Se puede decir entonces que, en el nuevo régimen contencioso administrativo no se deroga del todo el régimen de prueba tasada, lo cual no quiere decir tampoco, que perviva como un régimen absoluto, inexpugnable o de imposible prueba en contrario. Los reducidos elementos probatorios que cuentan con semejante privilegio en su valoración, crean una presunción sobre el aserto en ellos contenido que no se puede tener como verdad absoluta, sino como presunción relativa (*ius tantum*), lo que implica que en determinados supuestos, dicha presunción podrá ser rebatida o destrozada con diferentes elementos de prueba, que con independencia de su fuente o nivel, contradigan con veracidad lo que se ha consignado en ellos. Empero, entre tanto eso no ocurra, seguirán manteniendo su presunción, resistencia y potencialidad probatoria.

**IV.-** En este caso, el Tribunal sobre puso la prueba testimonial a la documental y arribó a una conclusión que esta Sala no comparte por las razones que de seguido se exponen. No puede desconocerse que el documento citado (escritura de donación de inmueble) es un instrumento público, que prueba los hechos, situaciones y circunstancias que el notario haya dado fe en el ejercicio de su función, según lo dispone el numeral 124 del Código Notarial. Siendo entonces que en virtud de la fe pública con que cuenta el notario, se presumen ciertas las manifestaciones que haga en instrumentos autorizados por él (ordinal 31 ibidem), para desvirtuarlo se requiere de prueba suficiente que permita colegir cosa distinta. En este asunto, se recibieron tres testigos



ofrecidos todos por la actora, de los cuales dos se refirieron a la propiedad que tenía el señor Gabriel Ángel Sánchez Batista. En ese sentido, don Jesús Gerardo Calderón, quien se identificó como vecino de esa finca y amigo de don Gabriel, si bien indicó que le compró una parte de ese terreno, lo que se cuestiona en el recurso es el traspaso a favor de Cinthya Mitchell Hall, y sobre eso no da ningún detalle, se limitó a señalar respecto a la casa, “*él la vendió pero a otra persona a mi no*”, sin aludir a los elementos indispensables en una venta, pues no logra identificar a la supuesta compradora, ni tampoco conoce el precio pactado. Esos aspectos sólo los mencionó doña Ana Isabel Álvarez Valverde, compañera sentimental del actor, quien manifestó haber vendido la propiedad a “doña Cinthya”, en millón y medio de colones y que don Gabriel le firmó en la cárcel. Sin embargo, esa declaración no es suficiente para desvirtuar o combatir lo que un tercero con fe pública expresó en la escritura aludida. Más cuando no se cuenta con el testimonio de quien adquirió, no se aportó prueba respecto al pago del precio supuestamente convenido, ni se cuestionó la veracidad de la escritura. Atendiendo a lo expuesto el cargo deberá acogerse, pues evidentemente se violó entre otros, el artículo 31 del Código Notarial; en consecuencia deberá denegarse en la estimación de daños efectuada en la demanda, el monto correspondiente al lote y la casa.

**V.- Segundo**, menciona se tuvieron por demostrados hechos en contradicción con la prueba como lo fueron el pago de \$2.500.000,00 por honorarios de abogado, el daño psicológico y la pérdida del hogar. Respecto al primer punto, alega que con el testimonio de la excompañera sentimental del actor, no puede demostrarse el pago de esa suma; más bien considera, existen elementos que hacen dudar que la abogada cobrara ese monto. Señala violación del ordinal 351 del Código Procesal Civil, pues no es admisible la prueba testimonial para demostrar una convención cuyo objeto tenga un valor mayor al 10% de la suma mínima fijada para la procedencia del recurso de casación. Resalta, el acuerdo por servicios profesionales debió constar en un recibo y que la única justificación de su inexistencia, es que la abogada realizó su trabajo como una labor social. Tocante al segundo aspecto, estima que el Tribunal incurrió en contradicción e incongruencia, pues indicó que el actor tuvo secuelas psicológicas producto del encarcelamiento, pero desechó la prueba donde se señalaba que padece de depresión, pensamientos suicidas, claustrofobia y agresividad, porque no era un dictamen médico, vulnerando así el artículo 155 del Código Procesal Civil por falta de fundamentación. Finalmente, en cuanto a la pérdida de su hogar por el encarcelamiento, manifiesta que no hay prueba que lo corrobore. Por el contrario, señala, de la declaración de doña María Álvarez se colige que ella lo visitaba en la cárcel, lo ayudó a conseguir abogado para su defensa, y que ellos se separaron unos meses atrás en el 2008, ese último aspecto arguye no lo ponderó el Tribunal. Consecuentemente, asevera, no hay relación causal entre el encarcelamiento y la pérdida del hogar. Al no apreciarse las pruebas conforme a las reglas de la sana crítica, se violentaron los ordinales 82 inciso 4) del Código Procesal Contencioso Administrativo y 330 del Código Procesal Civil.

**VI.-** Por lo que de seguido se expone, ese cargo deberá rechazarse. En lo que respecta al pago de honorarios del juicio penal, cabe indicarse que el Tribunal, a partir de los testimonios de doña María Álvarez y don Jesús Gerardo Calderón, admitió ese gasto y que para hacerle frente, el actor tuvo que vender su vivienda. Es decir, constituye una justificación en aras de reconocer al accionante el valor de su casa. En vista de que ese extremo se denegó en el considerando precedente, resulta innecesario referirse a él nuevamente. Aunado a lo dicho, no puede desconocerse como lo refiere la casacionista la débil comprobación probatoria de tal egreso, pues como bien se cita, se echa de menos algún documento que lo respalde. Tocante al daño psicológico, el Tribunal no tuvo por probado que el actor sufriera de “depresión reactiva severa”, pues el dictamen fue rendido por alguien que no era especialista ni en psicología ni en psiquiatría y era contradictorio con lo dicho por los testigos (Yuri Alvarado, Jesús Calderón y María Isabel Álvarez). En cambio si fue posible

establecer a partir de los testimonios de Yuri Alvarado y María Isabel Alvarez, que el actor sufrió cambios en su personalidad, al volverse más reservado, mal humorado, poco sociable, manifestando malestar físico y emocional al estar en lugares cerrados. Para acreditar esas condiciones no se requiere de conocimientos especializados, es suficiente el dicho de personas allegadas a don Gabriel, características que poseen los declarantes antes dichos, pues se trata de un excompañero de trabajo y su excompañera sentimental. En consecuencia no se contradujo el Tribunal al acreditar los cambios en la personalidad y al tener como no demostrados la existencia de “depresión reactiva severa”, pues en el segundo caso se requiere como bien se señaló del criterio médico especializado, lo cual se echa de menos en este caso. Por lo tanto, no existe incongruencia en la forma de proceder de los Juzgadores, quienes no hicieron más que ponderar todas las probanzas aportadas al proceso conforme a las reglas de la sana crítica. Por último en lo que atañe a la pérdida del hogar aduce que no hay prueba que lo acredite y se esfuerza en señalar que don Gabriel y doña María Isabel mantuvieron algún tipo de relación mientras estuvo en la cárcel. En efecto el Tribunal aludió a la “pérdida del hogar” al sustentar la procedencia del daño moral, empero ese órgano se limitó a indicar que “*perdió su hogar entendido no solo como su casa, sino su hogar su núcleo familiar debe alquilar casa*”, nunca se refirió el Ad quem al distanciamiento o no de el señor Sánchez Batista con doña María Isabel, ni con ningún otro miembro de su familia. Por lo que al haberse acreditado sobradamente que el grupo familiar mencionado debió alquilar una vivienda, no encuentra la Sala error alguno en las afirmaciones externadas por lo Juzgadores. En virtud de lo expuesto el agravio deberá desestimarse.”

### **Análisis acerca de la forma de moderar interrogatorio: Improcedente indefensión alegada por el confesante**

[Sala Primera]<sup>6</sup>

Voto de mayoría:

“II.- En el **primer** agravio, acusa violación de los artículos 342 y 595 del Código Procesal Civil (CPC). Indica, el señor Umaña Jiménez fue ofrecido como “*testigo*” (sic). En la audiencia del juicio oral y público, refiere, le hizo las preguntas de manera directa, personales y sobre hechos relacionados directamente con el asunto del litigio. Sin embargo, reprocha, la parte demandada en su interrogatorio fue acuciosa y el Tribunal no le permitió aclarar sus respuestas, a tal punto, que esa representación se exaltó. Agrega, al “*testigo*” no se le permitió esclarecer su ponencia, y el representante de la demandada, en ciertas ocasiones, le impedía terminar el relato y le cortaba las respuestas con una serie de preguntas, sin que pudiera responder conforme lo que deseaba declarar. Transcribe en lo de su interés, parte del párrafo cuarto del canon 342 ídem. Expone, el Tribunal no valoró sus protestas “...y más bien fundamento (sic) con este yerro dicha prueba testimonial dando un juicio malsano conforme a la crítica racional, aspecto éste que nos de cómo punto de agravio que la sentencia no solo resultare adversa a los intereses de la parte actora sino que también con dicha fundamentación se violentaron los principios de oralidad, se coartó (sic) el derecho de defensa técnica y el principio de legalidad procesal creando un estado de indefensión al permitir el interrogatorio fuera de los cánones procesales aspectos estos (sic) repercutieron en el fondo de la sentencia final.”

III.- A partir de lo argumentado, se acusa una indefensión al no permitírsele al confesante aclarar



su deposición y las respuestas que daba. Luego de observar el video del juicio oral y público, resulta de importancia precisar lo siguiente: 1) En las indicaciones generales respecto del desarrollo de la audiencia, la jueza que presidió, les indicó a las partes: “...Esta Sección del Tribunal tiene por costumbre no conceder réplicas ni contrarréplicas, de manera que deben agotar el interrogatorio cuando les corresponde su turno y hacer todas las preguntas que consideren convenientes en ese momento, porque no se van a dar espacios para réplica y contrarréplica.” 2) A la pregunta del abogado de la Municipalidad, de si “¿usted sabe que el lindero sur de su propiedad es área pública, lo conoce o no lo conoce?” (9:42:09), cuando el confesante está dando una serie de explicaciones y aclaraciones, el representante de la Municipalidad lo interrumpe, manifestándole “perdone don Geovanny, ¿sabe usted si ese lindero es área pública de calle o no?” (09:42:44), a lo que de inmediato el abogado de la actora levanta su mano, como en señal de oposición. Sin embargo, la jueza presidenta le indica “disculpe, su momento para oponerse ya pasó, ya el está contestando”. Ante ello, dicho profesional le externa al Tribunal que no es que se está oponiendo a la pregunta “es que quiero que el testigo termine de contar su relato, que no lo están dejando”. Sin embargo, la señora jueza le aclara “sí, es que talvez la pregunta es muy sencilla, es simplemente si conoce si es área pública o no, la respuesta es si o no, nada más.” (9:43:05). Luego, cuando el deponente se refería a otra pregunta, quien preside le solicitó que contestara de forma precisa (9:47:45). Posteriormente, y antes de dar otra respuesta, el declarante quiso aclarar algo, pero uno de los representantes de la Municipalidad lo interrumpió diciendo “Disculpe, aquí quisiera llamar a la atención, porque como decía el colega, no lo dejamos terminar el relato. Es que no está relatando, don Geovanny está en estos momentos como testigo, me parece que se ha sido excesivamente permisivo, tanto por nosotros como, con todo respeto, por el Tribunal, extenderse en consideraciones que no vienen a ser objeto del proceso.” (09:57:29). Luego, ante otra pregunta, el abogado de la actora interrumpió manifestando “señora Juez, disculpe, yo no voy a soportar más lo que está haciendo la gente de la parte demandada. Él quiere contestar y no lo deja y si yo examino por Código Procesal Civil, tal si lo estoy llamando a confesión, déjelo terminar por favor, porque él puede ampliar en una confesión cualquier si cualquier no, de acuerdo al Código Procesal Civil, él puede perfectamente ampliar...” (09:59:52). De inmediato, la jueza Presidente le manifiesta “licenciado, por favor, le recuerdo a las partes mantener su compostura en este Tribunal, eso en primer lugar. En segundo lugar, está ejerciendo su derecho de defensa la parte demandada. Él tiene su estrategia y su forma de repreguntar. Mientras esa forma de preguntar no invada y no violente los derechos del testigo, él lo puede hacer en esa forma. La forma en que se le debe responder, y en todo caso fue una indicación que yo hice al inicio de este proceso, las respuestas son claras, concisas, concretas, así, porque sino nos vamos a desviar a otros puntos que no interesan. Vamos a centrarnos en lo que interesa y desde este punto de vista el licenciado está haciendo uso de su estrategia para hacer el interrogatorio. Ya usted tuvo su oportunidad” (10:00:09). Ante otra pregunta, el deponente le manifestó al Tribunal “Disculpe, le solicito al Tribunal, si voy a tener la oportunidad de responder, porque cada vez que voy a hablar, el licenciado me dice OK está bien, sea, me siento como si me estuviera...” (10:03:49), a lo que de seguido la jueza Presidenta le indica “sí, don Geovanny, a ver si nos logramos talvez entender. Usted tiene que responder lo que le están preguntando, no lo que usted quiera contestar. Recuerde que, las preguntas, el abogado las hace con una intención, usted debe responderlas, únicamente está para eso, usted debe responder los hechos que le constan y lo que no le consta pues... puede ampliarlo cuando.... haya una solicitud expresa” (10:04:00). Acorde con lo expuesto, para esta Sala, en lo que al reproche concierne, resulta claro que el Tribunal moderó el interrogatorio del confesante conforme a los términos establecidos en el artículo 107, inciso 3) del CPC. Ante la oposición y molestia del abogado de la actora, por la forma de preguntar el representante de la Municipalidad, la Presidenta del Tribunal hizo las aclaraciones necesarias y oportunas. También, solicitó al deponente contestar en forma precisa, lo que reiteró con motivo de las protestas del apoderado de los accionantes; incluso, le aclaró que debía contestar lo que se le preguntaba y no

lo que quería. Finalmente, en sus alegatos, el recurrente no precisó, lo que tampoco observa esta Sala, de qué manera, las eventuales aclaraciones que pudo haber dado el confesante, resultarían determinantes para lograr un fallo estimatorio. Conviene dejar de manifiesto, que si la sentencia no resultó favorable a sus intereses, ello no implica que sea contraria a derecho. Por lo anterior, el reproche planteado carece de sustento, lo que conlleva a su desestimación, pues es claro que no se causó a la parte actora la indefensión alegada.”

#### **ARTÍCULO 108.-**

Cuando proceda, el Tribunal recibirá la prueba confesional bajo juramento; los jueces, la parte contraria y el propio abogado, podrán hacerle al confesante las preguntas que sean pertinentes, hacer notar las contradicciones y pedir aclaraciones.

**[No hay jurisprudencia disponible sobre este artículo]**

#### **Código Procesal Civil**

[CPC]<sup>7</sup>

#### **Recusación de peritos**

#### **ARTÍCULO 70.- Peritos nombrados de común acuerdo y por el juez.**

Los peritos nombrados de común acuerdo por las partes no podrán ser recusados sino por causas posteriores a su nombramiento.

Podrán serlo también, por causas anteriores, los designados por el juez o tribunal que conozca del proceso.

#### **ARTÍCULO 71.- Causales.**

Son motivos de recusación de un perito los siguientes:

- 1) Carecer de condiciones perceptivas necesarias para adquirir cabal conocimiento del tema sobre el que versa el peritaje.
- 2) Falta de discernimiento suficiente para apreciar con exactitud sobre el hecho que verse el peritaje.
- 3) Haber rendido el dictamen por fuerza, miedo, error o soborno.
- 4) Ser ascendiente o descendiente, cónyuge, hermano, tío, sobrino, primo hermano, cuñado, padre, o hijo político del litigante que lo haya ofrecido.
- 5) Ser socio, dependiente o empleado del que lo presenta.
- 6) Tener interés directo o indirecto.

7) Haber sido condenado por falso testimonio o por delitos contra la fe pública o contra la propiedad.

8) Ser amigo íntimo del que lo presentare o haber enemistad grave entre él y el litigante contrario.

9) Ser un ebrio habitual.

10) La falta de pericia.

Es, además, motivo de recusación para el nombrado por el juez, haber dado el perito, sobre un asunto igual, un dictamen contrario a la parte recusante o haber prestado servicios como perito a la parte contraria.

#### **ARTÍCULO 72.- Requisitos y plazo.**

En la recusación se expresarán concretamente la causal de ella y las pruebas en que se funda. En el caso primero del artículo 70 deberá presentarse el escrito de recusación, antes del día señalado para dar inicio al reconocimiento. En el segundo, dentro de los tres días siguientes al de la notificación del nombramiento.

#### **ARTÍCULO 73.- Rechazo de plano.**

El juzgador rechazará de plano la recusación, si no se hubiere presentado en observancia de lo dicho en el artículo anterior.

#### **ARTÍCULO 74.- Trámite.**

Propuesta en tiempo y forma la recusación, el juez mandará que se le haga saber al perito recusado para que, en el acto de la notificación, o dentro de veinticuatro horas, manifieste si es cierta o no la causal. A la parte contraria se le dará audiencia por ese mismo plazo.

Si el perito reconociere la causal, o si guardare silencio, se le tendrá por separado sin más trámite.

Dentro del plazo dicho, la parte contraria podrá proponer las pruebas que estime pertinentes.

Si el perito negare la causal, el juez procederá a practicar sumariamente la prueba que estime indispensable. Evacuada ésta, resolverá el juez dentro de tercero día. Contra lo resuelto no habrá recurso alguno.

#### **ARTÍCULO 75.- Costas.**

Cuando se desestime la recusación de un perito, será condenado el recusante en todas las costas del incidente.

#### **Inhibición: Intervención en escritura pública y autenticación de documento**

[Sala Primera]<sup>8</sup>

Voto de mayoría

"Los dos únicos actos en que intervino el Magistrado M., a saber, el otorgamiento de la escritura

sobre el contrato de cuenta corriente celebrado entre las partes, y la autenticación del certificado de prenda que constituye garantía adicional a dicho contrato -conforme consta en autos de folio 34 a 37-, no constituyen la causal de impedimento prevista en el inciso 3° del artículo 49 del Código Procesal Civil, que se refiere a la circunstancia de que sea o haya sido abogado director de alguna de las partes, pues el solo hecho del otorgamiento de la escritura y la autenticación mencionadas, no es suficiente para atribuirle a don R. tal carácter, máxime que por ningún motivo se puede presentar excusa por causal no prevista de modo expreso en la ley (artículo 75 del Código Procesal Civil). De manera que debe declararse sin lugar el impedimento aducido por el Magistrado M. y, en consecuencia, hábil para conocer del presente asunto."

### La recusación como garantía

[Tribunal Contencioso Administrativo Sección III]<sup>9</sup>

Extracto de sentencia:

**IV.- DE LA RECUSACIÓN COMO ELEMENTO INTEGRANTE DEL DEBIDO PROCESO Y SU GARANTÍA EN EL CASO EN ESTUDIO.-** El tema de la recusación tiene estrecha relación con un principio propio y esencial de los procedimientos administrativos, como lo es el de la **imparcialidad**, tema que toma especial importancia en este ámbito, en tanto en este tipo de procedimientos la Administración actúa en un doble carácter, sea como juez y como parte, al instar el procedimiento y tener la obligación de verificar la verdad real de los hechos, y de tener que resolver el caso; lo que obliga a que quienes integren los órganos directores y decisorios estén obligados a actuar con la **mayor objetividad e imparcialidad**, permitiendo el efectivo ejercicio del derecho de defensa a las partes involucradas; además que el ordenamiento prevé la aplicación del régimen de abstención o recusación. (En este sentido, se puede consultar la sentencia número 2003-13140 de la Sala Constitucional, así como la número 13-2007, de las dieciséis horas quince minutos del diecisiete de abril del dos mil siete, de la Sección Cuarta del Tribunal Contencioso Administrativo.) No obstante lo anterior, por tener una una gran incidencia en el debido proceso, debe recordarse que las causales de recusación son taxativas, en tanto están dispuestas en la ley, en este caso, la Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 25) y Ley de Contratación Administrativa (artículo 22), por remisión del numeral 230 de la Ley General de la Administración Pública y los artículos 49 y 53 del Código Procesal Civil, en aplicación de la remisión del artículo 9 de la Ley General, supra citada.



**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley número 8508 del veintiocho de abril de 2006. Código Procesal Contencioso-Administrativo. Fecha de vigencia desde: 01/01/2008. Versión de la norma: 3 de 3 del 09/06/2010. Datos de la Publicación: N° Gaceta: 120 del: 22/06/2006. Alcance: 38.
- 2 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 290 de las diez horas treinta minutos del veinte de marzo de dos mil nueve. Expediente: 08-000102-0161-CA.
- 3 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 822 de las once horas del cuatro de diciembre de dos mil ocho. Expediente: 08-000059-1028-CA.
- 4 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 18352 de las catorce horas veinticinco minutos del dos de diciembre de dos mil nueve. Expediente: 09-009370-0007-CO.
- 5 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 287 de las diez horas cuarenta y cinco minutos del diecinueve de marzo de dos mil nueve. Expediente: 08-000006-1027-CA.
- 6 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 945 de las nueve horas veinticinco minutos del doce de octubre de dos mil diez. Expediente: 08-000611-1027-CA.
- 7 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley número 7130 del dieciséis de agosto de mil novecientos ochenta y nueve. Código Procesal Civil. Fecha de vigencia desde: 03/11/1989. Versión de la norma: 9 de 9 del 04/12/2008. Datos de la Publicación N° Gaceta: 208 del: 03/11/1989 Alcance: 35.
- 8 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 23 de las quince horas cinco minutos del siete de mayo de mil novecientos noventa y siete. Expediente: 97-100023-0004-CI.
- 9 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA.- Sentencia número 1076 de las quince horas treinta minutos del dieciocho de marzo de dos mil diez. Expediente: 09-000926-1027-CA.