

Informe de Investigación

Título: Jurisprudencia sobre la nulidad de la notificación automática

Rama del Derecho: Derecho Procesal.	Descriptor: Notificaciones.
Palabras clave: Notificación automática, Incidente de nulidad, Notificación inicial, Vicios procesales.	
Fuentes: Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 04 – 2012.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	2
2 Normativa	2
Ley de Notificaciones Judiciales.....	2
Artículo 1.- Ámbito de aplicación.....	2
Artículo 11.- Notificación automática.....	2
3 Jurisprudencia.....	3
a)Notificación: Improcedente decretar su nulidad cuando la parte se da por notificada y no se demuestra perjuicio o indefensión.....	3
b)Incidente de nulidad: análisis sobre la notificación.....	9
c)Notificación por fax: Improcedencia de nulidad por error de la parte al indicar el número.....	10
d)Proceso de violencia doméstica: Consideraciones acerca de la notificación del proveído inicial al supuesto agresor.....	11
e)Insania: Publicación de edicto es insuficiente para notificar a todos los hijos del presunto insano.....	15
f)Improcedente alegar nulidad de notificación del auto de traslado cuando se dejó continuar con el trámite del proceso.....	24
g)Recurso ante casación en materia laboral: Imposibilidad de conocer reclamos sobre vicios procesales.....	29



1 Resumen

El presente informe trata sobre el **incidente de nulidad en la notificación automática**, se desarrolla por medio de jurisprudencia, en la cual se muestra varios de los supuestos de nulidad de notificaciones. Toma en cuenta jurisprudencia en materia de familia, civil y laboral, la misma enlazada al artículo 11 de la Ley de Notificaciones Judiciales.

2 Normativa

Ley de Notificaciones Judiciales¹

Artículo 1.- **Ámbito de aplicación**

Esta Ley regula lo referente a las notificaciones judiciales, para que, por medio de la centralización, se logre la especialización funcional y la adecuada división del trabajo administrativo. Su propósito es modernizar el servicio, dotándolo de mayor eficiencia.

Esta normativa contiene **disposiciones generales sobre notificaciones y será aplicable a todas las materias**. Las situaciones que, por su particularidad, no queden reguladas en la presente Ley, se reservarán para la normativa respectiva.

Siempre que no exista norma especial en contrario, esta Ley será aplicable a los procedimientos del Estado y sus instituciones, regulados por la Ley general de la Administración Pública.

Artículo 11.- **Notificación automática**

A la parte que, en su primer escrito o prevenida al efecto por el juez, no indique el medio conforme a esta Ley, las resoluciones posteriores le quedarán notificadas con el transcurso de veinticuatro horas de dictadas, incluidas las sentencias.

Se producirá igual consecuencia cuando la notificación no se pueda efectuar por el medio señalado. En este caso, la resolución se tendrá por notificada con el comprobante de transmisión electrónica o la respectiva constancia, salvo que se demuestre que ello se debió a causas que no le sean imputables.

3 Jurisprudencia

a)Notificación: Improcedente decretar su nulidad cuando la parte se da por notificada y no se demuestra perjuicio o indefensión

Nulidad de actos procesales en materia de familia: Requisitos y finalidad

[Tribunal de Familia]²

Voto de mayoría

“II.- En los votos n.^{os} 200-10, de las 7:50 horas del 4 de febrero; 459-10, de las 8 horas del 8 de abril, ambos de 2010; 193-11, de las 8:30 horas del 16 de febrero; 379-11, de las 8 horas; 380-11, de las 8:30 horas, los dos del 18 de marzo; 468-11, de las 10:45 horas del 5 de abril; 537-11, de las 11:05 horas; 540-11, de las 11:20 horas, ambos del 26 de abril; 606-11, de las 16:11 horas del 17 de mayo; 770-11, de las 13:32 horas del 7 de junio; 798-11, de las 15:28 horas del 17 de junio, 853-11, de las 8:28 horas del 6 de julio; 956-11, de las 11:01 horas del 17 de agosto y 996-11, de las 15:56 horas del 31 de agosto, los últimos de 2011, destacamos que las nulidades procesales buscan hacer efectiva la garantía fundamental del debido proceso, cuya principal manifestación es el derecho de defensa de las partes, tutelados tanto a nivel nacional como internacional [numerales 39 y 41 de la *Constitución Política*; 8, inciso 1), de la *Convención americana de Derechos Humanos* y 14 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, entre otros]. Por eso, las legislaciones actuales suelen sujetarlas a una serie de condiciones que hacen necesario trascender lo meramente objetivo o formal en el análisis de los vicios, defectos o quebrantos que hacen meritoria su declaración. Se parte, en general, de tres premisas o requisitos básicos: **1)** ha de constatarse la existencia de indefensión, entendiéndose que la hubo si la parte o la persona potencialmente afectada no pudo intervenir para evitar, corregir o eliminar el acto viciado o defectuoso; **2)** pero aunque haya sido corroborado ese efecto, no es necesario decretarla si quien podría haberlo hecho no la demandó de manera oportuna; esto es, si después de tener conocimiento del vicio, no exigió su corrección o eliminación; y **3)** solo aquella parte o persona interesada que resulte o pueda resultar perjudicada con ella puede reclamarla. Esa doctrina es recogida, de manera general, por el *Código Procesal Civil* vigente en sus artículos 195 a 200. Diversas autoridades jurisdiccionales han insistido en que esas disposiciones se fundamentan en los principios de trascendencia o *pas de nullité sans grief* y de conservación de los actos procesales (ordinales 194 y 197 *ibidem*), en virtud de los cuales la procedencia de una nulidad precisa que se le haya causado indefensión, con el consiguiente perjuicio, a quien la alega, pues, de lo contrario, carece de algún objeto declarararla. De ahí que cuando los órganos jurisdiccionales competentes nos vemos ante la disyuntiva de decidir si invalidamos o no un acto procesal, también debemos tener presente que, como lo prevé el numeral 3 *ibidem*, “Al interpretar la norma procesal, el juez [o la jueza] deberá tomar en cuenta que la finalidad de aquélla (sic) es dar aplicación a las normas de fondo.” Por consiguiente, aun cuando, en principio, las normas procesales sean de orden público y de obligado acatamiento (artículo 5 *ibidem*), no debe perderse de vista que si han alcanzado su finalidad; es decir, dar aplicación a las

de fondo, no es posible exigir su cumplimiento estricto cual si fuesen valores autónomos con sustantividad propia (ver, en similar sentido, los votos de la Sala Segunda n.ºs 2001-342, de las 10:15 horas del 22 de junio de 2001 y 2005-779, de las 10:15 horas del 14 de setiembre de 2005). No existe, entonces, la nulidad por la nulidad misma (veáse, también, el voto de la Sala Segunda n.º 2007-574, de las 14:45 horas del 22 de agosto de 2007, los de la Sala Primera n.ºs 80-F-90, de las 9:20 horas del 9 de marzo de 1990; 564-F-2000, de las 14:40 horas del 9 de agosto de 2000 y 532-E-03, de las 10:10 horas del 3 de setiembre de 2003 y los de este Tribunal n.ºs 530-04, de las 10:30 horas del 23 de marzo de 2004; 726-04, de las 11:20 horas del 29 de abril de 2004; 67-05, de las 10:10 horas del 25 de enero de 2005; 1765-05, de las 9:55 horas del 16 de noviembre de 2005; 324-06, de las 11:20 horas del 16 de marzo de 2006; 527-06, de las 10:20 horas del 3 de mayo de 2006 y 91-10, de las 9:10 horas del 19 de enero de 2010).-

III.- Como acertadamente señala Ángel BONET NAVARRO, *“El marco natural de la subsanación viene determinado por el papel que el TC [Tribunal Constitucional] ha señalado como motor de la vigencia del proceso en cuanto que es cauce para el despliegue completo de la tutela judicial. Por eso el TC en sentencia 247/1991, de 19 de diciembre señala que: / “si el órgano judicial no posibilita la sanación de un defecto procesal subsanable e impone un rigorismo excesivo en las exigencias formales que vaya más allá de la finalidad a que estas responden, habrá cerrado la vía al proceso o al recurso de manera incompatible con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva”. / El principio es éste (sic): la tutela judicial efectiva. La subsanación y conservación de los actos se integra en una inferencia que parte de aquel principio. Son manifestaciones concretas del principio, al igual que existen otras que también explicitan por concreción dicho principio. Desde otro punto de vista tanto la subsanación como la conservación son elementos instrumentales para hacer eficaz la tutela judicial. En definitiva se trata de un derecho de las partes y un deber del órgano jurisdiccional a subsanar y a conservar. En términos más adecuados podemos decir que tanto la subsanación como la conservación son dos tipos o modelos de técnicas jurídicas para dar vigor y hacer efectivo el principio (...)”* de tutela judicial efectiva o, en el medio nacional, del debido proceso [Subsanación de defectos procesales y conservación de actos en el proceso civil. En *Cuadernos de Derecho Judicial. La nulidad de actuaciones en el proceso civil*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1993, pp. 345-408. La negrita es agregada. Ver, en idéntico sentido, el voto de este Tribunal n.º 200-10 de las 7:50 horas del 4 de febrero de 2010].-

IV.- A propósito del cuestionamiento de la constitucionalidad del ordinal 196 del *Código Procesal Civil*, que establece un plazo para demandar la declaratoria de nulidad, en el voto n.º 5970-94, de las 16:06 horas del 11 de octubre de 1994, reiterado en los n.ºs 2502-96, de las 15:09 horas del 28 de mayo de 1996 y 2007-17740, de las 16:11 horas del 5 de diciembre de 2007, la Sala Constitucional aseveró que *“Doctrinariamente se ha establecido que la misión de la nulidad, no es únicamente asegurar la observancia de las formas procesales, sino el cumplimiento de los fines confiados por ley a dichas formas procesales y esas formas son el instrumento del que hace uso el legislador [y la legisladora] para hacer efectiva la garantía constitucional de la defensa en juicio. No considera esta Sala que constituya una violación al derecho de defensa la disposición contenida en el artículo 196 cuestionado, por el contrario, resulta obvio que la parte tiene la posibilidad de solicitar se declare la nulidad si considera que le afecta sus derechos, pero si gestiona en el proceso, sin reclamar la nulidad procesal, existe una renuncia tácita a tal posibilidad de defensa que no implica, de ninguna manera, una renuncia genérica al derecho de defensa. Y en todo caso, el artículo 196 se refiere a los casos de nulidad relativa, pues tratándose de casos de nulidad absoluta, rige lo dispuesto en el artículo 197 y por ello no se le causa indefensión a la parte.”* En el n.º 2001-5382, de las 14:38 horas del 20 de junio de 2001, apuntó que *“(…) de acuerdo a (sic) la doctrina y jurisprudencia más autorizada, el respeto a la legalidad implica la nulidad de las actuaciones hechas al margen de la ley, si éstas (sic) conllevan un gravamen, desventaja o agravio*



capaz de lesionar derechos fundamentales. En consecuencia, **una nulidad procesal sólo (sic) se decreta cuando el vicio en que se incurre cause indefensión** o no pueda ser subsanable.” (La negrita es agregada). En el n.º 2002-4249, de las 12:57 horas del 3 de mayo de 2002, agregó que “(...) como corolario del principio constitucional de celeridad, la invalidez del acto no debe ser declarada sin (sic) el acto defectuoso consiguió el fin propuesto en relación con los interesados y no afectó de manera sustancial los derechos y las facultades de los intervinientes y porque, además, aquellos principios persiguen también que la parte interesada proteste oportunamente porque su inercia produce la convalidación del acto (...) (RSC N.º 2001-10198, 15:29 horas, 29 de octubre, 2001). (...). Además, la doctrina-constitucional más reciente que aquí se resume y a la cual se remite en su integridad, ha establecido que no toda violación a las normas procesales constituye, a su vez, lesión al debido proceso, en su modalidad de indefensión (...).” En similares términos se ha pronunciado la Sala Segunda en fecha reciente: “(...) de conformidad con la doctrina, la jurisprudencia de esta Sala y el derecho procesal, **debe aplicarse el principio de mantenimiento del acto cuya nulidad se pretende, dejando la declaratoria de nulidad absoluta como medida extrema cuando, efectivamente, el acto haya causado perjuicio grave al recurrente -como sería la indefensión-** (doctrina del artículo 195 del Código Procesal Civil y principio pas de nullité sans grief).” (Voto n.º 2010-200, de las 10:05 horas del 10 de febrero de 2010. La negrita también es agregada). Ello es así porque, como lo puntualizó ese mismo órgano jurisdiccional, “(...) no es procedente declarar una nulidad por la nulidad misma, toda vez que el acto procesal, aunque realizado en forma distinta a la prevista, siempre produjo sus efectos; sin dañar a nadie. Lo anterior, es aplicación del principio “pas de nullité sans grief”, según el cual, no se debe decretar una nulidad, si no existió perjuicio. Según lo señala COUTURE, el acto viciado de nulidad relativa puede adquirir eficacia, pese a que contenga un vicio de apartamiento de las formas dadas para su realización, si el error es leve. Su invalidación resulta conveniente, únicamente en el caso de que haya derivado en efectivo perjuicio. (...). (Ver COUTURE, Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1969, páginas 374 y siguientes). Tal y como lo expresa ALSINA, las formas procesales no tienen un fin en sí mismas, y su razón de ser, no es otra cosa que la necesidad de asegurar a las partes, la libre defensa y sus derechos, a la vez que una sentencia justa. A su entender, la violación al derecho de defensa, es la máxima nulidad en que se puede incurrir en un proceso, por ello, en tal caso, debe ser declarada. Así, formula el principio de que, donde hay indefensión hay nulidad, y si no hay indefensión no hay nulidad. (ALSINA, Hugo. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Ediar Soc. Anóm. Editores: Buenos Aires, segunda edición, tomo I, 1963, pág. 652).” (Voto n.º 2001-342, de las 10 horas del 22 de junio de 2001). En similares términos se pronunció en el n.º 2011-282, de las 9:30 horas del 1º de abril de 2011: “La tutela del derecho a la justicia tiene como elemento primordial el derecho de defensa y es por eso que en los casos en que una actuación jurisdiccional cause un estado de indefensión a alguna de las partes que sea insubsanable o que se haya emitido careciendo de competencia la autoridad que la dicta, viciando el acto de nulidad absoluta (artículos 50, 194 y 199 del Código Procesal Civil), el juez [o la jueza] está autorizado legalmente a (sic) anular una sentencia. Esto es así porque las nulidades (...) ocasionan un atraso en la administración de justicia y perjudica (sic) a las partes del proceso. De allí que la nulidad es la última ratio para enderezar los procedimientos jurisdiccionales. En ese sentido se orienta la normativa procesal. A tenor del artículo 194 ídem, la anulación (...) se limita procesalmente a aquellos casos en los que la ley determine la sanción de un vicio con esa pena y debe ser declarada a petición de la parte perjudicada. El mismo artículo establece taxativamente los casos en que la nulidad puede ser declarada de oficio y señala como tales aquellos en que “...se hubiere producido indefensión o se hubieren violado normas fundamentales que garanticen el curso normal del procedimiento”. El numeral 197 del citado cuerpo normativo autoriza la declaratoria de oficio de nulidades en un proceso; no obstante, restringe su aplicación a los casos en que sea

absolutamente indispensable su pronunciamiento para evitar indefensión u orientar el curso normal del procedimiento.”-

V.- La notificación de las resoluciones emitidas no solo es el acto procesal de comunicación por antonomasia en cualquier procedimiento, sino que constituye uno de los más importantes instrumentos de garantía de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y de defensa. En el voto n.º 4125-94, de las 9:33 horas del 12 de agosto de 1994 la Sala Constitucional puntualizó que *“La actividad del juez [o de la jueza] da lugar a una multiplicidad de actos procesales, entre las que se encuentran los actos de decisión -entendiendo por tales las providencias judiciales dirigidas a resolver el proceso, sus incidencias o asegurar el impulso procesal-, los actos de comunicación -que son aquellos dirigidos a notificar a las partes o a otras autoridades, los actos de decisión-, y los actos de documentación -que son aquellos dirigidos a representar mediante documentos escritos, los actos procesales de las partes, del tribunal o de los terceros; actos que pueden producir daños referidos tanto al proceso como al fondo del juicio.”* Más adelante agregó que *“(…) la notificación constituye un acto procesal de vital importancia en la tramitación de cualquier proceso o procedimiento, sea judicial o en sede administrativa, por cuanto el objetivo del mismo (sic) es la comunicación de las resoluciones y providencias a las partes que intervienen en el proceso (…).”* (Ver, en igual sentido, los n.ºs 7186-94, de las 15:12 horas del 6 de noviembre de 1994; 1999-4643, de las 16 horas del 16 de junio de 1999; 1999-4646, de las 16:09 horas del 16 de junio de 1999; 2002-8864, de las 14:42 horas del 11 de setiembre de 2002; 2002-10086, de las 14:33 horas del 23 de octubre de 2002; 2003-1520, de las 14:51 horas del 26 de febrero de 2003 y 2004-9315, de las 9:27 horas del 27 de agosto de 2004). Su trascendencia se refleja en el carácter especial de su regulación. De las formas de llevarla a cabo se ocupa en este momento la *Ley de notificaciones judiciales*. En la oración inicial de su artículo segundo, ese cuerpo normativo recoge una regla fundamental: *“Las partes, con las salvedades establecidas en esta Ley, serán notificadas de toda resolución judicial.”* Otra se desprende de lo previsto en sus numerales 11 y 34, al tenor de los cuales las partes o las personas interesadas están obligadas a especificar en su primera actuación un medio para ello. En lo conducente, esa última disposición estipula que *“Con las salvedades establecidas en esta Ley, las resoluciones no comprendidas en el artículo 19 de esta Ley, se notificarán por correo electrónico, por fax, en casilleros, en estrados o por cualquier otra forma tecnológica que permita la seguridad del acto de comunicación; para ello, la parte tiene la obligación de señalar un medio conforme al artículo 36 de esta Ley. / (...) / Con la finalidad prevista en el párrafo anterior, las partes indicarán en su primer escrito, el medio escogido para recibir notificaciones. No obstante, el juez [o la jueza], en su primera resolución, prevendrá al demandado [o demandada] sobre el cumplimiento de esta carga procesal. En ambos casos, la omisión producirá las consecuencias de una notificación automática.”* De conformidad con la primera, *“A la parte que, en su primer escrito o prevenida al efecto por el juez [o la jueza], no indique el medio conforme a esta Ley, las resoluciones posteriores le quedarán notificadas con el transcurso de veinticuatro horas de dictadas, incluidas las sentencias. / Se producirá igual consecuencia cuando la notificación no se pueda efectuar por el medio señalado. En este caso, la resolución se tendrá por notificada con el comprobante de transmisión electrónica o la respectiva constancia, salvo que se demuestre que ello se debió a causas que no le sean imputables.”* En otras palabras, sin notificaciones no hay procedimiento, tanto es así que cuando las partes o las personas interesadas no señalan medio para recibir las se crea la ficción jurídica de que fueron practicadas. Precisamente por los derechos fundamentales que procuran garantizar, normas como esas son eminentemente públicas y la función administrativa de comunicación que regulan debe ser realizada de forma eficiente y efectiva. Y aunque los preceptos citados o algún otro no lo estipulen, ha de entenderse que es obligación de todo despacho judicial no solo notificar los que emita o delegar esa actividad en la oficina, dependencia o funcionario correspondiente, sino también la de verificar que ese acto se haya cumplido con las formalidades de rigor. En caso



contrario; o sea, cuando en un asunto se echa de menos la correspondiente comunicación a uno de los sujetos del procedimiento, se está en presencia de una actividad procesal defectuosa que, como cualquier otra, puede traer aparejada la eventual declaratoria de nulidad con la consiguiente reposición de trámites. No obstante, en su primer párrafo, el ordinal 10 *ibídem* estipula que “Se tendrá por notificada la parte o la tercera persona interesada que, sin haber recibido notificación formal alguna, o recibida de manera irregular, se apersona al proceso, independientemente de la naturaleza de su gestión. Los plazos correrán a partir de la notificación a todas las partes.” Y, de todos modos, al tenor del 9 *ibídem*, la invalidez de ese tipo de actos solo debe decretarse“(…) cuando se le haya causado indefensión a la parte notificada.” Y es a ella a quien le corresponde alegarlo así de manera oportuna y acreditar fehacientemente esa particular situación. Esos preceptos son congruentes con lo dispuesto en los referidos artículos 194 y 197 del *Código Procesal Civil*, aplicables también en esta materia y de acuerdo con los cuales, los vicios cometidos por los órganos jurisdiccionales o por aquellos que los auxilian solo pueden justificar una declaratoria como la pretendida por la recurrente cuando tornan nugatorios sus derechos fundamentales durante el trámite del proceso (ver, en igual sentido, el voto n.º 728-10 de las 8:10 horas del 2 de junio de 2010). Como lo aclaró la Sala Primera en el voto n.º 21, de las 14:15 horas del 6 de mayo de 1994, “Por notificación se entiende tanto la acción y efecto de notificar cuanto el documento en que se hace constar. Notificar es hacer saber una resolución de la autoridad con las formalidades preceptuadas para el caso; en un sentido amplio es dar noticia de una cosa, por lo que es sinónimo de comunicar. En lo jurisdiccional la notificación se da no solo con las formalidades establecidas por la ley, sino que, en ausencia de ellas también se admite como legalmente hecha, cuando la persona se hubiere manifestado en juicio sabedora de la resolución (...) esta forma de notificación resulta principalmente de los escritos presentados por la parte, de cuyo contenido así resulte expresa o tácitamente, ante la gestión o acto procesal a consecuencia del cual se presenta ese escrito.” (Ver, en idéntico sentido, los votos n.ºs 119, de las 14:30 horas del 20 de octubre de 1995; 131, de las 13:25 horas del 30 de noviembre de 1995; 11-F-97, de las 14:30 horas del 5 de febrero de 1997 y 153-F-2004, de las 11:03 horas del 3 de marzo de 2004. También conviene consultar los n.ºs 150-11, de las 13:20 horas del 1º de febrero y 996-11, de las 15:56 horas del 31 de agosto, ambos de 2011 y dictados por esta Cámara).-

[...]

VII.- El recuento anterior permite identificar que, con excepción de las resoluciones de las 8:09 horas del 9 de febrero y de las 8:47 horas del 11 de febrero, de folios 133 y 145, todas las otras fueron notificadas como correspondía pues se transmitieron al número de fax que, en forma expresa, doña M señaló en su escrito de folio 151, el cual, conforme se indica en el memorial de interposición de esta incidencia, pertenece al licenciado Célmo Asdrúbal Sancho Rodríguez, quien ha sido desde entonces su abogado director (ver folios 1-3 del legajo). Y aun cuando es cierto que se intentó comunicar esos dos proveídos a través de un fax, el número 2447-66-88 (ver actas de folios 143 y 147), que ella había señalado en un primer momento (ver memorial de folios 79-80), pero que, para entonces, ya había modificado (ver memoriales de folios 123, 124-126 y 134-135), también lo es que, más de un mes después, ella se dio por enterada del contenido de ambos (ver escrito de folio 151). De ahí que, conforme lo dispone el artículo 10, párrafo primero, de la *Ley de Notificaciones Judiciales*, ella debe ser tenida como efectivamente notificada. Si a ello se agrega que, en esa ocasión, no planteó este incidente de nulidad sino que lo hizo hasta el 2 de diciembre siguiente; es decir, casi nueve meses más tarde de haber tenido conocimiento de la irregularidad acusada y de haber presentado múltiples gestiones, es obvio que su reclamo resulta abiertamente extemporáneo y, en el peor de los casos, procede estimar que se configuró su renuncia tácita a su derecho de defensa en esta situación concreta, con lo cual se convalidó cualquier vicio. Como lo indicó la Sala Segunda en el voto n.º 2001-342, de las 10 horas del 22 de junio de 2001, “El vicio



que aduce el recurrente, no amerita la aplicación automática de la grave sanción de una nulidad absoluta, como la prevista en los numerales 194 y 197 del Código Procesal Civil; toda vez que, no se generó con ellos, indefensión alguna. El vicio no fue reclamado, oportunamente, (...), lo cual jurídicamente tiene el efecto de una conformidad, con pleno consentimiento; además, de que se debe concluir que se subsanó, el defecto, en virtud de las posteriores y normales actuaciones de las partes; por lo cual, entonces, no existió indefensión, ni perjuicio alguno, y tampoco un error grosero que amerite tal nulidad (...). De acuerdo con el artículo 195 de ese Código Procesal, no es procedente declarar una nulidad por la nulidad misma, toda vez que el acto procesal, aunque realizado en forma distinta a la prevista, siempre produjo sus efectos; sin dañar a nadie. Lo anterior, es aplicación del principio “pas de nullité sans grief”, según el cual, no se debe decretar una nulidad, si no existió perjuicio. Según lo señala COUTURE, el acto viciado de nulidad relativa puede adquirir eficacia, pese a que contenga un vicio de apartamiento de las formas dadas para su realización, si el error es leve. Su invalidación resulta conveniente, únicamente en el caso de que haya derivado en efectivo perjuicio. Si la parte perjudicada cree más conveniente a sus intereses no acudir a la impugnación, el acto nulo puede subsanarse. De esta forma, por el consentimiento, el error se purifica, y opera la homologación o convalidación del acto. (Ver COUTURE, Eduardo, Fundamentos del Derecho Procesal Civil, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1969, páginas 374 y siguientes).” (Ver, también, el voto de la Sala Constitucional n.º 2001-10198, de las 15:29 horas del 29 de octubre de 2001). Así las cosas, también resulta indiscutible que no pudo habersele causado indefensión alguna, pues ha tenido un amplio conocimiento del trámite seguido así como la posibilidad de ejercer los remedios y recursos correspondientes en forma oportuna. Contrario a lo sostenido por la apelante, el análisis del expediente no refleja que se haya incurrido en alguna arbitrariedad sustancial que haya traído como consecuencia la inobservancia burda y grave de componentes esenciales del debido proceso, como lo son los derechos fundamentales a la legalidad y de defensa. Como lo indicó la Sala Constitucional en el voto n.º 2002-4249, de las 12:57 horas del 3 de mayo de 2002, “Además, la doctrina-constitucional más reciente que aquí se resume y a la cual se remite en su integridad, ha establecido que no toda violación a las normas procesales constituye, a su vez, lesión al debido proceso, en su modalidad de indefensión, (...) ya que, tal y como sucede en este caso, [...la incidentista...] ha logrado amplio conocimiento del procedimiento, ha ejercido las acciones pertinentes y ha tenido oportunidad de oponerse y pronunciarse sobre su regularidad y procedencia (...)” (Ver, además, el voto n.º 2001-5382, de las 14:38 horas del 20 de junio de 2001). Por consiguiente, como esta incidencia no fue planteada en el plazo previsto por el ordinal 196 del Código Procesal Civil y como, de todos modos, no se logra visualizar la afectación sustancial a sus derechos y facultades instrumentales (ver el voto de la Sala Constitucional n.º 2002-4249, de las 12:57 horas del 3 de mayo de 2002), hizo bien el Juzgado de primera instancia al desestimarla como lo hizo y no existe motivo alguno para modificar lo resuelto e invalidar lo actuado.”



b) Incidente de nulidad: análisis sobre la notificación

Declaración jurada y contrato de arrendamiento no es prueba útil para desvirtuar notificación

[Tribunal Primero Civil]³

Voto de mayoría

“II.- En la resolución recurrida se declara sin lugar el incidente de nulidad, promovido por la co-demandada Linda Calero Sánchez a folio 82. Por esa vía pretende la invalidez de la notificación realizada el 03 de octubre de 2003, visible a folio 31. Sostiene, para esa fecha residía en La Colima de Curridabat y no en San Francisco de Dos Ríos. Para ese efecto, aporta únicamente prueba documental. El Juzgado, en el auto de primera instancia, desestima la articulación porque las probanzas de folios 87 y 88 – declaración jurada y contrato de arrendamiento – no es idónea para desvirtuar la fe pública del notificador. De ese pronunciamiento apela la incidentista, quien cuestiona la omisión del A-quo de resolver varios extremos. Asevera, existen dos constancias de folios 9 y 10 que contradicen el acto de comunicación impugnado, sin que se haya abordado. Tampoco, añade, se analiza el reproche acerca de la receptora de la notificación de folio 62. La cédula, continúa, al parecer la recibió la señora Carmen García Sánchez el 03 de julio de 2008 pero falleció el 07 de diciembre de 2003. Finalmente, aduce, en este caso aplica el artículo 11 de la Ley de Notificaciones vigente al momento de promoverse el proceso sumario ejecutivo, cuya letra de cambio es inejecutiva. Transcribe la norma y dice haberse apersonado al despacho. Alega nulidad concomitante.

III.- Los agravios esgrimidos por la recurrente no son suficientes para revocar la denegatoria de la invalidez. En primer lugar, no se objeta la inidoneidad de la prueba documental aportada con el incidente. De todos modos, como bien lo dice el A-quo, la declaración jurada y un contrato de arrendamiento no es prueba útil para desvirtuar la notificación impugnada. La declaración jurada proviene de un tercero, presunto compañero de la promovente. Además, el convenio tampoco lo suscribe la incidentista. De esa forma, la nulidad reclamada quedó totalmente ayuna de medios probatorios, tema ni siquiera cuestionado en la alzada. En cuanto a los agravios, según se ha reiterado, es inadmisibles protestar omisiones. Por otro lado, la parte dispositiva de lo resuelto no contiene extremos no resueltos. En las constancias de folios 9 y 10 se trató de notificar a las co-accionadas y no se les pudo localizar. Sin embargo, el tema debatido no es lo consignado en tales constancias, sino desvirtuar que la co-demandada Linda Calero Sánchez no vivía en la casa de habitación donde se llevó a cabo la notificación de folio 31. Al respecto, como se dijo, no hay prueba fehaciente. La apelante carece de legitimación para impugnar el acta de folio 62 vuelto de la otra co-accionada Hellen de los mismos apellidos. Por último, independientemente de la ley de notificaciones aplicable, los efectos del apersonamiento producto de un incidente de nulidad, quedan sujetos al resultado de la incidencia. En este caso concreto, se declara sin lugar y, por ende, no es aplicable el artículo 11 de la Ley de Notificaciones derogada y que corresponde al actual 10. Ambas disposiciones tienen el mismo contenido, de ahí que el agravio no tiene interés

jurídico. Desde luego, en esta vía incidental solo se discute la validez de la notificación y no la ejecutividad del título base de la demanda. Sin más consideraciones por innecesario, se deniega la invalidez concomitante y se confirma la resolución apelada.”

c) Notificación por fax: Improcedencia de nulidad por error de la parte al indicar el número

[Tribunal de Familia]⁴

Voto de mayoría

“IV.- De conformidad con los numerales 11, 34 y 36 de la *Ley de notificaciones judiciales*, toda parte tiene la obligación de señalar, preferiblemente en su primer escrito, cuando menos un medio -fax, casillero, estrados, correo electrónico o cualquier otra forma tecnológica que permita la seguridad del acto de comunicación- para recibir aquellas comunicaciones que no deben realizarse en forma personal. El 11 prevé que *“A la parte que, en su primer escrito o prevenida al efecto por el juez (sic), no indique el medio conforme a esta Ley, las resoluciones posteriores le quedarán notificadas con el transcurso de veinticuatro horas de dictadas, incluidas las sentencias. / Se producirá igual consecuencia cuando la notificación no se pueda efectuar por el medio señalado. En este caso, la resolución se tendrá por notificada con el comprobante de transmisión electrónica o la respectiva constancia, salvo que se demuestre que ello se debió a causas que no le sean imputables.”* Al tenor del 50, cuando se indica un fax *“(…) se harán hasta cinco intentos para enviar [...la notificación...] al número señalado, con intervalos de al menos treinta minutos, esos intentos se harán tres el primer día y dos el siguiente, estos dos últimos intentos deberán producirse en día hábil y después de las ocho horas. De resultar negativos todos ellos, así se hará constar en un único comprobante a efecto de la notificación automática, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 36 de esta Ley. Los registros informáticos completos de la transmisión deberán conservarse al menos por dos años.”* Una acertada exégesis de esos preceptos permite concluir que cuando la falta de transmisión oportuna de un proveído determinado se debe al error cometido por la persona interesada o por su representante legal al momento de indicarle al órgano jurisdiccional su número de fax, no cabe atender protesta alguna de su parte. Si se equivocó al señalar el medio para atender notificaciones y si, además, no se ocupó de verificar el cabal cumplimiento de esa carga, incurrió en crasas omisiones que tornan inadmisibles cualquier pretensión suya de enervar la consecuencia de su propia incuria, cual es que opera la notificación automática. No existe obligación alguna de los despachos judiciales de corroborar los datos aportados, pues es resorte exclusivo de quien ostenta un interés en ser notificado precisarlos de modo claro, expreso e inequívoco. Esta Cámara comparte el siguiente criterio externado por el Tribunal de Notariado en el voto n.º 168-2004, de las 10:30 horas del 25 de junio de 2004: *“Indica que por un simple error material omitió las dos últimas cifras del número de fax, y por ese motivo no se le notificó ninguna de las prevenciones, lo cual lo dejó en indefensión, cuando bien pudo la autoridad de primera instancia, llamar al 113 para constatar el verdadero número telefónico o bien, ordenar la notificación en forma personal. Y no la lleva porque, dentro del procedimiento, es obligación de las partes, conforme al artículo 6 de la Ley de Notificaciones, Citaciones y otras [hoy derogada, pero que sigue siendo un argumento válido con la actual], señalar, según se indica ahí, en su primer*



escrito, el medio y lugar para recibir notificaciones y la omisión producirá las consecuencias de la notificación automática. En caso de que se haya señalado como medio para oír notificaciones el fax, indica el artículo 1 del Reglamento para el uso de Fax, que la solicitud debe de hacerse de modo expreso e inequívoco. En el presente asunto, el denunciado señaló ese medio para oír notificaciones, pero indicó incorrectamente el número (...), lo que igual equivale a una omisión, circunstancia que acarreó la notificación automática, pues el Despacho no está obligado a corroborar los datos que para ese efecto, aportaron los interesados. Por esta razón, en esa forma, quedaron notificadas las resoluciones que menciona el recurrente (...). En síntesis, como fue la propia falta de diligencia del recurrente lo que hizo imposible la transmisión por fax que echa de menos, no puede alegar perjuicio ni violación alguna a su derecho de defensa. Para todos los efectos legales, la notificación se reputa como realizada en forma correcta y, por tanto, no es procedente declarar su nulidad o reponer ese trámite (ver, en similar sentido, el voto de este Tribunal n.º 627-04, de las 8:40 horas del 21 de abril de 2004) y, mucho menos, ordenar que se recabe la prueba ofrecida por él, toda vez que su oportunidad de exigir que se actúe de conformidad ya precluyó.”

d)Proceso de violencia doméstica: Consideraciones acerca de la notificación del proveído inicial al supuesto agresor

[Tribunal de Familia]⁵

Voto de mayoría

“III.- La notificación de las resoluciones emitidas no solo es el acto de comunicación por antonomasia en cualquier proceso o procedimiento, sino que constituye uno de los más importantes instrumentos de garantía de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, al debido proceso y de defensa, tutelados tanto a nivel nacional como internacional [numerales 39 y 41 de la *Constitución Política*; 8, inciso 1), de la *Convenciónamericana de Derechos Humanos* y 14 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, entre otros]. Su trascendencia se refleja en el carácter especial de su regulación. De las formas de llevarla a cabo se ocupa, en este momento, la *Ley de notificaciones judiciales*, en cuyo artículo segundo, oración inicial, se recoge la regla básica: “*Las partes, con las salvedades establecidas en esta Ley, serán notificadas de toda resolución judicial.*” En su inciso a), el 19 *ibídem*, prescribe que a las personas físicas se les debe notificar en forma personal, en su casa de habitación o en el domicilio contractual, real o registral, “*El traslado de la demanda o auto inicial en cualquier clase de proceso, salvo que la parte demandada o interesada ya haya hecho señalamiento para atender notificaciones en el mismo expediente.*” Y hasta tanto no se haya verificado esa comunicación a la persona accionada o prevenida no es posible tenerla por emplazada en forma debida o, dicho en otros términos, tener por integrada la litis. Como lo ha reiterado este Tribunal, en esta materia la data de notificación del auto inicial constituye, además, el momento a partir del cual se computa el plazo de vigencia de las medidas de protección ordenadas (ver, entre otros, los votos n.ºs 41-2001, de las 8:15 horas del 4 de enero; 64-01, de las 11:30 horas del 5 de enero; 113-01, de las 14:45 horas del 12 de enero; 148-01, de las 8:40 horas del 24 de enero; 337-01, de las 8:50 horas del 2 de marzo; 342-01, de las



8:30 horas del 5 de marzo; 398-01, de las 8:15 horas del 12 de marzo; 824-01, de las 8:45 horas del 22 de mayo, todos de 2001; 837-02, de las 8:45 horas del 24 de junio; 1055-02, de las 8:45 horas del 5 de agosto; 1194-02, de las 8:30 horas; 1210-02, de las 11:20 horas, ambos del 6 de setiembre; 1488-02, de las 8:20 horas del 5 de noviembre, los cinco de 2002; 779-04, de las 8:20 horas del 12 de mayo; 1102-04, de las 9:25 horas del 1º de julio, los dos del 2004; 785-05, de las 8:40 horas del 22 de junio de 2005; 562-06, de las 10:55 horas del 4 de mayo; 812-06, de las 9:15 horas del 7 de junio; 1325-06, de las 10:20 horas del 30 de agosto, los últimos de 2006; 350-07, de las 10:30 horas del 6 de marzo; 445-07, de las 10:40 horas del 20 de marzo; 595-07, de las 8:50 horas del 27 de abril, los tres de 2007; 910-08, de las 9:45 horas del 14 de mayo y 1566-08, de las 8:10 horas del 4 de setiembre, ambos de 2008). Otro precepto importante, justamente porque revela la consustancialidad entre ese tipo de acto y cualquier procedimiento, es el referido a la notificación automática: *“A la parte que, en su primer escrito o prevenida al efecto por el juez (sic), no indique el medio conforme a esta Ley, las resoluciones posteriores le quedarán notificadas con el transcurso de veinticuatro horas de dictadas, incluidas las sentencias. / Se producirá igual consecuencia cuando la notificación no se pueda efectuar por el medio señalado. En este caso, la resolución se tendrá por notificada con el comprobante de transmisión electrónica o la respectiva constancia, salvo que se demuestre que ello se debió a causas que no le sean imputables.”* (Artículo 11 *ibídem*). Sin notificaciones no existe, entonces, procedimiento, tanto es así que cuando las partes o las personas interesadas, una vez apersonadas, no señalan medio para recibir las opera la ficción jurídica de que fueron practicadas. Y precisamente por los derechos fundamentales que procuran garantizar, las normas citadas son de orden público, la función administrativa que regulan debe ser realizada de formas eficiente y efectiva y es obligación de todo despacho judicial no solo comunicar los proveídos que emita o delegar esa actividad en la oficina, dependencia o funcionario correspondiente, sino también verificar que se haya hecho de modo oportuno y con las formalidades de rigor. En caso contrario; o sea, cuando en un asunto concreto se echa de menos la correspondiente notificación a uno de los sujetos del procedimiento, se está en presencia de una actividad procesal defectuosa que, como cualquier otra, trae aparejada como una de sus posibles consecuencias la reposición de trámites (ver artículos 9 y 10 *ibídem*).

IV .- Por otra parte, el acceso a la tutela judicial no es solamente un derecho fundamental, sino también un instrumento para hacer efectivos los derechos de goce. Por eso, es una garantía básica en cualquier Estado de derecho, lo que supone, por una parte, la transparencia, la sencillez y la eficacia de los procedimientos judiciales y, por la otra, la identificación de los obstáculos de carácter social que impiden hacerla realidad. Como bien lo indican Alberto BINDER y Jorge OBANDO: *“El problema del acceso a la justicia –es decir, la posibilidad concreta que tienen todos los ciudadanos de plantear su caso ante los tribunales, contar con el auxilio de las instituciones judiciales y aspirar a una decisión imparcial y oportuna– no es un fenómeno autónomo, por fuera del resto de las circunstancias sociales, sino una manifestación más de las condiciones de desigualdad, injusticia y desprecio a la dignidad de los seres humanos. El acceso a la justicia, en el campo de los principios, es un derecho humano inalienable (global public good). Suele contar con rango constitucional, además de estar reconocido en tratados internacionales de derechos humanos. La triste realidad es que en los países de América Latina, los beneficios de la justicia, no se encuentran al alcance de la mayoría de la población de menos ingreso. Las desigualdades sociales, económicas y educativas se reflejan en desigualdades de poder, lo que le hace adquirir al tema del acceso a la justicia una gran importancia institucional. En la medida en que la legitimación del Estado de derecho se apoya en una implementación efectiva del principio de igualdad ante la ley, las desigualdades para acceder a la justicia comprometen esa legitimidad que el Estado democrático tiene la necesidad de preservar y nutrir constantemente. El hecho de que sectores zizados de la población no tengan acceso a la justicia determina capacidades diferenciales de emplear el poder coercitivo del Estado para obtener o defender derechos o libertades personales.”* [De las



“Repúblicas Aéreas” al Estado de Derecho, Buenos Aires: Ad-hoc, 2004, pp. 497-498]. Por consiguiente, en este momento histórico resulta impostergable la implementación de medidas correctivas y de protecciones especiales a favor de las personas con menos poder social, encaminadas a hacer efectivo ese derecho suyo. Dentro de ellas, las víctimas de la violencia de género y de la intrafamiliar merecen una consideración particular, que conlleva el deber de prevenir y, en su caso, el de evitar la victimización secundaria. Sobre el particular, la *Carta de derechos de las personas ante la justicia en el espacio judicial iberoamericano* les reconoce diversos derechos, a saber: “23. La persona que sea víctima tiene derecho a ser informado (sic) con claridad sobre su intervención en el proceso (...), las posibilidades de obtener la reparación del daño sufrido, así como sobre el curso del proceso. / a) Se asegurará que la víctima tenga un conocimiento efectivo de aquellas resoluciones que afecten a su seguridad, sobre todo en los casos de violencia dentro de la familia. / (...) / 24. La persona que sea víctima tiene derecho a que su comparecencia personal ante un Juzgado o Tribunal tenga lugar de forma adecuada a su dignidad y preservando su intimidad y propia imagen. / a) Se adoptarán las medidas necesarias para que la víctima no coincida con el agresor cuando ambos se encuentren en dependencias judiciales a la espera de la práctica de cualquier actuación procesal. / b) Las autoridades y funcionarios velarán especialmente por la eficacia de este derecho en los supuestos de violencia doméstica o de género, otorgando a las víctimas el amparo que necesiten. / 25. La persona que sea víctima tiene derecho a ser protegida de forma inmediata y efectiva por los Juzgados y Tribunales, especialmente frente al que ejerce violencia física o psíquica en el ámbito familiar. / Se facilitará el uso de aquellos medios técnicos que resulten necesarios para la debida protección de la víctima, tales como los instrumentos de localización de personas, los mecanismos de teleasistencia y otros similares.” En concordancia con esas previsiones, el *Protocolo de atención a víctimas en los Juzgados de Violencia Doméstica* [San José: Unidad de Capacitación y Supervisión de la Fiscalía Adjunta de Control y Gestión del Ministerio Público, pp. 40-41] prescribe en forma expresa que “En el caso de la Ley Contra la Violencia Doméstica, el mecanismo de la notificación cumple con el objetivo de dar a conocer, por los medios legales establecidos, la interposición de las medidas de protección y el inicio del proceso; y es una forma de garantizar los derechos de las víctimas cumpliéndose así con un requisito necesario para la eficacia del procedimiento establecido por la ley. La notificación adquiere un matiz relevante en los casos de violencia doméstica, ya que la inadecuada realización e interpretación de los requisitos establecidos para la misma (sic) puede obstaculizar el proceso y colocar en un estado de indefensión a la víctima de violencia resultando en una situación de revictimización. Consecuencia inmediata del incumplimiento de este requisito formal es la imposibilidad de brindar una tutela eficaz del bien jurídico –la vida y la integridad de la víctima. / En relación con los derechos de las víctimas reconocido (sic) como derechos humanos, la notificación juega el papel de ser parte del procedimiento establecido por la ley que permite el acceso a la justicia a las víctimas y proporciona un mecanismo oficioso en esta materia por las características de la notificación. / La notificación eficaz permite que no se de (sic) la revictimización por demoras innecesarias en la resolución de su causa, asimismo **la notificación debe realizarse por las autoridades correspondientes y nunca por las víctimas**. En la formulación de la misma (sic) y su entrega debe tomar en cuenta las condiciones de los sujetos tales como etnia, género, etaria, condiciones de discapacidad u otros. / La notificación, por la naturaleza de la materia a que se refiere, debe ser ágil; y así, estar en concordancia con los principios que fundamentan la Ley: intermediación, celeridad, gratuidad, oficiosidad y protección integral. En aras de cumplir con este objetivo es que se han establecido los requisitos de la notificación (...). / A fin de cumplir con el principio de protección integral, la resolución inicial que ordena las medidas de protección de manera interlocutoria, debe prevenir al supuesto agresor de que en caso de incumplimiento, podrá incurrir en el delito de Incumplimiento de la medida de protección o desobediencia a la autoridad, prevención que se mantendrá en la resolución de fondo. En el supuesto que no se haya podido notificar personalmente al presunto agresor de la resolución inicial; el juzgador deberá ordenar



notificar la resolución de fondo de manera personal para que se pueda configurar el delito. / Por lo tanto, adquiere particular relevancia realizar la notificación en forma debida. Esto garantiza la integridad de la víctima, agilizándose los procedimientos y cumpliéndose con los principios de inmediatez y de celeridad. En este sentido, la ley contempla el supuesto de que si el agresor no acude a la audiencia y la ofendida sí, se da como válida la misma (sic); evitando demoras innecesarias que significarían una revictimización mayor para la víctima y, por lo tanto, discriminación producto de una mala práctica jurídica. Es de vital importancia destacar que la notificación responde al principio de gratuidad del proceso. No se puede cobrar por la realización de la misma (sic), ya sea de forma directa (pagando al Receptor/a) o cubriendo los costos de transporte y/o gasolina. Y mucho menos enviando a la solicitante a notificar. Esto se constituiría en un obstáculo para el acceso a la justicia.” Y conviene tener presente que, de conformidad con el ordinal 8 de la Ley contra la violencia doméstica, en concordancia con el 1º del Código Procesal Civil y el 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el procedimiento de violencia doméstica se inicia con la solicitud de medidas de protección, pero se desarrolla por impulso oficial. Por consiguiente, requerida su intervención, el órgano jurisdiccional competente debe actuar de oficio y con la mayor celeridad, sin que pueda retardar el trámite valiéndose de la inercia de las personas interesadas.-

V.- En este caso, el prevenido, señor C., no ha sido notificado del auto inicial y, justamente por eso y pese a la puntual asistencia de la solicitante, señora M., no se pudo celebrar la audiencia de recepción de pruebas programada en un inicio para el pasado 25 de marzo. Es criterio de esta Cámara que esa falta de comunicación oportuna a don C. es responsabilidad del Juzgado contra la Violencia Doméstica del Primer Circuito Judicial de Alajuela por no haberse ocupado de darle seguimiento y de determinar, como le correspondía, de previo al señalamiento realizado, que ese acto se hubiese verificado, lo que resulta más significativo si se tiene presente que su práctica se delegó en la Policía de Proximidad de Alajuela. Si lo hubiera hecho, habría podido solicitarle a doña M., cuando se presentó al despacho, que indicara un nuevo lugar donde poder notificar al prevenido y, de ese modo, le habría garantizado su derecho a la tutela judicial efectiva, en lugar de haber sido tan impreciso en las instrucciones que ese día le dio. Y no puede dejar de evidenciarse el contrasentido que supone que, por una parte, le haya indicado que pasara a los quince días a preguntar por el expediente y, por la otra, que el 13 de mayo, teniendo claro que no señaló medio para atender notificaciones, le haya otorgado un término sumamente corto —tres días— para aportar una nueva dirección bajo apercibimiento de declarar el archivo del expediente. Al haber actuado de ese manera, descargó en ella toda la responsabilidad por su negligente proceder anterior. Y parece claro que, dentro de sus posibilidades, la solicitante ha estado atenta a este trámite. También lo es que el Juzgado *a quo* le ha endosado una parte de su labor, pues no solo le encargó diligenciar la comisión, sin que se observe una insalvable necesidad de hacerlo pues ese acto se delegó en la Policía de Alajuela, sino que también se desentendió de darle el seguimiento debido, lo que, como ya se apuntó, le habría permitido conocer que no había sido posible notificar al señor C. de previo a la fecha de la audiencia. Sin embargo, lo más grave es que, mediante un trámite improcedente —el archivo del expediente—, incurrió en una evidente denegación de justicia que no podemos avalar. La improcedencia de la decisión impugnada se fundamenta tanto en razones formales como sustanciales. En atención a los derechos involucrados, no pueden operar en esta materia las formas anormales de terminación del procedimiento previstas en la legislación procesal civil. Tampoco cabe entender que la solicitud perdió interés actual por el mero transcurso del tiempo, sobre todo si el plazo de vigencia de las medidas de protección no ha podido comenzar a computarse porque el prevenido no ha sido notificado. En esas condiciones particulares, el despacho *a quo* incumplió sus obligaciones básicas respecto de la oportuna y diligente tramitación de este procedimiento y violentó los derechos fundamentales de la impugnante a la tutela judicial efectiva y al debido proceso. La falta de comunicación del proveído inicial a don C. tiene una indiscutible trascendencia para el efectivo ejercicio de esos derechos y, sin duda, no haber

realizado las diligencias pertinentes y oportunas se traduce en una clara denegación de su derecho a un recurso rápido y sencillo que la ampare contra el acusado quebranto de su derecho a vivir libre de violencia. El carácter desfavorable a sus intereses del pronunciamiento final confirma que así fue. Tal incumplimiento trajo como consecuencia inmediata no solo la imposibilidad de ver finalizado este asunto con una resolución de fondo, sino también la de evacuar la prueba que pudo haber aportado en ese momento, todo lo cual le generó a la recurrente una evidente y total indefensión. Es necesario insistir en que esa vulneración debió haber sido constatada de forma oficiosa por el Juzgado de primera instancia de previo a realizar la comparecencia.-

VI.- Como corolario de lo expuesto, el recurso interpuesto debe ser estimado y, por consiguiente, procede revocar el auto recurrido y ordenarle al Juzgado contra la Violencia Doméstica del Primer Circuito Judicial de Alajuela que continúe con el trámite de esta solicitud de medidas de protección hasta que se notifique efectivamente a don C. el auto inicial. Por último, se ha de instar respetuosamente al *a quo* para que tome las medidas pertinentes a efecto de evitar, en el futuro, este tipo de incorrecciones.”

e) Insania: Publicación de edicto es insuficiente para notificar a todos los hijos del presunto insano

[Tribunal de Familia]⁶

Voto de mayoría

“IV. - Las personas con discapacidad tienen derecho a una especial protección por parte del Estado y la sociedad. De conformidad con el numeral 1º de la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*, aprobada por la Asamblea Legislativa por Ley N.º 8661 de 19 de agosto de 2008, esa denominación se utiliza para referirse “(...) a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.” En similar sentido se pronuncia la *Convención interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad*, aprobada por la Asamblea Legislativa por Ley N.º 7948, del 22 de noviembre de 1999. Al tenor de su artículo 1º, “El término “discapacidad” significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.” En lo medular, esa es también la definición recogida en el artículo 2 de la *Ley de igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad*. Como establece en forma expresa el primer instrumento internacional citado, el objetivo de toda la legislación vigente en materia de discapacidad es “(...) promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente.” De manera similar, la referida *Ley de igualdad* fija como su fin contribuir a hacer realidad “(...) el desarrollo integral de la población con discapacidad, en iguales condiciones de calidad, oportunidad, derechos y deberes que el resto de los habitantes.” (Artículo 1º). En su



ordinal 11 le atribuye a todos los miembros de la familia el deber de “(...) *contribuir a que la persona con discapacidad desarrolle una vida digna y ejerza plenamente sus derechos y deberes. Las personas con discapacidad que no disfruten del derecho de vivir con su familia, deberán contar con opciones para vivir, con dignidad, en ambientes no segregados.*” Conforme lo indicó la Sala Constitucional, esa “(...) *serie de disposiciones vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, que prohíben (sic) todo tipo de discriminación contra personas en razón de su discapacidad, (...) deben ser respetadas tanto por sujetos de derecho público como de derecho privado, pues la tutela efectiva de los derechos de las personas discapacitadas (sic) resulta ser uno de los medios por los cuales este grupo de población puede tener una vida lo más independiente y normal (sic) posible, en aras de que su integración a la sociedad sea plena.*” (Voto n.º 2288-99, de las 11:06 horas del 26 de marzo de 1999. Ver, en similar sentido, los n.ºs 2007-17528, de las 11:58 horas del 30 de noviembre y 2007-13446, a las 13:13 horas del 14 de setiembre, ambos de 2007). Al tenor de ella es innegable que, en este momento histórico, se ha producido un cambio paradigmático en la concepción civilista de la capacidad, que arranca del 51 de la *Constitución Política* y se refleja en los artículos 36 a 43 del *Código Civil*.-

V.- Con base en esa importante normativa en materia de derechos humanos, la declaratoria del estado de insania y el consecuente nombramiento de un representante legal a quienes viven con una discapacidad temporal o permanente que les impide ocuparse de su cuidado y de la administración de sus bienes, son fundamentalmente institutos jurídicos de protección que no están vinculados, como antaño, a la pérdida absoluta de la posibilidad de ejercicio personal de los propios derechos. Mediante esos institutos jurídicos el Estado, a través de los órganos judiciales, cumple con su obligación de resguardarles, entre otros, sus derechos a la vida, a la salud y a la integridad, tanto física y psicológica como patrimonial. El propósito central de esos institutos es, entonces, determinar si una persona se encuentra en esa situación y, de ser así, tomar una serie de decisiones y previsiones que garanticen su integridad física y psicológica y eviten que sus intereses materiales y económicos se vean afectados de manera negativa. Para cumplir con lo primero las autoridades competentes pueden ordenar y recabar las pruebas que consideren necesarias y, dentro de ellas, cobran singular importancia las de índole pericial. En relación con lo segundo, lo más trascendente consiste en encargar su cuidado y la administración de sus bienes a un curador o curadora idóneo. Sobre el particular, los numerales 230, 232, 235 y 198 del *Código de Familia* disponen que “*Estarán sujetos a curatela, los mayores de edad que presenten una discapacidad intelectual, mental, sensorial o física que les impida atender sus propios intereses aunque, en el primer caso, tengan intervalos de lucidez.*” “*La interdicción debe ser declarada en juicio y probados los hechos que la motivaron. La ejecutoria de la sentencia que pronuncie la interdicción se publicará en el periódico oficial y se inscribirá en el Registro Público.*” “*Es obligación del curador cuidar que el incapaz adquiera o recobre su capacidad mental o física.*” “*Cuando (...) descuidare sus deberes para con la persona (...), puede ser removido por el tribunal mediante solicitud de cualquier persona; y si no administrare con diligencia los bienes (...), su remoción puede ser demandada por cualquier interesado.*” Y como este Tribunal ha puntualizado, en casos como este, “*La figura del curador se torna de suma relevancia (...), a tal punto que inclusive está obligado (a) a promover la rehabilitación del insano (doctrina del artículo 235 del Código de Familia) y en consecuencia no es una figura decorativa o ausente en el desarrollo del estado que se decreta, sino por el contrario, debe estar cercana en todo sentido, motivada y comprometida en la función que desempeña la que, además conlleva una serie de responsabilidades que enlista la legislación de familia. Ahora bien, atendiendo la especial finalidad que ostentan las diligencias de declaratoria de insania, está claro que lo más urgente es la designación del representante para que, precisamente asuma las diversas labores señaladas en la ley, en particular la de administración de bienes de la persona declarada en estado de insania.*” (Voto n.º 1700-06, de las 11:30 horas del 24 de octubre de 2006). En el voto n.º 263-08, de las 14:20 horas del 6 de febrero de 2008, se



estableció que *“En este tipo de procesos (...) el INTERÉS SUPERIOR que se protege es el de la persona insana, que por su incapacidad requiere el nombramiento de un curador (...). En tales términos lo establece la Carta Magna al indicar en el artículo 51 que el Estado y sus Instituciones deben velar por “los enfermos desvalidos”.* Ese interés supremo conduce, en la medida en que ello sea posible y no se convierta en una causa de vulnerabilización, al ejercicio personal de sus derechos y, fundamentalmente, a reconocerles el de ser interlocutores válidos, de manera tal que se escuchen y se valoren sus opiniones por quienes deben tomar decisiones que les afecten en forma directa. En general, el ordinal 19 de la *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad* reconoce el derecho de toda persona con discapacidad de vivir en forma independiente, elegir dónde y con quién hacerlo y tener acceso a servicios de apoyo en el hogar. Además, torna imperativo ofrecerle al sujeto cuya protección se pretende y a quienes puedan verse afectados por la decisión la más amplia oportunidad de debate.-

VI.- En concordancia con lo anterior, es fundamental destacar que en este como en cualquier otro procedimiento es deber del órgano judicial competente garantizarle a todas las personas que deban participar en él en condición de interesadas su derecho fundamental al debido proceso, tutelado tanto a nivel nacional como internacional [numerales 39 y 41 de la *Constitución Política*; 8, inciso 1), de la *Convención americana de Derechos Humanos* y 14 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, entre otros]. De conformidad con lo resuelto por la Sala Constitucional en el voto n.º 1739-92, de las 11:45 horas del 1º de julio de 1992, ese concepto *“(…) envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de goce -cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano-, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia.”* y *“(…) genera exigencias fundamentales respecto de todo proceso o procedimiento, especialmente en (sic) tratándose de los de condena, de los sancionadores en general, y aun de aquellos que desembocan en una denegación, restricción o supresión de derechos o libertades de personas privadas, o aún (sic) de las públicas en cuanto que terceros frente a la que actúa (...)*”. Para efectos de este asunto, resulta especialmente ilustrativo lo resuelto por ese mismo órgano en el voto n.º 15-90, de las 16:45 horas del 5 de enero de 1990, *“(…) el derecho de defensa garantizado por el artículo 39 de la Constitución Política y por consiguiente el principio del debido proceso, contenido en el artículo 41 de nuestra Carta Fundamental, o como suele llamársele en doctrina, principio de ‘bilateralidad de la audiencia’ del ‘debido proceso legal’ o ‘principio de contradicción’ (...) se ha sintetizado así: a) Notificación al interesado del carácter y fines del procedimiento; b) derecho de ser oído, y oportunidad (...) para presentar los argumentos y producir las pruebas que entienda pertinentes; c) oportunidad (...) de preparar su alegación, lo que incluye necesariamente el acceso a la información y a los antecedentes (...), vinculados con la cuestión de que se trate; ch) derecho (...) de hacerse representar y asesorar por abogados, técnicos y otras personas calificadas; d) notificación adecuada de la decisión que dicta la administración y de los motivos en que ella se funde y e) derecho (...) de recurrir la decisión dictada.”* (Ver, en idéntico sentido, entre otros los n.ºs 2005-6636, de las 21:18 horas del 31 de mayo; 2005-10952, de las 13:02 horas del 19 de agosto; 2005-11737, de las 17:12 horas del 30 de agosto; 2005-12870, las 15:21 horas del 20 de septiembre y 2005-16987, de las 14:41 horas del 13 de diciembre, todos de 2005; 2007-15110, de las 10:12 horas del 19 de octubre; 2007-17540, de las 12:10 horas del 30 de noviembre; 2007-18654, de las 11:11 horas del 21 de diciembre, los tres de 2007; 2008-2612, de las 10:02 horas del 22 de febrero; 2008-4436, de las 16:50 horas del 25 de marzo; 2008-5153, de las 10:35 horas del 3 de abril; 2008-9053, de las 18:52 horas del 29 de mayo; 2008-9690, de las 10:15 horas del 13 de junio; 2008-14609, de las 15:24 horas del 26 de septiembre; 2008-16085, de las 9:39 horas del 28 de octubre; 2008-16459, de las 19:58 horas del 30 de octubre; 2008-17638, de las 12:11 horas del 5 de diciembre, todos de 2008; 2009-3426, de las 13:38 horas del 27 de febrero y 2009-7531, de



las 11:11 horas del 8 de mayo, ambos de 2009). Es obvio, entonces, que la notificación inicial y la del resto de las resoluciones emitidas no solo es el acto de comunicación por antonomasia en cualquier proceso o procedimiento, sino que constituye uno de los más importantes instrumentos de garantía de los derechos fundamentales en cuestión. Su trascendencia se refleja en el carácter especial de su regulación. De las formas de llevarla a cabo se ocupa, en este momento, la *Ley de notificaciones judiciales*, en cuyo artículo segundo, oración inicial, se recoge la regla básica: “*Las partes, con las salvedades establecidas en esta Ley, serán notificadas de toda resolución judicial.*” En su inciso a), el 19 *ibídem*, prescribe que a las personas físicas se les debe notificar en forma personal, en su casa de habitación o en el domicilio contractual, real o registral, “*El traslado de la demanda o auto inicial en cualquier clase de proceso, salvo que la parte demandada o interesada ya haya hecho señalamiento para atender notificaciones en el mismo expediente.*” Y hasta tanto no se haya verificado esa comunicación a la persona accionada, prevenida o interesada no es posible tenerla por emplazada en forma debida. Otro precepto importante, justamente porque revela la consustancialidad entre ese tipo de acto y cualquier procedimiento, es el referido a la notificación automática: “*A la parte que, en su primer escrito o prevenida al efecto por el juez (sic), no indique el medio conforme a esta Ley, las resoluciones posteriores le quedarán notificadas con el transcurso de veinticuatro horas de dictadas, incluidas las sentencias. / Se producirá igual consecuencia cuando la notificación no se pueda efectuar por el medio señalado. En este caso, la resolución se tendrá por notificada con el comprobante de transmisión electrónica o la respectiva constancia, salvo que se demuestre que ello se debió a causas que no le sean imputables.*” (Artículo 11 *ibídem*). Sin notificaciones no existe, entonces, procedimiento, tanto es así que cuando las partes o las personas interesadas, una vez apersonadas, no señalan medio para recibir las opera la ficción jurídica de que fueron practicadas. Y precisamente por los derechos fundamentales que procuran garantizar, las normas citadas son de orden público, la función administrativa que regulan debe ser realizada de formas eficiente y efectiva y es obligación de todo despacho judicial no solo comunicar los proveídos que emita o delegar esa actividad en la oficina, dependencia o funcionario correspondiente, sino también verificar que se haya hecho de modo oportuno y con las formalidades de rigor. En caso contrario; o sea, cuando en un asunto concreto se echa de menos la correspondiente notificación a uno de los sujetos del procedimiento, se está en presencia de una actividad procesal defectuosa que, como cualquier otra, trae aparejada como una de sus posibles consecuencias la reposición de trámites (ver artículos 9 y 10 *ibídem*).

VII.- A mayor abundamiento, conviene citar en parte el voto n.º 2008-9039, de las 18:38 horas del 29 de mayo de 2008, en el cual la Sala Constitucional puntualizó que “*En reiteradas ocasiones este Tribunal ha señalado que para que la Administración Pública pueda hacer uso de su ius puniendi, a efecto de imponer una sanción, debe previamente realizar un debido proceso, en el que se le asegure al acusado que gozará del respeto de todas las garantías procesales exigidas, entre ellas una de las más importantes es el derecho de defensa, el que implica a su vez el derecho de que todas las resoluciones importantes que se dicten dentro del expediente, se le notifiquen para lo que el mismo (sic) estime correspondiente. Involucra además el derecho a ser oído, el cual se hace efectivo en la audiencia oral, en la cual el interesado expondrá todos los alegatos que estime pertinentes, previo estudio de la prueba que consta en el expediente. En ese sentido, si por alguna razón achacable a la propia Administración Pública, el derecho de defensa no puede ser ejercido de forma plena y eficaz, los actos que se dicten sin respeto de éste (sic), devendrán ilegítimos, por haber dejado al investigado en estado de indefensión. Así, en el caso concreto, este Tribunal concluye que la Administración estaba obligada a notificar las resoluciones relevantes al accionante, (...) ello por cuanto (...) se le notificaron personalmente otras resoluciones, por lo que no queda duda alguna de que la Administración sí sabía como poder localizar al petente.*” En el voto n.º 2001-667, de las 11:20 horas del 7 de noviembre de 2001, la Sala Segunda lo planteó en los siguientes términos: “*El demandado alegó (...) que no fue notificado debidamente de la*



demanda. Lleva razón, toda vez que a folio 34, lo que existe es un “parte policial” de la Policía Municipal de la Municipalidad (...), donde se manifiesta que se “entregó una citación a nombre de R.M.D.”. Esto no puede tenerse como una notificación de la demanda, pues no cumple con los requisitos del artículo 8 de la Ley de Notificaciones, Citaciones y otras Comunicaciones Judiciales, Ley número 7637, de 21 de octubre de 1996, que señala que la “notificación practicada por cualquier medio comprenderá la identificación y el ejercicio de la actividad jurisdiccional del órgano que la ejerce, la naturaleza y el objeto del proceso, los nombres y los apellidos de las partes y la copia de la resolución”, todo lo cual se echa de menos en ese “parte o citación”, amén de que, como debe ser de dominio público en el ámbito jurisdiccional un acto de ese tipo (parte o citación), es muy distinto al de una notificación. Se trata sin duda, de un error grosero, que tanto el Juzgado como el Tribunal han ignorado, dándole así al proceso un tratamiento incorrecto, pues de esa forma, al no haberse notificado al demandado, el asunto se ha llegado a resolver sin darle a él la participación que todo accionado tiene derecho de conformidad con el artículo 41 de la Constitución Política. Ante la gravedad del vicio y la omisión de los órganos de instancia, no le queda otra alternativa a la Sala que anular todo lo actuado y resuelto a partir del folio 34, y ordenar se notifique al demandado, en la forma prevista en el artículo 8 arriba citado.”-

VIII .- El trámite para la declaratoria de insania y para el nombramiento de curador aparece regulado en los Códigos de Familia, Civil y Procesal Civil. De acuerdo con el 231 del primero, están legitimados para solicitarlas “(...) la Procuraduría General de la República, el cónyuge y los parientes que tendrían derecho a la sucesión intestada.” Al tenor del 572 del segundo, “Son herederos legítimos: / 1) Los hijos, los padres y el consorte, o el conviviente en unión de hecho, con las siguientes advertencias: / a) No tendrá derecho a heredar el cónyuge legalmente separado de cuerpos si él hubiere dado lugar a la separación. / Tampoco podrá heredar el cónyuge separado de hecho, respecto de los bienes adquiridos por el causante durante la separación de hecho. / b) Si el cónyuge tuviere gananciales, sólo (sic) recibirá lo que a éstos (sic) falta para completar una porción igual a la que recibiría no teniéndolos. / c) En la sucesión de un hijo extramatrimonial, el padre sólo (sic) heredará cuando lo hubiere reconocido con su consentimiento, o con el de la madre y, a falta de ese consentimiento, si le hubiere suministrado alimentos durante dos años consecutivos, por lo menos. / ch) El conviviente en unión de hecho sólo (sic) tendrá derecho cuando dicha unión se haya constituido entre un hombre y una mujer con aptitud legal para contraer matrimonio, y se haya mantenido una relación pública, singular y estable durante tres años, al menos, respecto de los bienes adquiridos durante dicha unión. / 2) Los abuelos y demás ascendientes legítimos. La madre y la abuela por parte de madre, aunque sean naturales, se consideran legítimas, lo mismo que la abuela natural por parte de padre legítimo; / 3) Los hermanos legítimos y los naturales por parte de madre; / 4) Los hijos de los hermanos legítimos o naturales por parte de madre y los hijos de la hermana legítima o natural por parte de madre; / 5) Los hermanos legítimos de los padres legítimos del causante y los hermanos uterinos no legítimos de la madre o del padre legítimo; y / 6) Las Juntas de Educación correspondientes a los lugares donde tuviere bienes el causante, respecto de los comprendidos en su jurisdicción. / Si el causante nunca hubiere tenido su domicilio en el país, el juicio sucesorio se tramitará en el lugar donde estuviere la mayor parte de sus bienes. / Las Juntas no tomarán posesión de la herencia sin que preceda resolución que declare sus derechos, en los términos que ordena el Código de Procedimientos Civiles.” En virtud de los incisos 4) y 5) del 819 del último se debe acudir al procedimiento establecido para la actividad judicial no contenciosa; es decir, al previsto, en términos generales, en el 820: “El procedimiento se iniciará por escrito del interesado, en el que formulará la pretensión correspondiente y acompañará los documentos necesarios, con indicación de las normas legales aplicables. Los documentos se agregarán al expediente sin más trámite. Cuando fuere necesaria audiencia a alguna persona, se le conferirá por un plazo de tres días. / Se dará intervención a la Procuraduría General de la República y al Patronato Nacional de la Infancia



en los casos previstos en los artículos 119 y 120. La omisión de este trámite producirá la nulidad de lo actuado. / El juez (sic) podrá ordenar de oficio la práctica de cualquier prueba. Listo el expediente para resolver, el juez (sic) decidirá lo pedido en el plazo de diez días, sin que esté obligado a externar criterio de legalidad estricta, para lo cual podrá escoger la resolución que considere más conveniente u oportuna. / El juez (sic) prevendrá la aceptación y el juramento de cualquier cargo dentro del plazo de tres días.” Como, por lo general, la declaratoria de insania conlleva el nombramiento del representante legal de la persona con una discapacidad, es necesario que la autoridad judicial competente integre la regulación procedimental de la primera con lo previsto para la segunda tanto en el *Código de Familia* (artículos 230 a 241), como en el *Procesal Civil* (artículos 867 a 870) y, en virtud de los numerales 241 del primero y 870 del segundo, también son aplicables muchas de las disposiciones de la tutela (ver en igual sentido los votos n.ºs 910-03, de las 8:30 horas del 27 de junio; 1278-03, de las 9 horas del 22 de setiembre, ambos de 2003; 2217-04, de las 10:40 horas del 14 de diciembre de 2004 y 914-09, de las 10:50 horas del 9 de junio de 2009). El 847 del *Código Procesal Civil* estipula que “La solicitud de declaratoria de interdicción de una persona deberá reunir los siguientes requisitos: / 1) El nombre y las calidades del solicitante y de la presunta persona cuya declaratoria en estado de interdicción se solicita. / 2) La indicación del parentesco existente entre el solicitante y el insano. A falta de parientes la solicitud podrá hacerla la Procuraduría General de la República. / 3) Los hechos que motivan la solicitud. / 4) El dictamen médico en el que se diagnostique la falta de capacidad cognoscitiva o volitiva. / 5) La determinación de los bienes del insano, si los hubiere.” A ellos debe agregarse que, según el 856, “ La Procuraduría General de la República o el actor de la solicitud, si no hubiere sido aquélla (sic), deberá expresar las personas obligadas a la tutela. / Si se dijera que no la hay, deberá acreditarse ese hecho sumariamente, lo que podrá hacerse al mismo tiempo que la información de que habla el inciso 8) del artículo anterior. / Si resultare que hay pariente obligado a la tutela, deberá llamársele para que dentro de tres días, se presente a aceptar o a exponer el motivo de excusa que tuviere. Será aplicable en su caso, la disposición del inciso 4) del artículo anterior.” En igual sentido se pronuncia el párrafo segundo del 868, a cuyo tenor “El solicitante deberá indicarle al juez (sic) el pariente del inhábil a quien le correspondiere en derecho la curatela.” El 236 del *Código de Familia* dispone que “El marido es curador legítimo y forzoso de su mujer y ésta (sic) lo es de su marido, cuando no están separados de hecho o de derecho. / A falta del cónyuge, los hijos mayores de edad son curadores de su padre o de su madre, prefiriéndose al que viva en compañía del incapaz y en igualdad de circunstancias, al más apto. / El padre y la madre, son curadores de sus hijos solteros o viudos que no tengan hijos mayores de edad capaces de desempeñar la curatela. / El que demanda la interdicción será pospuesto a los que con igual derecho pudieran pretender la curatela.” Por último, el 821 del *Código Procesal Civil* reitera el reconocimiento del derecho a la tutela efectiva de los legítimos intereses de las personas que pueden llegar a constituirse en herederas de la que puede llegar a ser declarada en estado de insania cuando establece que “Si a la solicitud se opusiere alguien con derecho para hacerlo, se dará por terminado el proceso, y las partes deberán discutir sus pretensiones en la vía que corresponda. Esta norma no es aplicable al proceso sucesorio ni al de divorcio o separación por mutuo consentimiento.” Ese cúmulo de preceptos legales determina qué sujetos —los interesados— deben participar necesariamente en este tipo de trámite y, en particular, quiénes han de ser convocados por el órgano jurisdiccional, para lo cual es preciso que la persona promotora indique sus nombres y dónde pueden ser habidos.-

[...]

X.- Aun cuando ello no sea el objeto específico del recurso planteado, esta Cámara no puede dejar de evidenciar un craso error cometido por el Juzgado de primera instancia durante la tramitación de este asunto, cual es que, de previo a darle curso, se omitió prevenirle a don A. que indicara los



nombres de todos los hijos e hijas del doctor G. y sus respectivas direcciones y que acreditara el parentesco. Y llama la atención que no se haya hecho por cuanto en el escrito inicial y en el documento de folios 19-23 se hace referencia expresa a “los hijos” y, desde el inicio, se aportó certificación de nacimiento de la señora AV. (folio 28) y se pidió que fuese nombrada como administradora interina. Si, además, se tiene en cuenta que en la resolución inicial se indica en forma expresa que don G. es “(...) *una persona muy reconocida y de alta estima en la comunidad ramonense (...)*” no se justifica que se haya obviado ese trámite y, en particular, que a no se les otorgara la audiencia de rigor (artículos 820, 856 y 868 del *Código Procesal Civil*, antes citados). Tampoco se puede comprender que no se procediera de conformidad cuando doña AV. presentó la gestión de folio 40, en la cual informó que su padre era cuidado por ella y que tiene otros tres hijos: G, D. y J, el primero de apellidos OO. y los otros OH. y aportó la copia de la denuncia que presentó en el Juzgado Contravencional de San Ramón, en donde consta la dirección de todos ellos (folios 41-43) o cuando los dos últimos interpusieron un incidente de nulidad de todo lo actuado (folios 81-83). Sin embargo, ese vicio adquiere una dimensión mayúscula cuando en los proveídos de las 13:16 horas del 18 de noviembre (folio 66), de las 10:42 horas del 11 de diciembre, ambas fechas de 2008 (folios 93-94) y de las 11:54 horas del 23 de marzo de 2009 (folio 166) se rechazaran sus respectivas gestiones con el argumento de que “(...) *no son parte en el presente proceso (...)*”. Sin duda, se está en presencia de una evidente falta de claridad sobre la naturaleza de este procedimiento por parte de la autoridad recurrida y, por eso, no es de extrañar que no lo haya saneado luego de que tuvo conocimiento, gracias al dictamen pericial psiquiátrico forense de folios 132-138, que el doctor G. fue padre de nueve hijos: MS, G, F, M, AV, A, D, J. y W. Otro vicio que no es factible dejar de destacar es la falta de notificación a los hermanos OH. del proveído de las 10:42 horas del 11 de diciembre de 2008, mediante el cual se rechazó su incidente de nulidad. Y ninguno de esos yerros se subsana con el hecho de que en el auto inicial se haya ordenado publicar en el Boletín Judicial el edicto de rigor y se le haya pedido al promotor que señalara “(...) *las personas que deben ser consideradas para el nombramiento de curador de acuerdo con el artículos (sic) 236 del Código de Familia.*”, sobre todo si él nunca cumplió y la *a quo* no se ocupó de reiterarle que debía hacerlo. Nótese que de acuerdo con el artículo 869 del *Código Procesal Civil*, “*Cuando el actor no fuere el cónyuge del inhábil, el juez (sic) convocará, por medio de un edicto que se publicará una vez en el Boletín Judicial, a las personas a quienes corresponda la curatela, conforme con el artículo 223 [hoy es el 236] del Código de Familia, para que se presenten a encargarse de ella dentro del plazo de quince días contados desde la publicación. / Si hubiere pariente obligado a la curatela, se le llamará para que, dentro de tres días, se presente a su aceptación. Si no constare la existencia de ningún pariente obligado a la curatela, o si los que existieren tuvieren impedimento o excusa para servirla, transcurrido el plazo de que habla el párrafo anterior, el juez (sic) procederá a nombrar curador de su elección al inhábil.*” (La negrita es agregada). Como lo precisó esta Cámara en el voto n.º 263-08, de las 14:20 horas del 6 de febrero de 2008: “*Si bien se publicó el edicto de ley, lo cierto es que ello resulta insuficiente para garantizar que los otros hijos (...) se enteraron de la existencia de este juicio (sic). La publicación del edicto fue ideado más que todo para terceros interesados que eventualmente podrían tener interés en el asunto, pero no para los hijos de la persona que se pretende declarar en estado de insania, toda vez que la persona gestionante en la generalidad de los casos tiene conocimiento de sus direcciones a fin de notificarles la resolución inicial. La situación planteada podría causar perjuicios a los restantes hijos (...) e incluso a la misma insana, pues ellos tienen la posibilidad de ser curadores (...). Pero lo más significativo es que de la comunicación con los otros hijos (...) se podría obtener información que a la postre podría conducir a un resultado diferente del proceso (sic). En este tipo de procesos (sic) debe quedar claro que el INTERÉS SUPERIOR que se protege es el de la persona insana, que por su incapacidad requiere el nombramiento de un curador, quien debe ser la persona más idónea para el cargo, no solo para administrar los bienes de la persona insana sino para cuidar de ella. En tales términos lo establece*



la Carta Magna al indicar en el artículo 51 que el Estado y sus Instituciones deben velar por "los enfermos desvalidos". El proceder del órgano a quo puede ser calificado como "descuidado" al no llamar a los autos a los otros hijos (...), e incluso al no ir más allá en su investigación para determinar la solución más idónea para la persona insana, pues no solo no le previno a [...la persona promotora...] la dirección de sus hermanos sino que tampoco se molestó en visitar a [...la persona presuntamente insana...] y entrevistarla a fin de escuchar su opinión sobre el tema en cuestión, claro está, en la medida en que su condición de salud lo permita, pues las personas con discapacidad tienen derecho a ser escuchadas cuando ello fuere posible, y para ello el juzgador debe desplazarse al lugar en que vivan cuando sea materialmente posible y necesario. La Ley de Protección Integral del Adulto Mayor nos obliga a la máxima diligencia en nuestras funciones jurisdiccionales en lo atinente a las personas mayores de sesenta y cinco años (...). Así las cosas no resta más que anular la sentencia recurrida para que el órgano a quo proceda a tomar las medidas del caso para enderezar los procedimientos, y llamar a los autos a los otros hijos de la persona insana, así como para que evacue la prueba necesaria en aras de la protección [...de su...] INTERÉS SUPERIOR (...)"

En tales condiciones, no podemos compartir que no se haya garantizado la participación de los hijos y de las hijas de don G y, sobre todo, que no se hayan atendido las oposiciones formuladas por algunos de ellos y ellas (ver, en similar sentido, el voto n.º 1087-09, de las 14:40 horas del 7 de julio de 2009) con el pretexto de que no son "(...) compatibles con este tipo de trámite (proceso no contencioso) sino porque en lo fundamental no ha existido oposición por ninguno de ellos ni ellas, ni se ha desconocido la situación de vulnerabilidad en que se encuentra el Dr G. así como tampoco sobre la necesidad de que se le nombre un curador que lo represente en la defensa de sus derechos e intereses. Como se expuso las oposiciones van por el lado de los bienes el buen o mal manejo que de ellos se ha hecho, situación esta que corresponde asumir y dar cuenta, al curador que se nombre así como el realizar las denuncias penales, civiles o de cualquier otro tipo que procedan. No se podría tampoco dentro de este proceso pretender adelantar una (sic) Sucesorio en vida del Dr G. ." (sentencia n.º 162-09-R de folios 265-271).-

XI .- Lo indicado en el considerando anterior clarifica que por decisión del propio Juzgado de primera instancia ni don J. ni don D. ostentan la condición procedimental de *interesados* — denominación correcta y no la de *partes* como tan inapropiada y ligeramente se ha utilizado—, aunque sí están plenamente legitimados para haber actuado como tales. Nótese que, como ellos lo defienden, en la resolución de las 10:42 horas del 11 de diciembre de 2008, mediante la cual se rechazó el incidente de nulidad que presentaron en forma expresa se indicó que "(...) no son parte en el presente proceso, razón por la cual tampoco se les atiende lugar para recibir notificaciones." (Folios 93-94). En esas circunstancias, la decisión cuestionada adolece de falta de fundamentación pues no solo pierde de vista que la eventual nulidad de una notificación está regulada en una norma especial: el numeral 9 de la *Ley de notificaciones judiciales*, a cuyo tenor "*Será nula la notificación contraria a lo previsto en esta Ley, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente. En todo caso, la nulidad se decretará solo cuando se le haya causado indefensión a la parte notificada. Lo que concierna a la fe pública del notificador, será impugnabile por la vía incidental. De acudirse a la vía penal, no se suspenderá el trámite del incidente.*", sino también porque aplica otra, el 196 del *Código Procesal Civil*, que tiene como destinataria a una persona que ocupa o puede ocupar una posición determinada en el procedimiento: la de parte o interesada, pero no a quien ha sido excluida en forma expresa como tal. Como si eso fuese poco, no se explica desde cuándo se reputa que don J. tuvo conocimiento del vicio alegado, a efecto de computar el plazo previsto para alegar la invalidez, pues es evidente que si no se admitió su apersonamiento y se desestimó el señalamiento que mucho tiempo antes había hecho para atender notificaciones, no es factible tomar como punto de partida la fecha en que se produjo. Ha de tenerse en cuenta que en la sentencia n.º 162-09-R de las 14:15 horas del 22 de mayo de 2009 se ordenó notificarla a todas las

“partes” que se han apersonado al proceso y que han manifestado algún interés en él (folios 265-271) y que en el acta de notificación de folio 276 se consignó que él no pudo ser habido porque en el Taller del señor CP. indicaron que no lo conocen. Por eso, procede declarar la nulidad del proveído impugnado, a efecto de que se resuelva la gestión de los hermanos OH. como en derecho corresponda y, por supuesto, analizando los aspectos antes reseñados. De igual modo, ha de instruirse al despacho recurrido en el sentido de que su decisión haga necesario sanear este trámite, proceda de inmediato a implementar todas las previsiones de rigor.-

XII.- Otros temas que conviene revisar, aunque tampoco hayan sido impugnados, son la falta de designación de un curador procesal, la permanencia del administrador provisional, la administración de los bienes y la rendición de cuentas. Conforme lo prevé el ordinal 102 del *Código Procesal Civil*, la persona que no tenga el libre ejercicio de sus derechos debe actuar en el procedimiento mediante representación. Para garantizar el cumplimiento de esa regla, el párrafo segundo del 260 obliga al órgano competente a nombrarle a quien se encuentre en esa condición y carezca de él un curador procesal, en tanto que el párrafo primero del 265 dispone que, *“Hecho el nombramiento de curador procesal, se recibirá al nombrado su aceptación y juramento, lo que se consignará en un acta. De éstos (sic) y del auto de nombramiento se le dará certificación al curador para que pueda acreditar su personalidad.”* Y, al tenor del 262, aplicable en esta materia por analogía, es deber de ese representante *“(…) promover toda defensa que proteja los intereses de su representado, y ejercitar los recursos que quepan contra las resoluciones adversas a sus intereses. Su negligencia o culpa grave lo hará incurrir en responsabilidad civil ante su defendido.”*, para lo cual debe serle notificado el auto inicial, se le ha de otorgar la audiencia de rigor y ha de tenersele como legítimo interesado y garantizársele su participación en el trámite. Como se desprende del recuento de actuaciones que ocupa el apartado noveno, nada de eso se verificó en este asunto. Por otra parte, es cierto que el 850 *ibidem*, cuyo texto es similar al del 233 del *Código de Familia*, autoriza al órgano judicial para que nombre, *“En cualquier estado del procedimiento, (...) un administrador interino, quien recibirá los bienes por inventario, y tomará las medidas de administración y de seguridad de los bienes que considere necesarias.”* Pero también lo es que en virtud del 198, aplicable en esta materia por disponerlo así el 241, ambos del *Código de Familia*, el curador provisional o definitivo *“(…) puede ser removido por el tribunal mediante solicitud de cualquier persona; y si no administrare con diligencia los bienes (...), su remoción puede ser demandada por cualquier interesado.”* Además, según lo previsto en el 864, en concordancia con el 870, ambos del *Código Procesal Civil*, *“Las excusas de los [...curadores...] nombrados, las causas de incapacidad para ejercer la [...curatela...], las de exclusión y cualquier otra cuestión que surja en el expediente sobre el nombramiento de [...curador...] y el discernimiento del cargo, se sustanciarán y decidirán por los trámites señalados para los incidentes. / Por los mismos trámites de los incidentes se tramitará la remoción del [...curador...].”* En este asunto, no solo hubo objeciones al nombramiento del administrador provisional que no fueron atendidas oportuna y debidamente, sino que se omitió canalizar por el trámite incidental, como correspondía, la renuncia y la solicitud de remoción que formuló don A . Una vez más, el descuido es patente. Pero se torna absolutamente injustificable cuando se repara que tampoco se levantó y aprobó el preceptivo inventario de los bienes del doctor G. (artículos 205, 206 y 208 del *Código de Familia*), que ni el administrador provisional ni el curador recibieron ese caudal por inventario (artículos 862 del *Código Procesal Civil*, 210 y 212 del *Código de Familia*), que el primero aceptó créditos contra su representado e instituyó beneficiarios en seguros suscritos por aquel cuando existe prohibición expresa al respecto (artículo 217, incisos 1º y 4º, del *Código de Familia*), que no se han tramitado y aprobado hasta ahora ninguna de las cuentas presentadas (artículos 219, 220, 221, 225 y 226 del *Código de Familia*) y que todos los escritos y documentos conforman un único legajo. Algo similar sucedió con las diligencias de utilidad y necesidad, que deberían haber dado lugar a otro expediente o, cuando menos, a un incidente en pieza separada. Por último, ese conjunto de desaciertos encuentra una manifestación



paradigmática en la sentencia emitida en la cual se delega en el curador designado la “(...) *revisión minuciosa de las objeciones que se han hecho sobre el faltante de algunos dineros o supuestos malos manejos de ellos para que tome las previsiones del caso y de (sic) una respuesta al Juzgado, tales objeciones han venido dándose por parte tanto de don JM. como del mismo don A, de todo lo cual deberá a partir de ahora dar respuesta como se expuso, al Despacho, entre ellas aparentes retiros de dinero de la cuenta del Dr. al inicio de este asunto, sin previa autorizaciones (sic), arreglos de pago en un proceso laboral del cual consta (sic) copias en este asunto, designaciones de beneficiarios entre otros.*” y les advierte a las personas interesadas “(...) *que no podrían obstaculizar el trabajo del curador debiendo realizando (sic) cualquier gestión por la vía legal respectiva.*” (Folios 268-269). Para evidenciar la falta de legitimidad de lo así dispuesto basta recordarle a la *a quo* que, en esta materia, está obligada a garantizar la debida protección de la persona con discapacidad, al igual que la de su patrimonio y que, como se apuntó en el voto n.º 910-03, de las 8:30 horas del 27 de junio de 2003, “(...) *no resulta apropiado jurídicamente, remitir a otro proceso, a resolver el punto, como señala el Juez A quo puesto que el tema de la curatela es un punto muy práctico que debe girar siempre en torno al interés superior del insano (artículo 51 de la Constitución Política), máxime que lo resuelto en actividad judicial no contenciosa la resolución definitiva no produce cosa juzgada “ni aún cuando haya sido objeto de pronunciamiento del superior...” (artículo 822 del Código Procesal Civil).*” A mayor abundamiento, es imperativo reiterar lo indicado en el voto n.º 1309-05, de las 10:10 horas del 31 de agosto de 2005: “(...) *la continuación de los procedimientos obliga a abrir el legajo de administración, para que dentro de éste (sic) se resuelvan los aspectos atinentes a la administración de los bienes (...) y se rindan los informes respectivos mientras que el proceso principal continúa su marcha normal, todo conforme a las disposiciones de los numerales 214, 215, y 241 del Código de Familia.*” y advertir, como se hizo en el n.º 105-06, de las 10:45 horas del 2 de febrero de 2006 que en estas diligencias “(...) *no pueden ser agregadas en el principal memoriales que correspondan a la administración del haber de la insana pues para ello debe existir un legajo aparte.*”

f) Improcedente alegar nulidad de notificación del auto de traslado cuando se dejó continuar con el trámite del proceso

[Tribunal de Familia]⁷

Voto de mayoría

“II.- El derecho fundamental al debido proceso abarca un conjunto de garantías de carácter instrumental que deben ser respetadas en el diseño y ejecución de cualquier proceso o procedimiento, en especial, de aquellos que desembocan en una restricción, supresión o denegación de derechos o libertades. Dentro de ellas está, sin duda, la efectiva comunicación a las partes o intervinientes de las resoluciones emitidas por el órgano judicial. En principio, ese tipo de acto alcanza su finalidad cuando se realiza en la forma dispuesta en la normativa vigente, por lo que su quebranto da lugar a su ineficacia. Sin embargo, puede suceder que, aun cuando no se cumpla a cabalidad con ese presupuesto necesario para que pueda producirlos, se alcancen los efectos jurídicos a él atribuidos por el ordenamiento aplicable, de modo tal que no se da la



vulneración del debido proceso y del derecho de defensa que, por lo general, puede conllevar. Así se desprende claramente de lo previsto en los numerales 194 y 195 del *Código Procesal Civil*, a cuyo tenor *“Cuando la ley prescribiere determinada forma bajo pena de nulidad, la declaración de ésta (sic) no podrá ser requerida sino por la parte perjudicada. No obstante, esta nulidad es declarable aun de oficio, cuando se hubiere producido indefensión o se hubieren violado normas fundamentales que garanticen el curso normal del procedimiento.”* *“Cuando la ley prescribiere determinada forma sin pena de nulidad, el juez considerará válido el acto si realizado de otro modo alcanzó su finalidad.”* (Las negritas son agregadas). La jurisprudencia ha reconocido que, por razones de economía procesal, esa falta de convergencia entre validez (requisito formal) y eficacia (condición material) se resuelve a favor de esta última, o sea, del resultado procesal obtenido. Por ejemplo, en su voto n.º 532-E-03, de las 10:10 horas del 3 de setiembre de 2003, la Sala Primera recordó que *“(…) en lo posible se debe evitar decretar una nulidad, pues a ésta (sic) sólo (sic) se debe recurrir excepcionalmente, cuando sea necesario para orientar el curso normal del proceso o para evitar indefensión, y aun así, se debe desechar la nulidad, si es posible reponer el trámite o corregir la actuación sin perjuicio de los demás procedimientos, conforme lo disponen expresamente los artículos 385, párrafos 6º y 8º, y 890, del Código de Procedimientos Civiles anterior, que corresponden ahora a los números 194 a 197, 315, del Código Procesal Civil vigente y la doctrina que los informa”* (sentencia N° 80 de las 9 horas 20 minutos del 9 de marzo de 1990).” En similar sentido, la Sala Segunda advirtió que *“De acuerdo con la doctrina de las nulidades procesales contenida en el Código Procesal Civil, no todo vicio cometido en el normal devenir de un proceso judicial, compele al juez a ordenar la nulidad de lo actuado. Vinculado también por otros principios como el de economía procesal, en aquellos casos en los que la ley no prescribe determinada forma bajo pena de nulidad, el juez (sic) puede sopesar la gravedad de la falta para determinar si es necesario retrotraer los procedimientos a una fase anterior. Eso sí, cuando se trata de nulidades absolutas, que son aquellas en que existe un vicio esencial para la ritualidad o marcha del procedimiento, el juez (sic) está facultado para ordenar la nulidad, aún de oficio, cuando ello resulte absolutamente indispensable para evitar indefensión o para orientar el curso normal del procedimiento.”*(Voto n.º 2001-218, de las 10:30 horas del 18 de abril de 2001). Por su parte, este Tribunal ha insistido en que *“La nulidad procesal debe ser ubicada en su justo sentido acorde con los principios generales del derecho de razonabilidad y proporcionalidad. El profesor uruguayo Enrique Véscovi desarrolla aquellas líneas generales que inspiran la teoría de las nulidades procesales. Estos son: A) Principio de legalidad o especificidad: De acuerdo con éste (sic) no hay nulidad sin texto expreso, y de acuerdo con esa misma lógica la interpretación de un texto de éstos (sic) debe ser restrictiva. Debemos indicar que nuestro Código Procesal Civil no se caracteriza por desarrollar este principio pues pocas son las normas que son redactadas en este sentido. Podríamos citar tal vez los numerales 138, 148 y antes el 182 que fue trasladado a Ley de Notificaciones. Pero a partir de allí, el principio de la especificidad no es plasmado en el cuerpo legal dicho, por lo que básicamente está confiado el tema a la interpretación judicial. B) Principio de trascendencia: En la frase “pas nullité sans grief”, es decir no ha (sic) nulidad sin agravio, la jurisprudencia francesa sintetizó un principio fundamental de la materia. Véscovi dice que “...en virtud del carácter no formalista del derecho procesal moderno, se ha establecido que para que exista nulidad no basta la sola infracción a la forma, si no se produce perjuicio a la parte. La nulidad más que satisfacer pruritos formales, tiene por objeto evitar la violación a las garantías en juicio...”. Este autor dice también que por esta razón en los derechos positivos modernos establecen el principio “de que el acto con vicios de forma es válido si alcanza los fines propuestos...”. El artículo 197 del Código Procesal Civil de Costa Rica consagra el principio de trascendencia así: “...la nulidad sólo se decretará cuando sea absolutamente indispensable su pronunciamiento para evitar indefensión o para orientar el curso normal del procedimiento. Tampoco deberá prosperar si es posible reponer el trámite o corregir la actuación, sin perjuicio de los demás actos procesales...”* Igualmente el artículo 195 está inspirado en esta



directriz: "...cuando la ley prescribiere determinada forma sin pena de nulidad, el juez considerará válido el acto si realizado de otro modo alcanzó su finalidad...". El autor Eduardo J. Couture coincide con estos dos principios y agrega otros dos: **C) Principio de Convalidación:** "En principio, en derecho procesal civil, toda nulidad se convalida por el consentimiento. Siendo el recurso la forma principal de impugnación, su no interposición en el tiempo y la forma requeridos, opera la ejecutoriedad del acto". Dicho principio está contenido en el numeral 196 que establece una oportunidad para plantear la nulidad. **Ch) Principio de Protección:** este principio plantea que la nulidad "sólo (sic) puede hacerse valer cuando a consecuencia de ella queden indefensos los intereses del litigante o de ciertos tercero (sic)". Sin ese ataque a ese derecho la nulidad no tiene por qué reclamarse y su declaración carece de sentido. Este principio se consagra en la primera oración del artículo 194 al establecer una legitimación para reclamar la nulidad a la parte perjudicada." (Votos n.ºs 530-04, de las 10:30 horas del 23 de marzo; 726-04, de las 11:20 horas del 29 de abril, ambos de 2004; 67-05, de las 10:10 horas del 25 de enero; 1397-05, de las 8 horas del 14 de setiembre; 1765-05, de las 9:55 horas del 16 de noviembre, los tres de 2005; 324-06, de las 11:20 horas del 16 de marzo; 527-06, de las 10:20 horas del 3 de mayo, los últimos de 2006; 1201-07, de las 13 horas del 5 de setiembre de 2007; 624-08, de las 10:50 horas del 2 de abril y 1836-08, de las 9:15 horas del 15 de octubre, ambos de 2008). En síntesis: no cualquier omisión o quebrantamiento de algún presupuesto o requisito formal del acto es suficiente para decretar su nulidad; para poder hacerlo es necesario atender a su importancia o trascendencia y a la gravedad de sus consecuencias [BERMÚDEZ OCHOA, Eduardo (1995). La nulidad en el proceso penal: tratamiento procesal. En *Cuadernos de Derecho Judicial. Recursos en el orden jurisdiccional penal*, Madrid: Consejo General del Poder Judicial, pp. 311-366].-

III.- En relación con el tema de comentario, en su voto n.º 4125-94, de las 9:33 horas del 12 de agosto de 1994, reiterado en los n.ºs 4643-1999, de las 16 horas del 16 de junio de 1999; 2002-10086, de las 14:33 horas del 23 de octubre de 2002 y 2003-1520, a las 14:51 horas del 26 de febrero de 2003, la Sala Constitucional puntualizó que "En la doctrina procesal, los actos procesales deben vincularse a un comportamiento voluntario del tribunal, los sujetos del proceso o de terceros, encaminados a producir determinados efectos en el proceso, para crear situaciones jurídicas procesales aptas para hacer que dicho proceso se desarrolle hacia su definición; se trata de actos procesalmente relevantes. La actividad del juez da lugar a una multiplicidad de actos procesales, entre las que se encuentran los actos de decisión -entendiendo por tales las providencias judiciales dirigidas a resolver el proceso, sus incidencias o asegurar el impulso procesal-, los actos de comunicación -que son aquellos dirigidos a notificar a las partes o a otras autoridades, los actos de decisión-, y los actos de documentación -que son aquellos dirigidos a representar mediante documentos escritos, los actos procesales de las partes, del tribunal o de los terceros; actos que pueden producir daños referidos tanto al proceso como al fondo del juicio. De este modo, las nulidades relativas a los actos procesales, tienen una disciplina diferente a la de los actos de derecho sustancial; se trata de actos instrumentales que se componen en la compleja unidad de un proceso, de suerte que cada acto está, en cierto sentido, condicionado por el acto precedente y es condicionante del posterior (...). En algunas ocasiones, el acto no tiene siquiera los requisitos mínimos para ser considerado como acto procesal -la sentencia emitida por quien no es juez-, o que tiene vicios tan graves que no puede ser ejecutada -de contenido imposible o carencia de motivación-. Así, los vicios formales del acto pueden ser de tal importancia que afecten la obtención de su finalidad, provocando así una disminución de los derechos de la defensa, imposibilitando, sino obstaculizando en forma absoluta, el conocimiento de las decisiones jurisdiccionales y demás providencias, y en consecuencia, el ejercicio del derecho de defensa; defectos tales como la omisión de comunicación del día, del lugar y de la hora del inicio de las operaciones periciales, la no notificación en el domicilio señalado, la ausencia de las firmas prescritas, etc. Por ello, la ley prescribe la nulidad de los vicios de notificación cuando no se haga



conforme a la ley -artículo 182 del Código Procesal Civil (...)-, en resguardo del derecho de defensa y de audiencia de las partes que intervienen en el proceso, no obstante, que en razón de las exigencias de certeza en que el proceso se informa, la ley impone limitaciones a la relevancia de las nulidades de los actos procesales, fijando plazos muy breves para impugnarlos. En cuanto a la notificación, existen normas especiales a causa de la particularidad de la misma (sic), que se diferencia del acto notificado, y de la circunstancia de que la misma (sic) es puesta en práctica por el órgano oficial judicial y otros auxiliares del juez (sic). La notificación es nula cuando no se han observado las disposiciones acerca de la persona a la que debe ser entregada la copia, o si hay una absoluta falta de certeza sobre la persona a que se ha hecho la entrega o sobre la fecha; la notificación efectuada en manos del vecino de la casa sin haber llevado a cabo previamente la búsqueda de los familiares del destinatario, el error sobre la identidad de la persona notificada, la notificación incompleta, etc.”-

IV.- En este caso, según lo relata el mismo recurrente y se constata en el acta visible a folio 185 vuelto, don R. sí recibió la “aparente notificación” del auto de traslado de la demanda y, como lo indicó el personal policial que se la entregó, “Al ser las 10:22 h. del día (sic) 9 de agosto 2009 se procede a notificar al sr. R. (...) personalmente en el vehículo (sic) placa # [...] el mismo (sic) se niega a brindar la firma de recibido (...) notificado cercanías rotonda Y Griega, llega el Bravo Jonathan Gonzalez (sic) y le entrega las notificaciones al sr. R. en las manos, él mismo las tira a la carretera. La presente notificación se le notifica con cedula en mano.” Esa descripción, que debe reputarse totalmente ajustada a la realidad histórica dada la fe pública de quienes practican ese acto de comunicación judicial derivada del carácter público del acta (ver, en igual sentido, el voto de este Tribunal n.º 228-04, de las 10:50 horas del 12 de febrero de 2004), junto con el hecho de que la capacidad de las personas se presume (artículo 41 del *Código Civil* en relación con el 230 y el 232 del *Código de Familia*), revela, ni más ni menos, que no se está en presencia de un defecto de tal gravedad que, por haberle causado una indefensión evidente y manifiesta, pueda ser declarable de oficio por este Tribunal de conformidad con lo previsto en los artículos 194, 197 y 200 del *Código Procesal Civil*, sino de uno cuya trascendencia debe ser objeto de determinación y calificación por parte del órgano competente en primera instancia, lo que obliga a ajustarse al procedimiento arbitrado en la legislación aplicable para poder hacerlo. Sobre el carácter del vicio alegado conviene tener presente lo que disponían los artículos 10 y 11 de la *Ley de notificaciones, citaciones y otras comunicaciones judiciales*, N.º 7637 de 21 de octubre de 1996, que estaba vigente cuando se verificó el acto procesal cuestionado: “Será nula la notificación contraria a lo previsto en esta ley, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente. En todo caso, la nulidad se decretará solo cuando se haya causado indefensión a la parte notificada por vicios debidamente acreditados. El funcionario encargado incurrirá en responsabilidad y quedará sujeto a la corrección disciplinaria que corresponda y al pago de daños y perjuicios sufridos por la parte.” “Se tendrá por notificada la parte o tercera persona interesada que, sin haber recibido notificación, se apersonare al proceso una vez cursada la demanda, independientemente de la naturaleza de su gestión. Los plazos correrán a partir del día hábil siguiente al apersonamiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 145 del *Código Procesal Civil*. / También, se tendrá por notificada válidamente con el primer apersonamiento cuando la notificación se haya hecho en forma defectuosa. / Si se pidiere su nulidad, la parte deberá realizar el acto procesal correspondiente dentro del plazo legal, que se computará en la forma indicada. En esta última circunstancia, la eficacia de este acto quedará sujeta a que la nulidad de la notificación se declare procedente.” De acuerdo con los ordinales 21, 29, 196, 199, párrafo primero, 483, 484 y 568, inciso 1), del *Código Procesal Civil*, como se está en presencia de una actuación procesal y como, según lo reconoce su apoderado especial judicial, tuvo conocimiento del vicio invocado desde el 9 de agosto de 2009, fecha en que la policía administrativa le hizo entrega de la documentación pertinente (acta de folio 185), el señor R. debió haber acudido, dentro de los ocho días siguientes, ante el Juzgado Primero de Familia a formular el



respectivo incidente de nulidad y, en esa sede, acreditar debidamente los vicios aducidos, así como la indefensión causada. En otras palabras, de conformidad con el artículo 313 del *Código Procesal Civil* le incumbía la carga de demostrar el defecto de esa actividad procesal y, en particular, que con ello se violentó su derecho de defensa. Y no puede dejar de mencionarse que, aun cuando ahora alega una condición mórbida para justificar su supuesta imposibilidad cognitiva de atender este proceso cuya causa se ubica más de dos años antes, se documentó que sí se apersonó e, incluso, impugnó la resolución final en el proceso de violencia doméstica que, a finales de 2008, se tramitó en su contra en el Juzgado contra la Violencia Doméstica del Primer Circuito Judicial de San José (ver documentación de folios 25-167). No se trata, se insiste, de la ausencia total de notificación, lo que sería fácilmente constatable y configuraría un motivo suficiente para proceder a la declaratoria oficiosa de la nulidad en la medida en que el sacrificio del derecho de defensa sería evidente y manifiesto, sino de la eventual invalidez del acto por la forma en que fue practicado, lo que obliga a entrar en consideraciones de distinta naturaleza y, en particular, a establecer si con ello se generó indefensión. Y como, en lugar de actuar como correspondía, el actor decidió dejar que este proceso continuara tramitándose y aprovechar el recurso interpuesto contra la sentencia dictada por el *a quo* para invocar el supuesto defecto en la notificación del auto de traslado, el alegato no solo resulta extemporáneo e improcedente sino que también plantea un problema de incompetencia. Sobre el particular, la Sala Constitucional apuntó que *“Doctrinariamente se ha establecido que la misión de la nulidad, no es únicamente asegurar la observancia de las formas procesales, sino el cumplimiento de los fines confiados por ley a dichas formas procesales y esas formas son el instrumento del que hace uso el legislador para hacer efectiva la garantía constitucional de la defensa en juicio. No considera esta Sala que constituya una violación al derecho de defensa la disposición contenida en el artículo 196 cuestionado, por el contrario, resulta obvio que la parte tiene la posibilidad de solicitar se declare la nulidad si considera que le afecta sus derechos, pero si gestiona en el proceso, sin reclamar la nulidad procesal, existe una renuncia tácita a tal posibilidad de defensa que no implica, de ninguna manera, una renuncia genérica al derecho de defensa.”* (Voto n.º 5970-94, de las 16:06 horas del 11 de octubre de 1994, reiterado en el n.º 2502-96, de las 15:09 horas del 28 de mayo de 1996 y en el n.º 2007-17740, de las 16:11 horas del 5 de diciembre de 2007). Además, por tratarse de una eventual nulidad relativa que no fue canalizada de la manera debida, este Tribunal se encuentra impedido para pronunciarse por el fondo sobre ella. Conforme lo prevén los artículos 200 y 560, inciso 9), del *Código Procesal Civil*, el único modo en que podríamos haberlo hecho es en virtud del eventual recurso de apelación formulado contra el auto de primera instancia que resolvía el incidente de nulidad. Es más, aun suponiendo que cuando se impugnó el fallo, el alegato de nulidad no era extemporáneo, la falta de competencia funcional se mantendría, toda vez que se equivocó la parte demandada al no haber planteado en ese momento, junto con la apelación, el correspondiente incidente de nulidad de actuaciones, para que el Juzgado se pronunciara sobre él y, en su caso, abriera la posibilidad de impugnar su decisión. Y no es argumento que justifique no haber actuado así que el fallo de primera instancia ya había sido emitido, pues, de haberse estimado la nulidad, ese proveído hubiese quedado insubsistente. Es de hacer notar que el artículo 198 del *Código Procesal Civil* claramente establece que *“Anulado un acto procesal, serán nulos también todos los posteriores que de aquél dependan. Al hacer la declaratoria, el juez dirá a cuáles alcanzará la nulidad, y ordenará las diligencias necesarias a fin de que sean repetidos o rectificadas.”* También conviene puntualizar que, al tenor de lo previsto en el numeral 568, inciso 1), del *Código Procesal Civil*, la competencia del órgano de primera instancia queda en suspenso una vez admitida la apelación, no antes y que, en todo caso, esa regla no se aplica tratándose de incidentes formulados de previo a la emisión de ese auto. Por consiguiente, las lamentables omisiones de don R. se traducen, ahora, en la convalidación de cualquier actividad procesal defectuosa que pudo haberse configurado. Como puntualizó la Sala Segunda en su voto n.º 2001-342, de las 10 horas del 22 de junio de 2001, como *“El vicio no fue reclamado, oportunamente, por*



el demandado, lo cual jurídicamente tiene el efecto de una conformidad, con pleno consentimiento; además, de que se debe concluir que se subsanó, el defecto, en virtud de las posteriores y normales actuaciones de las partes; por lo cual, entonces, no existió indefensión, ni perjuicio alguno, y tampoco un error grosero que amerite tal nulidad (...). De acuerdo con el artículo 195 de ese Código Procesal, no es procedente declarar una nulidad por la nulidad misma, toda vez que el acto procesal, aunque realizado en forma distinta a la prevista, siempre produjo sus efectos; sin dañar a nadie. Lo anterior, es aplicación del principio “pas de nullité sans grief”, según el cual, no se debe decretar una nulidad, si no existió perjuicio. Según lo señala COUTURE, el acto viciado de nulidad relativa puede adquirir eficacia, pese a que contenga un vicio de apartamiento de las formas dadas para su realización, si el error es leve. Su invalidación resulta conveniente, únicamente en el caso de que haya derivado en efectivo perjuicio. Si la parte perjudicada cree más conveniente a sus intereses no acudir a la impugnación, el acto nulo puede subsanarse. De esta forma, por el consentimiento, el error se purifica, y opera la homologación o convalidación del acto. (Ver COUTURE, Eduardo, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1969, páginas 374 y siguientes). Tal y como lo expresa ALSINA, las formas procesales no tienen un fin en sí mismas, y su razón de ser, no es otra cosa que la necesidad de asegurar a las partes, la libre defensa y sus derechos, a la vez que una sentencia justa. A su entender, la violación al derecho de defensa, es la máxima nulidad en que se puede incurrir en un proceso, por ello, en tal caso, debe ser declarada. Así, formula el principio de que, donde hay indefensión hay nulidad, y si no hay indefensión no hay nulidad. (ALSINA, Hugo. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Ediar Soc. Anóm. Editores: Buenos Aires, segunda edición, tomo I, 1963, pág. 652).” Por último, no podemos dejar de destacar que, aun cuando fuese jurídicamente posible estimar la nulidad invocada –lo que, reiteramos, no admitimos–, cuando menos la declaratoria de rebeldía tendría que mantenerse, toda vez que, como es fácilmente constatable, esa parte no cumplió con la carga de realizar el acto procesal correspondiente –contestar la demanda– dentro del plazo legal contado a partir de su efectivo apersonamiento.”

g) Recurso ante casación en materia laboral: Imposibilidad de conocer reclamos sobre vicios procesales

[Sala Segunda]⁸

Voto de mayoría

“II.- En materia laboral, el recurso de tercera instancia rogada no es admisible por razones de forma, sino, procede únicamente por razones de fondo, quedando excluida la posibilidad de analizar los reclamos por meros vicios procesales, salvo que se trate de alguno sumamente grave. Esto por cuanto el artículo 559 del Código de Trabajo expresamente establece: “Recibidos los autos, la Sala rechazará de plano el recurso si se ha interpuesto contra lo que disponen los artículos 556 y 557. Lo mismo hará cuando en el recurso se pida únicamente la corrección, reposición o práctica de trámites procesales”. A modo de excepción, la Sala ha admitido la posibilidad de conocer agravios de esa naturaleza, cuando se trate de vicios groseros capaces de producir una verdadera indefensión. No obstante, no se presencia estar en ese supuesto. El artículo 11 de la Ley de



Notificaciones (antes de su derogatoria por la Ley de Notificaciones Judiciales número 8687 del 4 de diciembre de 2008) y vigente para la época en que el actor planteó el incidente de nulidad rezaba: “ *Notificación que se tiene por aprobada. Se tendrá por notificada la parte o tercera persona interesada que, sin haber recibido notificación, se apersonare al proceso una vez cursada la demanda, independientemente de la naturaleza de su gestión. Los plazos correrán a partir del día hábil siguiente al apersonamiento, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 145 del Código Procesal Civil. También, se tendrá por notificada válidamente con el primer apersonamiento cuando la notificación se haya hecho en forma defectuosa. Si se pidiera su nulidad, la parte deberá realizar el acto procesal correspondiente dentro del plazo legal, que se computará en la forma indicada. En esta última circunstancia, la eficacia de este acto quedará sujeta a que la nulidad de la notificación se declare procedente.* ”. El considerando IV de la sentencia impugnada literalmente expresa: “*IV.- De conformidad con la Ley de Notificaciones, Citaciones y otras Comunicaciones Judiciales (artículo 11), cuando se alegue en el proceso alguna causal de nulidad, debe practicarse el acto procesal correspondiente. Así, como en la especie se ataca de nula la notificación del traslado de la demanda, era necesaria, de manera conjunta, la contestación de la demanda; la cual, fue hecha hasta el 12 de setiembre de 2007, de manera sobradamente extemporánea, ya que la nulidad fue alegada desde el 13 de abril de 2007, según escrito de folios 53 a 56 y 34 a 37, respectivamente. Obsérvese que desde el apersonamiento del demandado solicitando dicha nulidad y hasta la contestación de la demanda, sobrepasaron los ocho días del emplazamiento otorgado en la resolución de folios 14 y 15. En consecuencia, no hay nulidad alguna que deba acogerse; porque el vicio fue convalidado al no haberse efectuado la debida contestación de la demanda, dentro del plazo antes indicado. Como no lo hizo así la demandada, la sentencia apelada se dictó con los efectos de la rebeldía contenidos en el artículo 468, del Código de Trabajo*”. El Tribunal apreció que a nada conducía decretar la nulidad dado que la contestación de la demanda fue extemporánea. El tema relativo a la extemporaneidad de dicha contestación en un tema procesal común, cuya discusión no puede entrar a conocer esta Sala. A mayor abundamiento debe tomarse en consideración que en el escrito de folios 34 y siguientes, la parte demandada expresamente indicó que el mismo no constituía una contestación de la demanda.”



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 8687 del cuatro de diciembre de 2008. Ley de Notificaciones Judiciales. Fecha de vigencia desde 01/03/2009. Versión de la norma 1 de 1 del 04/12/2008. Datos de la Publicación: Gaceta número 20 del 29/01/2009.
- 2 TRIBUNAL DE FAMILIA.- Sentencia número 1107 de las doce horas cuarenta y cuatro minutos del cinco de octubre de dos mil once. Expediente: 09-000532-0688-FA.
- 3 TRIBUNAL PRIMERO CIVIL.- Sentencia número 628 de las siete horas treinta minutos del cinco de julio de dos mil diez. Expediente: 02-000746-0185-CI.
- 4 TRIBUNAL DE FAMILIA.- Sentencia número 823 de las once horas treinta minutos del veintidós de junio de dos mil diez. Expediente: 09-400007-0464-FA.
- 5 TRIBUNAL DE FAMILIA.- Sentencia número 779 de las diez horas diez minutos del nueve de junio de dos mil diez. Expediente: 10-000312-0649-VD.
- 6 TRIBUNAL DE FAMILIA.- Sentencia número 574 de las nueve horas diez minutos del veintinueve de abril de dos mil diez. Expediente: 08-000563-0688-FA.
- 7 TRIBUNAL DE FAMILIA.- Sentencia número 91 de las nueve horas diez minutos del diecinueve de enero de dos mil diez. Expediente: 08-001483-0186-FA.
- 8 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 511 de las diez horas diez minutos del diecisiete de junio de dos mil nueve. Expediente: 05-003465-0166-LA.