

LA INCIDENCIA DE LA CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES EN LA APRECIACIÓN PROBATORIA: ¿UNA “MANZANA DE LA DISCORDIA” EN EL PROCESO CIVIL COSTARRICENSE?

Dr. Luis Mariano Argüello Rojas*

RESUMEN

La presente investigación determina las implicaciones que produce la conducta procesal de las partes a nivel de la apreciación (interpretación y valoración) del acervo probatorio. Así, se proyecta un sintético recorrido por los fundamentos “moralizantes” que dan cabida al deber de colaboración de las partes en el proceso civil para luego sustentar (desde un plano no exento de críticas) las diversas clasificaciones de las cuales se ha servido la doctrina procesal para intentar fijar teóricamente la incidencia que genera tal conducta a la hora de juzgar el mérito de los casos. Finalmente, se proyectan algunas situaciones prácticas que ejemplifican la fecunda utilidad y la sentida importancia de la categoría procesal en estudio.

Palabras clave: tutela judicial efectiva, debido proceso, derecho de defensa, valoración de la prueba, abuso procesal.

ABSTRACT

This research determines the implications produced by the procedural conduct of the parties at the level of appreciation (interpretation and assessment) of the body of evidence; thus, a synthetic tour of the “moralizing” foundations that make room for the duty of collaboration of the parties in the civil process is projected to then support (from a level that is not exempt from criticism) the various classifications that the procedural doctrine has used to try to fix theoretically the incidence generated by such behavior when judging the merit of the cases. Finally, some practical situations are projected that exemplify the fruitful usefulness and heartfelt importance of the procedural category under study.

Keywords: effective judicial protection, due process, right of defense, assessment of evidence, procedural abuse.

Recibido: 29 de abril de 2022

Aprobado: 17 de agosto de 2022

* Doctor en Derecho por la Universidad Estatal a Distancia. Máster en Administración de Justicia Enfoque Sociojurídico con énfasis en Derecho Civil de la Universidad Nacional de Costa Rica y máster en Derecho Constitucional por la Universidad Estatal a Distancia. Especialista en Derecho Notarial y Registral por la Universidad de Costa Rica (UCR). Es licenciado en Derecho con énfasis en Derechos Humanos por la UCR Correos electrónicos: luis.arguellowrojas@ucr.ac.cr / arguellowmariano@gmail.com.

Sumario: I.- Pertinencia del abordaje. II.- La corriente moralizadora del proceso: luces y sombras. III.- La apreciación probatoria: entre la interpretación y la valoración. IV.- Incidencia de la conducta procesal en la apreciación probatoria. IV.A.- Elemento de convicción ratificante. IV.B.- Indicio endoprocesal. IV.C.- Argumento factual-probatorio. V.- Perspectivas prácticas. V.A.- Inasistencia a audiencias. V.B.- Incumplimiento de cargas dinámicas. V.C.- Abuso procesal. V.D.- Recursos *ad infinitum*. VI.- Límites de aplicación: la frontera del derecho de defensa. VII.- Conclusiones. VIII.- Fuentes consultadas.

I. Pertinencia del abordaje

Todo código procesal es hijo de su tiempo. Tomando en cuenta la relatividad histórica de los modelos de enjuiciamiento, se ha considerado oportuno ingresar con el estudio de la conducta procesal de la parte y su impacto a nivel de la apreciación de los medios probatorios, hilvanando como contexto de análisis los vértices del proceso civil. Se trata de un tema de ingentes repercusiones prácticas que no ha tenido la atención que requiere por parte de la jurisprudencia y, principalmente, de la doctrina nacional, pues si bien (para el caso costarricense) se encuentra expresamente reconocido en el numeral 41.5, párrafo segundo del Código Procesal Civil (en adelante CPC o Ley N.º 9342), no se ha profundizado en forma debida en todas sus potenciales implicaciones.

En el siglo XXI, la evolución del derecho procesal es más una cuestión de tiempos que de espacios. La sociedad globalizada de la información ha supuesto que los y las juristas han comenzado a hablar una misma lengua al existir vasos comunicantes que han facilitado la permuta de los conocimientos.

Los cambios paradigmáticos a nivel normativo y/o teórico no responden —en su mayoría— a la creatividad exclusiva, originaria y/o innata de un determinado grupo de procesalistas autóctonos, sino a la asimilación que aquellos realizan (sea

expresa o indirectamente) de todo un constructo de información que arriba a las orillas del derecho nacional proveniente del derecho comparado.

En tiempos modernos, estudiar el derecho local sin referenciar su semejante en el derecho comparado, si no es una herejía, es al menos una menesterosa inocencia.

La corriente moralizadora o visión ética del derecho procesal civil no es un tema creado por la Ley N.º 9342, sino que obedece a toda una dimensión doctrinaria que ha tenido sus amplios desarrollos con el devenir de los tiempos.

En este particular, la influencia de Couture ha sido manifiesta. Su legado se aprecia en diferentes reformas procesales latinoamericanas que ostentan una línea uniforme en cuanto a la perspectiva teórico-procesal que comparten, lo cual genera que, por ejemplo e hipotéticamente, una persona procesalista uruguaya o colombiana pueda aplicar (si así lo quiere) con toda naturalidad el Código Procesal Civil costarricense, sin que esto ocasione mayor ruptura epistemológica.

Sea como fuere, esta oleada dentro de la cual se encarna la posibilidad de analizar la conducta procesal de la parte a efecto de la apreciación de los medios probatorios no está exenta de críticas, como no lo está tampoco la corriente dentro de la cual se desarrolla.

Por tanto, como paso previo a su estudio pormenorizado, se deben brindar algunos trazos censores dentro del contexto general donde se desarrolla.

II. La corriente moralizadora del proceso: luces y sombras

Los sistemas procesales que propician una ideología marcadamente positivista y que, a su vez, idolatran la primacía irreflexiva del principio dispositivo comienzan a evidenciar una serie de profundas inconsistencias, defectos y perversiones

que afectan a las personas justiciables y, de paso, socavan la legitimidad de la Administración de Justicia.

Aquellos procedimientos judiciales desconectados del modelo constitucional, donde reina la literalidad inexpugnable de la norma procesal y, en nombre de las formas, vale la voluntad irrestricta de los y las litigantes, devienen en un atrofiamiento del ámbito jurisdiccional, del cual Costa Rica no fue la excepción. No se trata de grises teorías sino de vibrantes realidades.

Así, dentro del marco de estudio que acá interesa, la materialidad de los hechos mostró la oscura desesperanza que puede crecer al pie de los procesos judiciales. Basta con revisar algunos procesos ordinarios tramitados al amparo del Código Procesal Civil de 1989 (Ley N.º 7130) para darse cuenta de esa ominosa verdad.

Aunque el viejo Código Procesal derogado tuvo en su contenido (v. gr. arts. 97, 98 y 100) algunas regulaciones que permitían una dosificación moral y/o ética en los procesos judiciales, lo cierto del caso es que tal posibilidad prácticamente no fue apreciada y, menos aún, implementada en el contexto litigioso que regulaba dicha ordenanza.

Es de lamentar cómo algunas doctrinas o cuerpos legislativos intentan zanjar irreflexivamente una franja divisoria radical entre el derecho y la moral, desconociendo que estos se pueden comportar “como dos círculos que se cortan” (Haba, 2016, p.69) y que, por tanto, presentan vasos comunicantes importantes.

En sintonía, Marlasca (2017)) reconoce la vitalidad de conectar la moralidad vivida con los planos de reflexión filosófica. Así, se denota que, en el proceso civil, la reflexión por la ética no se puede quedar en la dimensión abstracta de la doctrina o esteticidad de un código, sino que tiene que penetrar en la dinámica vivencial del proceso,

por cuanto aquel representa una manifestación cultural transcendental.

Nadie con seriedad podría sustentar que el derecho civil material deba impulsar un contenido desleal en los contratos en procura de propiciar los daños recíprocos o que, en el derecho administrativo, vale que, entre las personas funcionarias públicas, priven la deshonestidad y los comportamientos maliciosos, o bien que el derecho constitucional deba patrocinar los actos contrarios a la dignidad y con contenido inmoral que afectan a las poblaciones más vulnerables. Sin embargo, aquellas nociones que son tenidas como válidas y racionales para el derecho sustantivo han encontrado (y de hecho siguen presentando) denotadas resistencias dentro del campo del proceso civil.

Si alguien busca “rascarse las vestiduras” y acusar de retrógrados moralistas conservadores a los y las docentes de Derecho Procesal Civil que comparten esta tendencia, debería, en primer lugar, preocuparse por analizar la facticidad forense de los procesos civiles y luego, al experimentar una dosis mínima de realidad, podría llevar (si se tiene conciencia) un curso actualizado de deontología profesional, para recordar que incluso aquellas previsiones son importantes desde un plano más progresivo y teórico.

Sin dignidad no pueden existir justicia ni debido proceso, lo cual permite hablar de la existencia de una verdadera ética procesal (Pérez, 2013) que aplica necesariamente para todo ámbito de enjuiciamiento universal que pretenda compaginar las exigencias de legitimación social del ordenamiento jurídico con las garantías constitucionales presentes en los sistemas de democráticos modernos.

En este contexto, emergen pensamientos y voces críticas que hacen un llamado a la reflexión. Por ejemplo, en su tesis doctoral, Parajeles (2010)

reconoce (entre otros aspectos) la necesidad de implementar la corriente moralizadora al proceso civil, con ocasión “de la capacidad de la moral de apoyar el derecho como un deber ser” (p. 56).

Asimismo, el autor de cita concluye que todos los sujetos procesales (incluida la propia persona juzgadora) deben actuar al amparo de la buena fe, pues esta permite comunicar al derecho con la moral y equivale a la honradez e integridad en el actuar que no excluye su compatibilidad con las habilidades y destrezas profesionales en el uso de los procedimientos como tal.

Las normas jurídicas no se pueden desconectar de su contexto de surgimiento. En este particular, es dable suponer que la noción doctrinaria que plasmó Parajeles en su citada tesis doctoral terminó repercutiendo en el articulado de la Ley N.º 9342 (v. gr. arts. 2.3, 4.2, 5.3, 5.4, 6, 41.4.1, 41.5, 73.2.4, entre otros) que postula de una u otra manera normas moralizadoras en el proceso civil.

La razón es simple, no solamente el antedicho autor fue uno de los redactores del Código Procesal Civil, sino que, a su vez, se constata una correspondencia de sentido, entre sus orientaciones teóricas a nivel doctoral y el contenido literal positivizado en los numerales que recogen las citadas disposiciones procesales. Para muestra, el propio título de su obra: “Abuso procesal” que también recoge el numeral 6 de la ordenanza adjetiva mencionada.

Del principio de buena fe procesal —cuya constitucionalidad no ha sido puesta en duda aunque cause resistencia entre algún sector doctrinal— deriva una serie de deberes que recaen sobre las partes ligadas al proceso, como lo detalla el numeral 2.3, y se amplía en el 4.2, CPC, refiriéndose al respeto, lealtad, probidad, uso racional del sistema procesal, deber de cooperación con la Administración de Justicia, así como evitar todo comportamiento malicioso,

temerario, negligente, dilatorio, irrespetuoso o fraudulento.

Todos estos conceptos de amplia enunciación conllevan una actitud de rectitud moral en el proceso que, al estar debidamente positivizados, pasan de ser nociones incorpóreas a contar con un contenido normativo que debe ser definido con *prudencia iuris* (De la Oliva, 2012) por los órganos jurisdiccionales, atendiendo a las particularidades de cada caso en concreto.

En consecuencia, se podría indicar que más que una visión particular subjetiva de la moral que cada quien percibe en el proceso, la positivización en diversas regulaciones de verdaderos cánones de conducta permite hablar hoy en día de una ética teórica autónoma e intersubjetiva del derecho procesal civil costarricense que exige que, en este modelo de proceso, no solamente se busque resolver conflictos entre sujetos de derecho privado, sino también que estos sean resueltos de una *determinada* manera. La perspectiva del modelo constitucional del debido proceso y la tutela judicial efectiva que se encarna en sus regulaciones legales así lo prescriben.

Es iluso desconocer la dimensión pública y el interés colectivo que radican en la correcta administración de la justicia civil, donde mediante el instrumento procesal, se buscan resolver los problemas entre individuos de una manera *garantista*, pero a la vez *eficiente*, y tal equilibrio se vuelve mera quimera, cuando se renuncia a la ética racionalizadora del movimiento dialéctico que palpita en todo *iter* procesal. Al final del día, la justicia no es patrimonio de dos sino de todas las personas. Vale interiorizar que, en el proceso civil (con todo su impacto socioeconómico), no es el fin el que justifica los medios, sino que los medios son los que permiten la legitimidad del fin.

La vinculación directa del derecho procesal y la ética es un imperativo categórico de nuestros días. Las conductas abusivas que se separan del fin asignado y que ocasionan perjuicios innecesarios o daños procesales computables (Álvarez, 2002) no pueden ser toleradas ni patrocinadas. Si bien existen voces divergentes que presentan a tales nociones como una especie de misticismo e, incluso, autoritarismo procesal, lo cierto es que, en la práctica forense, no se entiende cómo un juicio se puede tramitar sin tener en cuenta estas exigencias. La doctrina procesal del “todo se vale” no es la consagración del derecho de defensa, sino su degeneración.

Para finalizar este apartado y en aras de precisar el contenido de esta corriente, conviene tener presente lo expuesto por Pereira (2016), para quien la moralización procesal implica: *i.* La colaboración de las partes con la marcha del proceso, esto es, las partes no deben dilatar el enjuiciamiento, promoviendo incidentes o recursos improcedentes o bien presentando escritos o realizando actos inútiles o innecesarios. *ii.* Utilización del proceso para la satisfacción de intereses lícitos, lo cual deviene en que el proceso debe evitar el abuso en el ejercicio de las vías procesales que pretendan desviar las instituciones jurídicas o bien aspirar al fraude procesal. *iii.* El suministro de información correcta y plena, de este modo la falsedad, reticencia, tergiversación, etc., adquieren en el proceso carácter malicioso, cuando están destinadas a perjudicar a la contraparte y generar engaño en el órgano jurisdiccional.

Asimismo, es menester destacar que las personas juzgadoras también están ceñidas a ejercer su función de forma ética dentro del proceso, pues sin duda también pueden cometer abusos procesales (Carretta, 2012).

Es dable advertir que la ética procesal presenta una hermosa luz teórica que lastimosamente no

siempre encuentra su reflejo en la práctica. Al día de hoy siguen existiendo en los procesos civiles muchas pericias espurias que terminan generando importantes “efectos de desaliento” en los justiciables.

No siempre se cuenta con personas juzgadoras comprometidas, trabajadoras y estudiosas que logren frenar los abusos y desvanes de ciertas personas litigantes. Más aún, no faltan las abogadas o los abogados inescrupulosos que, al discernir que al frente tienen a un burócrata judicial (que no está pensando en la causa que tiene en sus manos, sino en el día del próximo pago quincenal) opten por hacer lo que se les venga en gana, con tal de perjudicar a la contraparte. La situación se agrava a márgenes insospechados cuando la jueza o el juez no solamente es pasivo, sino también promueve el abuso procesal. Por ende, la moral o la ética procesal no es un tema solo de teorías o ideologías, sino de realidades, buenas prácticas y, mejor aún: de resultados cotejables.

III. La apreciación probatoria: entre la interpretación y la valoración

En estricto rigor teórico, la apreciación de la prueba (conf. art. 41.5, CPC) es la síntesis de dos actividades divergentes que interactúan de manera dialéctica con miras a la fijación de los hechos probados y no probados contenidos dentro de un pronunciamiento jurisdiccional, puntualmente se hace referencia a las labores de la interpretación y valoración de las pruebas. En la primera, la persona juzgadora determina descriptivamente lo que se extrae del medio probatorio; en la segunda, lo analiza intelectivamente fijando un peso, secuela, impacto y/o efecto específico dentro del conjunto del acervo probatorio de cara a su incidencia concreta en la resolución del conflicto.

Siguiendo una larga tradición, el procesalista español Montero Aroca (2013) es partidario

de la distinción que se sustentó en el párrafo anterior. Después de practicar la prueba, la labor primaria que lleva a cabo la persona juzgadora es determinar —en relación con cada una de las fuentes probatorias— cuál es el resultado que se desprende de estas, lo cual ocurre de manera individual y autónoma. Por tanto, se trata de establecer lo que el o la testigo ha dicho, cuál es la conclusión a que llega el dictamen pericial, qué se dice realmente en el documento, etc., siendo esta la operación propia de la interpretación de la prueba.

Por otro lado, establecido el resultado de cada medio de prueba, el paso siguiente consiste en determinar el valor concreto que debe atribuirse a este en la producción o no de certeza y/o verosimilitud jurisdiccional, lo cual genera una decisión sobre su credibilidad, disposición que puede haber sido tomada por el legislador o por la persona juzgadora, y en esto consiste medularmente la valoración probatoria.

Fijada la distinción, normalmente la doctrina clásica suele hablar de sistemas de valoración probatoria, sean estos la íntima convicción, la prueba legal o tasada y el de sana crítica racional.

En palabras simples, la íntima convicción parte de la infalibilidad de la persona juzgadora, lo cual significa que, en su toma de decisión, no puede haber errores debido a su leal saber y entender que está cimentado sobre la convicción del carácter moralmente superior o, incluso, divino que presentan quienes administran justicia.

En este modelo, la sentencia no requiere mayor motivación, pues estaría antecedida de una presunción de perfección que no admite prueba en contrario. Normalmente, se ha indicado que la íntima convicción va más allá del tema netamente probatorio, pues “en tal caso, el juez queda relevado de todas normas reguladoras de la prueba, no solo de la valoración. Es más,

queda relevado de todo el derecho sustantivo”. (González, 2006, p. 95).

Por otro lado, siguiendo lo explicado por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en el voto n.º 712-2005 de las quince horas quince minutos del veintiséis de septiembre de dos mil cinco, la forma como las personas juzgadoras valoran la prueba varió en una etapa anterior a las codificaciones decimonónicas, donde en adelante ya se partía de un sistema tasado para discernir acerca de la fuerza demostrativa de cada elemento.

Bajo este sistema, la ley imponía valor a cada probanza de antemano, sin que la persona juzgadora estuviera en la posibilidad de decidir por sí misma cuáles elementos informaban mejor su convicción para resolver el caso concreto. Esto supuso que, para demostrar cada hecho o derecho, en particular se requirieran medios específicos, variando su cantidad en torno a cada uno, así como estableciendo *a priori* discriminaciones sobre los y las declarantes, debido a su género, edad, oficio o clase social.

En esa orientación (a pesar de que sea difícil de entender), el sistema de prueba legal o tasada significó un importante adelanto en el sistema de valoración probatoria, por cuanto a su manera —y con sus evidentes defectos— intentó fijar pautas previas en procura de una *racionalización* de la determinación de los hechos probados y no probados dentro del *iter* jurisdiccional. Además, supuso, de una u otra forma, un *límite* al poder de las personas administradoras de justicia, y aquel intento (aunque fallido) no puede dejar de ser apreciado, aunque sea críticamente.

Tal sistema fue superado en la Ley de Enjuiciamiento Civil española de 1855, la cual sirvió de modelo en gran parte de Iberoamérica. En dicha legislación, se acogió el modelo de apreciar el material demostrativo a la luz de

las reglas de la sana crítica —denominación que había sido utilizada en una ordenanza del contencioso administrativo de años anteriores—. Se trata de la figura intermedia entre la prueba legal y la libre convicción.

Con fundamento en la sana crítica, la persona juzgadora puede llegar por sí misma a un convencimiento o certeza de los elementos factuales acerca de los cuales basa su decisión, lo que naturalmente realiza con ocasión de una valoración directa y conjunta de los medios probatorios. Sin embargo, aquella no es del todo libre ni tampoco limitada previamente, sino que está sujeta a las normas del pensamiento lógico que incluyen las reglas de: *identidad* (una cosa solamente puede ser igual a sí misma); *de contradicción* (una cosa no puede ser explicada por dos proposiciones contrarias o excluyentes entre sí); *de razón suficiente* (las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su onticidad); *del tercero excluido* (si una cosa únicamente puede ser explicada dentro de una de dos proposiciones alternativas, su causa no puede residir en una tercera proposición extraña a los dos precedentes) así como también de manera simultánea a la experiencia humana y la ciencia.

Se trata de configurar un sano criterio de las personas juzgadoras mediante el desarrollo de reglas del recto y riguroso entendimiento humano. Sobre el punto ha expresado la doctrina, en especial Couture (2010), que el juez o la jueza no es una máquina de razonar, sino esencialmente un ser humano que toma conocimiento del mundo que lo rodea, el cual conoce por medio de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, además de lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de las personas y su complemento con las nociones científicas que enriquecen los procesos de toma de decisión.

Por lo tanto, la autoridad judicial está encargada de apreciar las probanzas con una debida

concatenación lógica y, asimismo, bajo las circunstancias de su entorno, observadas mediante su experiencia debidamente explicitada. La finalidad de lo anterior es que el juzgador o la juzgadora no puede acogerse tan solo a su discrecionalidad interna, sino que debe fundamentar y revelar, con base en la lógica y la experiencia, los motivos de su convicción.

De este modo, la lógica que se utiliza en la valoración probatoria es aquella de corte formal, lo cual tiene el mérito significativo de originar una traducción razonable y coherente de la respuesta jurisdiccional con ocasión de pautas estrictas de razonamiento que aparejan un *iter* confiable a la hora de procesar la información probatoria que genera (a modo de conclusión) el basamento factual sobre el cual se producirá la maravillosa interacción con el derecho sustancial, donde la sentencia representa su síntesis.

Las reglas de la sana crítica no existen en lo abstracto, sino en lo *concreto*. Capograssi (2016) menciona que existe algo de milagroso en el proceso, puesto que, con la mediación de personas, cosas y pensamientos, puede hacerse presente una persona tercera que, en principio, está ausente (persona juzgadora), pero que después es llamada a brindar la solución a un determinado conflicto.

Por consiguiente, se trata de reaparecer algo que ya es pasado, por esto justamente el proceso es proceso, al tenderse a *un proceder* para llegar hasta una transformación, algo que ya no existe y que existe de nuevo mediante la concretización de una regla de enjuiciamiento que, por antonomasia, está llamada a ser general y de una verdad que debe buscarse siempre.

Teniendo un panorama meridianamente claro de lo que significa la operación de las reglas lógicas presentes en el sistema de la sana crítica, correspondió de seguido determinar de qué se

habla cuando se indica que en estas también subyace una sana y prudente dosis de experiencia. De inmediato surge la obligada incógnita: ¿de qué se habla propiamente cuando se hace referencia a esta variante dentro del esquema de valoración probatoria?

Luego de muchos ultrajes contra la razón más elemental, la respuesta es brindada por los estudios llevados en el campo de la neurociencia, y Nieva (2012) los recoge en los siguientes términos:

Pero el problema es que el esquema de los modelos mentales nos conduce de nuevo a la ‘experiencia’ del juez, sin explicarnos cómo se genera la misma. Pero eso justamente es lo que consiguieron explicar TVERSKY y KAHNEMAN con sus trabajos sobre los llamados ‘heurísticos’, [...]. Y así enseñaron que un individuo decide siguiendo la ‘representatividad’ cuando ha observado que esa misma decisión que va a tomar ha sido exitosa para otras personas en contextos similares. O bien utiliza la ‘accesibilidad’, tomando una determinada decisión en coherencia con un recuerdo muy vivo de un acontecimiento similar que le haya sucedido, con independencia de si ese acontecimiento ha sido poco reiterado. Si está impresionado, tomará la decisión de manera coherente con ese recuerdo (pp. 9-11).

Como es de notar, el entendimiento de cómo funciona la toma de decisiones en el ser humano genera un valioso insumo para darle un contenido material a aquello que la doctrina procesal tradicional de forma tan automatizada y poco analítica ha mencionado como experiencia, la cual todos citaban, pero nadie explicaba. Así, esta obedece a la manera funcional donde se manifiesta la voluntad electiva del ser humano.

Ser consciente de tales pautas ayuda a repasar el *porqué* de muchas decisiones y quizá puede devengar en un patrón revisorio que sustente la presencia o no de aspectos ajenos a la contienda que se resuelve.

Finalmente, en cuanto a la ciencia, los aportes provenientes de las denominadas “ciencias duras”, psicología del testimonio, neurociencia e, incluso, posiblemente la propia inteligencia artificial son complementos de este sistema de valoración.

La sana crítica racional es un sistema selectivo que, por razones temporales y espaciales, a la fecha presenta potenciales relaciones no explicitadas que generan a su vez que la lógica, la experiencia y la ciencia sean de momento las seleccionadas, porque estas son capaces de ser traducidas racionalmente.

Sin embargo, en los próximos años, es posible que se logren otras conexiones entre otros elementos, o bien, que el mismo progreso científico descubra una profunda irracionalidad que no sea capaz de legitimar los designios de la justicia, pues en palabras de Frank (citado por Rivera, 2008): “ninguna decisión es justa si está fundada sobre un acercamiento errado de los hechos” (p. 20). Pero, en este campo, para una persona procesalista en ciernes, vale mejor la advertencia de una persona pensadora incomprendida acerca de que “es mejor callar aquello de lo que no se puede hablar”.

IV. Incidencia de la conducta procesal en la apreciación probatoria

Como se analizó en el apartado segundo de la investigación, el sistema de enjuiciamiento civil costarricense parte de la premisa de la existencia de un marco ético de actuación procesal, cuya positivización (conf. arts. 2.3, 4.2, 5.3, 5.4 entre

otros, CPC) exige a las partes ajustar su conducta a unos componentes operativos predeterminados incardinados en la buena fe, lealtad, probidad, racionalidad, respeto e, incluso, cooperación con la Administración de Justicia.

La separación de la conducta de la parte y su representante legal de tales cánones deontológico-procesales (que configura la legalidad adjetiva) puede ser analizada desde diversas aristas. Así los comportamientos maliciosos, temerarios, negligentes y dilatorios entre otros no solamente pueden acarrear el rechazo de plano de las gestiones que se presentan ante el tribunal, sino también, a su vez, pueden erigirse en la base factual para el establecimiento de consecuencias disciplinarias, penales y civiles.

Asimismo, el alejamiento de aquellos componentes operativos también generará repercusiones a nivel probatorio, pues resulta razonable sustentar que aquella parte —y profesional en derecho que la representa— que en el fondo sabe que el derecho no está de su lado, buscará artimañas formales para desviar la atención del tribunal o bien generar un “efecto desaliento” en la contraparte que está litigando con razón. El proceso civil procura que la justicia material sea alcanzada mediante una dialéctica de hidalguía y no por una guerra de trincheras.

Lo recién indicado justifica lo dispuesto en el numeral 41.5, *in fine* CPC cuando dispone: “[...] La conducta de las partes durante el procedimiento podrá constituir un elemento de convicción ratificante de las pruebas”.

Luego, desde el plano de la ciencia probatoria, esta disposición procesal habilita también diversas contingencias (no necesariamente excluyentes) que presentan cierto halo de diferenciación. Al menos aquella conducta podría ser encausada como un elemento ratificadorio, indicio endoprocesal o argumento de prueba que

podrían ser potenciados o interrelacionados por el tribunal en cada caso en concreto, según se pasa a explicitar en los siguientes apartados.

IV. A. Elemento de convicción ratificante

La conducta procesal de la parte no puede ser entendida ni asociada como un medio probatorio más. Resultaría atípico hacer ficción de la conducta procesal asemejándola con los medios de prueba que el numeral 41.2, CPC enlista en forma enunciativa. De suerte tal, que, cuando en el numeral 41.5, *ibidem* (párrafo segundo), se hace alusión a la expresión: “elemento de convicción ratificante”, se deberá entender dimensionado en el sentido de que las conductas de las partes pueden erigirse en un criterio valorativo *adicional* que viene a consolidar, robustecer o fortalecer el juicio conclusivo que se realiza sobre *otras* determinadas probanzas, sin que consecuentemente la conducta procesal pueda constituir un elemento autónomo *per se* de prueba.

La conducta de la parte debe ser en un primer momento analizada y/o calificada autónomamente (para determinar en qué consistió) y luego ser relacionada con otros elementos probatorios (para determinar su incidencia en el conjunto probatorio del proceso). Si se repara bien, la conducta de la parte (una vez diseccionada y contextualizada) es procesada por la cabeza de la persona juzgadora, ya que, al resultar integrada con otras probanzas analizadas en sentencia, termina configurando un refuerzo integrante de un determinado estado psicológico (v. gr., convicción) que se plasma al tener por acreditado un determinado acontecimiento factual.

Bajo este umbral, es dable conectar su operatividad dentro del marco de “los criterios de apreciación de los *elementos* probatorios” que se exhiben en el apartado de los hechos probados y no probados de una sentencia (conf. art 61.2.2, CPC).

¿Constituye la conducta procesal de las partes un criterio de apreciación probatoria ajeno, complementario o más bien inclusivo de las reglas de la sana crítica racional? Una respuesta rápida y poco meditada podría sustentar que (por la forma en la cual se emplaza formalmente en el citado numeral 41.5, *in fine* CPC) se estaría frente a un criterio complementario de apreciación probatoria o que, incluso, dada la novedad de su inclusión, vendría a ser una categoría autónoma que marca una separación con los criterios tradicionales que normalmente se incluyen dentro del contenido de la denominada sana crítica racional.

No obstante, bajo los designios que ha brindado esta investigación, se considera a la conducta de las partes como un criterio apreciativo que ingresa dentro del alcance de las máximas de la experiencia humana.

Por tanto, vendría a ser una especie de aquel género, al poner sobre contexto que, cuando un tribunal se sirve de aquel escenario para ratificar sus conclusiones en un determinado hecho, en realidad, no está haciendo otra cosa más que recordar que quien se comporta en forma abusiva o desleal en un juicio con seguridad es porque tiene el derecho y las pruebas en su contra, y ese sentimiento de convicción no viene impuesto por doctrinas o inquebrantables lógicas, sino por vívidas prácticas forenses acumuladas sobre las espaldas de la experiencia jurídica.

IV. B. Indicio endoprocesal

Aunque resulte paradójico, la voz “indicio” no ostenta un tratamiento muy generoso en el texto jurídico-positivo del CPC. En realidad, aparece citado una única vez, puntualmente en el artículo 39, el cual lo dimensiona a supuestos de apariencia de fraude procesal, pues en caso de dictaminarse, y además de la existencia de rebeldía, allanamiento o contestación extemporánea de parte de la

persona demandada, exige la continuación del procedimiento.

Sea como fuere, la tesis que aquí se exhibe defiende que la omisión en el tratamiento normativo de los indicios a nivel de la Ley N.º 9342 no equivale a su inexistencia, pues estos forman parte integrante de la teoría general del proceso que, por tradición histórica y necesidad científica, conforman diversas hipótesis procesales que requieren su utilización. No se trata de una vanidad académica. Los indicios son necesarios para darles solución integral, práctica y real a diversos conflictos que, por sus particularidades, así lo requieren.

Si alguien dentro del paradigma formal-positivista cuestiona tal posibilidad, es factible incluso acudir al mecanismo legal de la integración previsto en el numeral 3.4, CPC, para sustentar la aplicación analógica de otras disposiciones procesales que sí contemplen la categoría en mención (v. gr., Código Procesal Penal) o bien idear su construcción entendiendo que se trata de una institución especial del proceso que requiere su implementación.

Quede claro que la postura aquí expuesta no busca revivir el graso error teórico-conceptual que cometió el viejo Código Procesal Civil de 1989 (Ley N.º 7130) al incluir en el numeral 318, inc. 7, los indicios como medios de prueba, pues estos lógicamente no ostentan tal categoría. Por ende, el actual artículo 41.2, CPC se encuentra bien proyectado al no enlistarlos bajo tal condición. El indicio no es un medio de prueba sino una *calidad fáctica* que puede derivar de un medio probatorio tradicional, v. gr, declaración de parte o prueba testimonial. Bien se podría señalar que el indicio se presenta como una plataforma factual secundaria que alcanza su acreditación normalmente mediante prueba directa que, a su vez, sería prueba indirecta del hecho que se reputa como principal.

Al respecto se ha mencionado: “la prueba indirecta reclamará alguna inferencia [...] pues restaría conectar el “hecho secundario” (indicio) con el “hecho principal” mediante el razonamiento pertinente” (Igartua, 2009, p. 160). Luego tal “razonamiento pertinente” vendrá impuesto por la lógica o la experiencia del ser humano, sin perjuicio que, en los próximos tiempos, aquella toma de decisión sea recreada e intente ser sustituida mediante la implementación de la inteligencia artificial (Parra & Concha, 2021).

Las repercusiones de los indicios no operan solamente en el ámbito del proceso penal, de hecho, pueden ser fundamentales para la materia privado-patrimonial, por ejemplo, en las acciones por simulación a nivel contractual o bien en los supuestos de responsabilidad civil subjetiva.

Más allá de fronteras inventadas y de inconvenientes feudalismos procesales, en esta dimensión de estudio, se concuerda con la postura teórica expuesta por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, cuando en un viejo precedente (voto n.º 2001-00485 de las nueve horas con veinticinco minutos del veinticinco de mayo de dos mil uno), indicó con propiedad que los indicios son hechos (acontecimientos o circunstancias) que han sido acreditados de manera fehaciente e independiente entre sí (a través de prueba directa) y de cuya relación, conforme a las reglas de la experiencia, puede inferirse lógicamente la existencia de otro hecho (sobre el que no existe prueba directa).

El requerimiento implementativo de los indicios se presenta con ocasión de la necesidad reconstructiva del pasado histórico que plasma una sentencia y que revela la conexión entre hechos acreditados fehacientemente (indiciarios) y aquellos que se muestran (en tesis de principio) como desconocidos o como de muy difícil demostración, pero cuya atmósfera acreditativa se puede alcanzar, mediante una relación inferencial

que es factible de motivar y/o argumentar racionalmente.

Si la citada relación entre el indicio y el hecho que se pretenda acreditar (comúnmente denominado: indicado) no es unívoca o bien admite otras posibles contingencias con hechos distintos, se estará ante un “indicio anfibológico o aislado” que naturalmente carece de una fuerza concluyente en la reconstrucción de un hecho principal.

Los indicios ambiguos o de doble sentido pueden hacer apenas probable el hecho indicado, pues debido a su halo de imprecisión, entran en un juego de causalidad compatible con otras explicaciones alternativas o variantes argumentativas. Por el contrario, si luego de su valoración conjunta, resultan ser unívocos, entonces son idóneos para producir la certeza necesaria para fundamentar una sentencia condenatoria.

De esta forma, es perfectamente posible calificar una determinada conducta procesal en juicio, como un indicio de respaldo de otro hecho principal que se tiene por demostrado en la sentencia y que precisamente denota una relación inequívoca en su generación; por ejemplo, aquel que abusa de los vínculos de la buena fe en fase de ejecución contractual y que luego, tras la instauración de una demanda, pretende duplicar en el proceso su modo de actuación, etc.

No obstante, se debe tener claro que si la conducta procesal puede ser enlazada con otras posibles explicaciones fácticas (v. gr., estrategias de litigio del abogado director, posibilidades de defensa que brinda el marco procesal, creencias subjetivas razonables que denota la parte frente a su conflicto, etc.), es contundente que, en tales escenarios, la conducta procesal no puede ser indicio unívoco de otros hechos principales, pues, de lo contrario, se desbordaría su radio de acción en detrimento de las garantías constitucionales que permean al proceso jurisdiccional desde la

visión valorativa de un Estado constitucional de derecho.

IV. C. Argumento factual-probatorio

Otra de las variantes con la cual se puede categorizar la apreciación de la conducta de las partes en la sentencia es bajo el contenido de los argumentos fácticos o probatorios. Como bien se sabe, en los sistemas democráticos actuales, priva la fuerza de la razón antes que la razón de la fuerza.

Los procesos de manifestación intelectual en el ámbito jurisdiccional gravitan sobre la base ética de una aspiración legitimadora que, partiendo de la construcción argumentativa, intenta propiciar el recíproco entendimiento y pacífica convivencia entre los y las miembros del colectivo social.

La motivación y/o fundamentación de los fallos jurisdiccionales son una garantía del Estado constitucional de derecho que se traduce en una representación racionalizadora del ejercicio del poder, al exigir la externalización de las razones (y no los caprichos internos o nociones arbitrarias) que han llevado al tribunal a tomar determinada decisión en relación con el caso sometido a su conocimiento.

De esta forma, el justiciable puede controlar el contexto de justificación del fallo y plantear los medios de impugnación que considere oportunos en defensa de intereses, ante lo cual podría eventualmente originarse un nuevo criterio jurisdiccional que confirme, revoque o anule la decisión previamente dispuesta. Por tanto, la línea motivacional del fallo también es importante de cara al control que realizan las instancias jurisdiccionales superiores o revisoras.

Asimismo, la motivación coadyuva a la propia persona juzgadora con ocasión de perfeccionar el proceso de “toma de decisión”, pues a la hora

de plasmar el *iter* argumentativo, se pueden autodetectar sesgos, falencias y contradicciones de todo tipo.

No es del todo extraño, en la dinámica interna de los tribunales, escuchar a un juez o una jueza mencionar que, cuando estaba redactando su sentencia, cambió o ajustó algún elemento de la decisión, lo cual, incluso en la dinámica de los tribunales colegiados, podría originar la no *validación* de la sentencia por parte del resto de la integración que implique una nueva deliberación que, en todo caso, no podrá ampliar el plazo legal con el que se cuenta para la emisión y dictado de la sentencia respectiva (conf. arts. 60.1, 60.2 y 61.1, CPC).

En infinidad de ocasiones, la persona juzgadora se topa con serias dificultades al querer plasmar sobre el papel o externar oralmente la convicción interna que siente tener, ya que tales imprecisiones o dubitaciones se difuminan con la externalización factual y jurídica de las razones que sustentarán el criterio jurisdiccional. La denotación de los citados sesgos y errores en el proceso interno de formación del criterio sentenciador se evidencia con la exigencia de la construcción de argumentos manifiestos, lo cual puede originar el desarrollo de caminos de razonamiento alternativos, complementarios o, incluso, la revisión y “autorrevocación” del criterio previamente sustentado, en vista de un punto ciego que ahora aparece y hace variar el mérito del asunto.

Con la explicitación de los argumentos en la sentencia, no solamente se racionaliza el ejercicio del poder jurisdiccional o se garantiza el control por parte del justiciable, sino que, a su vez, gana credibilidad ante la sociedad el propio órgano jurisdiccional. La persona juzgadora tiene una dimensión social. Su labor pasa por resolver en un primer momento el conflicto que tiene en sus manos; pero sin dejar de advertir el posible

impacto social que puede tener una determinada sentencia en la colectividad.

En su momento, se decía que tres palabras rectificadoras del legislador podían derribar bibliotecas enteras. Pero hoy bien se podría sustentar que una frase desafortunada de un tribunal de justicia y un país entero se va al despeñadero.

Piénsese, por ejemplo, en el impacto de una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la Sala Constitucional o bien de la propia Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia o alguna otra sala de casación que, en sus respectivos ámbitos competenciales, pueden reconfigurar dinámicas sociales, económicas e, incluso, culturales a nivel nacional.

Sentando la importancia de la motivación, se debe mencionar, como es lógico, que aquella se traduce normalmente mediante el desarrollo de cadenas de argumentos. Sin embargo, la cultura jurídica predominante ha prestado mayor atención a la motivación jurídica que a la motivación fáctica, obviando, consecuentemente, que los argumentos probatorios han sido vitales y también quizá más relevantes que los propios argumentos que determinan la calificación o el mérito legal de una causa.

La experiencia jurídica enseña que, una vez que los hechos están logrados (sea debidamente motivados y argumentados), la solución jurídica se revela —en no pocas ocasiones— como evidente y, por lo demás, prácticamente poco controvertible.

Relevantes orientaciones doctrinales han puesto en contraste el disímil tratamiento que ocupa la denominada argumentación jurídica en demérito de la argumentación de los hechos.

No obstante, como bien apunta Atienza (2016), ya desde los años treinta del siglo XX, un jurista

norteamericano de la talla de Jerome Frank había señalado que, analizado el sistema judicial en su verdadero conjunto, en realidad, las mayores discrepancias y argumentaciones que realizan las personas juzgadoras se encaminan a problemas fácticos.

Por lo anterior, se coincide con Llobet (2009) cuando señala que la apreciación de la prueba y, por ende, la motivación de los hechos tienen gran importancia en la praxis, puesto que “la mayoría de los casos se ganan o se pierden [...] a partir de los hechos y no tanto de discusiones sobre la interpretación de la ley” (p. 540).

Se considera que uno de los mayores aciertos del CPC es exigir a nivel de la sentencia (conf. art 61.2.2, CPC) una enunciación clara, precisa y ordenada de los hechos probados y no probados que son relevantes e importantes para resolver el conflicto. A su vez, tales enunciados factuales deben venir acompañados por una verdadera explicitación del criterio de apreciación donde se apoya el argumento conclusivo al cual arribó el tribunal, lo cual naturalmente incluye la necesaria referencia al medio probatorio utilizado y las razones legales, procesales, casuísticas o argumentativas para brindarle credibilidad y excluir los restantes que lo contradigan o al menos aparenten falsearlo.

En la perspectiva expuesta, ingresan la orientación del principio de valoración conjunta de la prueba y las reglas de la sana crítica racional que más que citadas formalmente deben ser desarrolladas en su contenido material (conf. art 41.5, CPC), según se explicó en el apartado tercero de estas líneas.

Un argumento que puede ser utilizado en la motivación de los hechos probados y no probados en la sentencia es la citada conducta procesal de la parte, pues si bien no es una prueba como tal, al entrar en relación con otros elementos probatorios del caso, sí puede erigirse en un

elemento ratificadorio de estos. De lo expuesto, se colige la posibilidad de ser implementada a nivel argumentativo para erigir la base factual que sustenta la solución de un determinado caso. Quede advertido finalmente que la conducta procesal de la parte no opera necesariamente en dimensiones separadas. De este modo, las categorías aquí empleadas (elemento ratificante, indicio endoprocesal y argumento factual-probatorio) buscan de forma didáctica poner el acento en sus posibles manifestaciones singulares.

Sin embargo, en rigor bien se podría decir que la conducta procesal de la parte puede ser un indicio endoprocesal que, al ser introducido en la sentencia (en el apartado del criterio de apreciación de los hechos probados y no probados), se erige intelectivamente en un argumento o motivo fáctico que sirve en modo contingente como elemento de convicción ratificante de aquellas pruebas apreciadas como útiles y necesarias para resolver un determinado conflicto.

V.A. Perspectivas prácticas

Es imprescindible mostrar las expresiones tangibles que presentan las instituciones procesales. El derecho procesal civil no es tanto *un decir* sino *un hacer*. Por ende, de seguido se concretizarán algunos supuestos donde es dable sustentar la apreciación probatoria en la conducta que, en particular, desarrolla una parte procesal.

V.A.- Inasistencia a audiencias

El criterio de la experiencia (conf. art 41.5, CPC) revela normalmente la existencia de un desinterés y/o menosprecio que ostenta aquella parte procesal que deja de asistir injustificadamente a las audiencias judiciales.

En materia procesal civil, el refrán popular: “El que calla otorga” parece que no es del todo indiferente. Así, ¿qué sentido tiene en el ámbito privado-patrimonial continuar adelante con un

proceso si la parte actora no se hace presente a la audiencia preliminar? O bien, ¿qué credibilidad le merecen al tribunal los planteamientos de resistencia y excepciones materiales de una parte demandada, si no se presenta siquiera a la audiencia complementaria a practicar la prueba que sustenta su dicho de oposición?

En el proceso civil costarricense, se presentan diversos supuestos donde la conducta procesal de inasistencia de las partes a las audiencias puede conllevar sentidas presunciones procesales que determinan el resultado del juicio.

Si bien la práctica revela que, con la implementación de las audiencias judiciales virtuales, la tasa de inasistencia normalmente es menor (debido a que es más fácil dar un “clic” a un enlace que tener que desplazarse a la sede del tribunal), esto no excluye supuestos de inasistencia injustificada que no hacen más que develar la total despreocupación de una parte por sus planteamientos.

A guisa de mención, el numeral 50.2.2, CPC, en lo conducente, regula los efectos de inasistencia a la denominada primera audiencia. Como es de notar, tratándose de audiencia preliminar —y prácticamente igual criterio aplica para la audiencia única, conf. art 50.2.4, CPC—, la inasistencia del actor por regla general acarrea el efecto de un desistimiento implícito de la demanda (conf. art 56.2, CPC) que permite presumir como un elemento factual cierto que la persona demandante no tiene mayor interés en continuar adelante con el proceso, debiendo ser condenada no solo a las costas, sino también a los daños y perjuicios efectivamente causados, pues —al activar el aparato jurisdiccional y molestar a la parte accionada (sin ni siquiera tener la mínima molestia de presentarse a la “primera audiencia”)— su conducta procesal la hace acreedora de tales consecuencias.

El efecto procesal del desistimiento también sucedería en aquellos supuestos donde no se presenta ninguna de las partes, nada más que, en tal escenario (al ser recíproca o mutua la inasistencia), el asunto es resuelto sin especial condenatoria.

Si la parte inasistente es la demandada, su conducta procesal revela una conformidad con los hechos de la demanda y será considerada como un elemento ratificadorio de las pruebas que la parte demandante aduce a su favor, si bien la confesión no es un *medio* de prueba en el actual diseño procesal, el citado numeral 50.2.2 *in fine*, CPC, sí dispone un *efecto* confesional implícito y/o tácito para todos aquellos hechos propios de la parte accionada que, al ser expuestos a nivel de la demanda, supongan e impliquen su reconocimiento. Lo anterior revela la importancia de incluir, al redactar los hechos de la demanda, supuestos factuales que, en caso de inasistencia a la audiencia preliminar, logren el cometido propio del efecto confesional.

Finalmente, para aquellos supuestos de inasistencia a la audiencia de prueba, la conducta procesal de la parte ausente también toma un papel protagónico. Así, el numeral 50.2.3, CPC, dispone que, en tales escenarios procesales, se practica la prueba de la parte procesal que asista, lo cual *contrario sensu* se traduce en que no se practicará la prueba ofrecida por la parte ausente, salvo que la contraparte, invocando el principio de comunidad de la prueba, manifieste interés en ella, o bien que el tribunal, haciendo uso oficioso de sus potestades jurisdiccionales, la considere indispensable para arribar a una añorada verdad de los hechos (conf. art 5.6, CPC).

Con todo, a la hora de la valoración e interpretación de los medios de prueba, es claro que, en supuestos normales, el tribunal hará prevaler la tesis probatoria de la parte presente, pues difícilmente se encontrarán elementos que hagan controvertible lo allí practicado sin oposición de la contraparte ausente.

Por último, si ninguna de las partes comparece a la audiencia complementaria, se dictará sentencia, de acuerdo con lo que consta en el expediente, si la resolución no se puede dictar inmediatamente, habrá de estarse a los plazos dispuestos en el numeral 61.1, CPC.

En suma, la conducta de aquella parte procesal que se ausenta a las audiencias del procedimiento conlleva una serie heterogénea de sanciones procesales (v. gr., posible desistimiento implícito, inevacuabilidad de la prueba admitida, condena en costas, etc.) que incluye dentro de sus aristas efectuales su potencial impacto negativo a nivel de la apreciación probatoria de los medios constantes en el juicio, siendo por demás bastante factible que la conducta procesal de inasistencia termine operando en contra de los propios intereses de la parte negligente.

V.B. Incumplimiento de cargas dinámicas

Complementando la noción tradicional de la carga probatoria, el proceso civil costarricense consagra la operatividad de la denominada carga dinámica de la prueba, cuya controvertible concepción ha venido teniendo una buena recepción en diferentes sistemas procesales a nivel mundial.

La regulación existente posibilita que, de forma oficiosa o a la solicitud de parte, el tribunal varíe, adecúe y/o redistribuya las exigencias normales de carga probatoria en razón de naturaleza de lo debatido, lo cual presupone tomar en cuenta los parámetros de “disponibilidad y facilidad probatoria” que corresponde a cada uno de los litigantes (conf. art 41.1, *in fine*, CPC).

Como bien se reconoce (Montero, 2013), la carga probatoria opera tanto como regla de juicio como de conducta para las partes.

Luego, en este apartado, nos importa destacar — en un primer momento— el carácter de *norma de conducta* que tiene la carga probatoria,

pues a tono con lo expuesto, es perfectamente factible y acorde con el debido proceso (por prevenir de un requerimiento previo que evita el “pronunciamiento sorpresa”) que el tribunal imponga una exigencia probatoria a alguna de las partes del proceso con ocasión, por ejemplo, de que ella se encuentra en posesión de determinada probanza, o bien cuenta con mayores facilidades para su presentación o producción.

En esta orientación, conviene tener presente que, a nivel de admisibilidad probatoria, el numeral 41.3, párrafo segundo del CPC dispone una potestad jurisdiccional denominada “iniciativa probatoria”, al disponer que: “En la audiencia en que se admiten las pruebas, el tribunal podrá proponer a las partes la incorporación de otras no ofrecidas e incluso ordenarlas de oficio”.

De esta forma, es factible que la persona juzgadora le imponga a una determinada parte una *conducta* probatoria que deberá ser apreciada al momento del dictado de la sentencia, siendo este el tránsito “milagroso” de la regla de *conducta* a la regla de *juicio*.

La tesis que acá se presenta es que la imposición de una conducta dinámica probatoria debería acontecer por regla en la audiencia preliminar, y será en sentencia donde con prudencia se interprete, valore y juzgue si aquella parte fue colaborativa con la Administración de Justicia al presentar la probanza que previamente le fue requerida.

A tono con lo expuesto, se comparte la perspectiva de Palomo (2013) cuando afirma que, si la parte incumple o dificulta injustificadamente la resolución judicial que impone el requerimiento probatorio, se deberá por derivación desplegar una consecuencia procesal perjudicial a través de la cual se valore dicha conducta procesal como una confirmación de las afirmaciones de la parte contraria, pues a tono con las reglas de

la sana crítica racional, es lógico y acorde con la *experiencia* fijar hechos en contra de quien se resiste a esclarecerlos, a no ser que las otras probanzas que se hayan practicado en el proceso lleven a la persona juzgadora a descartar el señalado resultado.

En la misma sintonía, se encuentra Pereira (2016), quien menciona la incuestionable noción que representa para la persona juzgadora valorar la conducta procesal de las partes en el transcurso del contradictorio, particularmente, en relación con el deber de colaboración que estas tienen de auxiliar al tribunal para esclarecer el contenido de los hechos controvertidos, siendo que la eventual falta de diligencia y/o colaboración de la parte (puesta de manifiesto a nivel probatorio) no deja de constituir una presunción contraria a sus pretensiones o excepciones.

La imposición de una conducta de colaboración probatoria a una parte procesal debe ser impuesta con una razonabilidad adecuada y fundamentación completa. De este modo, el tribunal no puede caer en criterios jurisdiccionales desequilibrados que afecten la igualdad procesal y, por ende, el debido proceso. Las particularidades de cada caso serán las que brinden los elementos para justificar tal exigencia, la cual se erige excepcional y no en regla de los procesos civiles.

En complemento de lo expuesto, el autor español Luis Muñoz Sabaté (citado por Palomo, 2013) menciona que, en los supuestos donde por ejemplo se impone una carga probatoria al demandado, surge en su contra una especie de presunción endoprocesal (se relaja la carga probatoria del actor y se satura para el demandado). Así la conducta del demandado historia la afirmación del demandante. En palabras llanas: el actor adquiere para su acervo probatorio la conducta del demandado, lo cual supone que este debe contraprobar la presunción endoprocesal que él mismo ha desprendido en su contra.

Lo anterior lleva a Pereira (2016) a exponer que, en aras de establecer el marco fáctico del proceso y, por ende, diligenciar la prueba útil y necesaria, una conducta colaborativa de la parte puede resultar un elemento que corrobore la fundabilidad de la pretensión o defensa. Por el contrario, una conducta procesal constante en sentido contrario será estimada en contra de quien la asumió.

Finalmente, la tutela judicial efectiva de una parte no vacía el derecho de defensa de la contraparte. El tribunal debe ser prudente en dimensionar el contenido de la colaboración con la Administración de Justicia y entender que, en ocasiones, más que una conducta procesal de la parte, se está en presencia de un criterio profesional de su abogado o abogada defensora. Asimismo, la valoración conjunta de los medios probatorios converge en no juzgar el mérito de los juicios con base exclusiva en la conducta procesal de las partes, pues esta —desde la perspectiva de esta investigación— se yergue en una facultad complementaria mas no sustitutiva de la apreciación probatoria elemental.

V.C. Abuso procesal

El abuso procesal nace en un determinado juicio cuando de forma excesiva, ilegal o arbitraria, se ejercitan por parte de los sujetos procesales —incluido el propio órgano jurisdiccional— ciertas atribuciones, poderes, facultades, potestades, obligaciones, cargas, etc., que hacen que la conducta procesal se separe o desvíe del sentido del instituto procesal asignado en el contexto normal de la cultura litigiosa y, con ello, se genere un daño y/o afectación a la contraparte y, por ende, a los propios fines del proceso jurisdiccional.

De suerte tal, una vez declarado aquel abuso del proceso, genera como efecto jurídico normal el rechazo de plano o por el fondo de la gestión sin

perjuicio de la aplicación de las responsabilidades civiles, penales y disciplinarias que sean aplicables.

Ejemplos de abuso del proceso son muchos y variados, van desde aquel que establece formalmente una demanda solo para intentar una medida cautelar que le genere un beneficio inmediato, hasta aquel que busca revestir de judicial algo abiertamente ilícito o fraudulento.

En todos esos escenarios, debe tenerse presente que, a fin de cuentas, la doctrina procesal que deriva del numeral 6 del CPC tiene que ser relacionada con la impercedera tríadica regulatoria de los numerales 20, 21 y 22 del Código Civil, pues en muchas ocasiones los abusos y fraudes ingresan al proceso provenientes precisamente del derecho de fondo.

Por otro lado, es claro y contundente que, una vez *debidamente* dictaminado y dimensionado el abuso procesal, el tribunal sentenciador procederá (bajo los criterios de correcto entendimiento humano y experiencia) a apreciar —de una u otra manera— el acervo probatorio con otra perspectiva. Es decir, si, en un determinado juicio, ciertos elementos probatorios permiten acreditar la existencia de un abuso o fraude procesal atribuible a una parte, es por demás lógico que la restante prueba que aquella presentó, introdujo y practicó a favor de su teoría del caso podrá ser valorada bajo otra dinámica o exigencia probatoria.

No se trata de prejuicios ni sesgos, sino de realidades vivenciales extraídas de la propia experiencia (v. gr., si se dictaminó que una parte presentó un juicio civil únicamente con la idea de atrasar el cumplimiento de una obligación exigible, ¿cómo podría resultar creíble su propia declaración de parte asociada con la producción de un daño moral subjetivo?, etc.).

De esta forma, una conducta procesal abusiva de la parte no solamente tiene repercusiones a nivel del fondo o mérito del asunto, sino también impacta como un elemento de convicción en la interpretación y valoración de las otras pruebas. Esta situación deberá ser debidamente acreditada y aplicada prudentemente para presentar una sentencia que dimensione en clave objetivizada la regla del párrafo segundo del citado artículo 41.5, CPC.

V.D. Recursos ad infinitum

Se culmina este listado ejemplificador presentando un panorama que lastimosamente no es infrecuente en nuestra realidad forense. Se trata de aquellos litigios donde alguna de las partes procesales, normalmente la demandada o reconvenida, asume como estrategia de “defensa” la impugnación de absolutamente toda resolución judicial que se dicte en el proceso (máxime si aquella es meridianamente desfavorable).

Normalmente el espurio objeto que se persigue es generar un atraso en la causa judicial, propiciar error en el enjuiciamiento y, consecuentemente, desgastar al órgano jurisdiccional y a la contraparte que se tiene al frente.

En palabras de Peyrano (2006), tal táctica se origina cuando: “cada resolución adversa sirve de excusa para plantear nuevos recursos que cuando son dirimidos en sentido contrario dan pie a nuevos recursos y así hasta el infinito” (p.196).

En este contexto, la praxis revela que, en ocasiones, un expediente voluminoso y complejo no se debe tanto a la cuestión de fondo que implica el conflicto sometido a estrados, sino más bien a toda la actividad procesal recursiva que se ha desplegado y que —si no se tienen los cuidados respectivos— puede generar algún yerro en la tramitación (v. gr., por omisión de

pronunciamento) que luego intentará ser alegado por la parte abusiva para atacar la validez del proceso judicial que le resulta desfavorable a sus intereses.

Un proceso incidental de fijación de cobro de honorarios viene al recuerdo de esta pluma y, tras muchas trabas y recursos de la contraparte, logró derivar en una sentencia firme que fijó el reconocimiento de los emolumentos a favor del profesional incidentista (conf. art 76.3, CPC). Pero a partir de allí, inició todo un “vía crucis” para aquel abogado que cualquier procesión de “Viernes Santo” miraría con envidia.

En efecto, al pasar a la fase de ejecución, toda resolución dictada (ya sea providencia o auto) fue impugnada por la contraparte. Se plantearon decenas de recursos de revocatoria, apelación, apelación por inadmisión, incidentes de nulidad, actividad procesal defectuosa, gestiones de adición y aclaración, incidentes de revisión por las causales de casación, recusaciones al tribunal y al perito, denuncias penales al órgano jurisdiccional, nuevos procesos ordinarios y consecuentes alegatos de prejudicialidad, medidas cautelares de suspensión en otras sedes, recursos de amparo constitucional, etc.

Si bien al final del camino, aquel proceso en mención logró llegar a su final y tutelar debidamente los intereses de la parte que tenía el derecho de su lado, lo cierto es que el costo de tiempo y recursos que se generaron en aquella causa fueron sumamente altos, pues en algunas ocasiones, la persona juzgadora que por turno mantuvo el expediente bajo su competencia fue complaciente o permisiva con la parte abusiva. Esto generó espacio y tiempo para que aquella perversa e inicua estrategia recursiva descrita se filtrara como la peste al juicio, quedando a nada de lograr su cometido, al propiciar un “efecto desaliento” en la contraparte, lo que originó que

esta estuviera a punto de renunciar y/o desistir de sus derechos.

En escenarios como el descrito y una vez determinada la existencia de una conducta recursiva *ad infinitum*, el órgano jurisdiccional debe valorar e interpretar aquella conducta procesal a efecto de construir argumentos que refuercen la motivación fáctica y probatoria de una resolución o sentencia que venga a dilucidar el conflicto que corresponde resolver.

Así, por ejemplo, el tribunal sentenciador puede reforzar su decisión, erigiendo cómo aquella conducta constituye un elemento que juega en contra de la parte abusiva, pues al final del día, la experiencia nos revela que “quien nada debe, nada teme”, y esta noción dentro del marco de las garantías del debido proceso en el ámbito civil no debe pasar desapercibida.

VI. Límites de aplicación: la frontera del derecho de defensa

En esta investigación, se ha sentado la tesis de que la conducta procesal de la parte es un indicio endoprocesal. Por tanto, como indicio que es, debe ser manejada con cuidado, pues no necesariamente revela una prueba directa que dé por descontentada la ausencia o carencia de derecho en los planteamientos sometidos a juzgamiento.

En ocasiones, el abogado o la abogada de la parte puede ser quien asoma conductas que perjudican de una u otra manera a su persona representada, si bien existe un criterio de “autorresponsabilidad” (Suárez, 2018, p. 65), se deben tener gran cuidado y prudencia para no confundir los ámbitos de actuación referidos.

En tal orientación, se concuerda con Pereira (2016) cuando afirma que: “no existe un nexo

de causalidad entre la inconducta procesal y la falta de derecho (fundabilidad) de la pretensión litigiosa” (p. 76). Por lo anterior, la presunción que aquel indicio origina debe ser cautelosa y prudentemente apreciada, pues admite prueba en contrario; de modo que las personas juzgadoras no pueden ni deben sancionar la malicia fronteriza o la habilidad lindante con una injusticia.

El tribunal debe saber distinguir con propiedad lo que es una conducta procesal abusiva, temeraria, desleal o fraudulenta de aquella que simplemente busca hacer valer los medios de defensa respectivos. No toda estrategia procesal fuerte es una estrategia sucia. El tribunal debe potenciar su prudencia y figurar las fronteras que separan el derecho de defensa de la inconducta procesal, lo cual no es tema de teorías, sino de casos en concreto.

Se concuerda en parte con Pereira cuando menciona: “el comportamiento procesal no podría ser valorado negativamente cuando el mismo se hallase legítimamente justificado, o constituyese el ejercicio funcional de un derecho o prerrogativa procesal” (2016, p. 79). Tal regla general podría erigirse en una brújula de actuación para delimitar los derroteros del derecho de defensa y los posibles desbordamientos de la conducta procesal. Sin embargo, se insiste en que todo dependerá del caso en concreto y de las posibles variantes que revele cada litigio en particular.

VII. Conclusiones

- A.** La conducta de la partes como criterio de apreciación probatoria no se puede desligar de su génesis de sustento. Así, tal regla procesal constituye una manifestación particular de la corriente moralizadora del proceso.
- B.** La conducta procesal de las partes como elemento de convicción de otras probanzas es una forma de realización del criterio de

la experiencia que conforma el sistema de sana crítica racional.

- C. La conducta de la parte puede ser un indicio endoprocesal anfibológico o bien puede hacer surgir una presunción que admite prueba en contrario. Por ende, la persona juzgadora debe trazar con prudencia la frontera que separa la inconducta procesal de aquella que simplemente busca hacer valer los medios de defensa respectivos.
- D. La conducta procesal de la parte puede ser entendida como un indicio endoprocesal que, al ser introducido en la sentencia (en el apartado del criterio de apreciación de los hechos probados y no probados), se erige intelectivamente en un argumento o motivo fáctico que sirve como elemento de convicción ratificante de aquellas pruebas apreciadas como útiles para resolver un determinado conflicto.
- E. Evidenciar explícitamente la conducta de las partes como un argumento ratificante de otras probanzas puede ser un buen instrumento para evitar la introducción subterránea de sesgos o resentimientos que (por error o simplemente descuido) pueden quedar plasmados en los *sentimientos* que, al decir de Calamandrei (1965), subyacen en toda sentencia.

VIII. Fuentes consultadas

VIII.A. Doctrina

Álvarez, M. (2002). *Abuso del proceso*. Rubinzal Cunzoni Editores.

Argüello, L. (2021). *Tendencias del proceso civil: 300 interrogantes respondidas*. Editorial Jurídica Continental.

Atienza, M. (2016). *Curso de argumentación jurídica*. Editorial Trotta.

Calamandrei, P. (1965). Giustizia e politica: sentenza e sentimento. *Rivista di Diritto Procesuale*. 10.

Capograssi, G. (2016). Juicio proceso ciencia verdad (con nota introductoria de Eugenia Ariano Deho). *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*. 6(2), 202-229.

Carretta Muñoz, F. (2012). La simetría de la relación adjetiva civil y el abuso procesal de los jueces. *Revista de Derecho (Valparaíso)*. (38), 325-341.

Couture, E. (2010). *Fundamentos de derecho procesal civil*. Editorial B de F.

Couture, E. (2022). *Introducción al estudio del proceso civil*. Editorial Jurídica Continental.

De la Oliva, A. (2012). *El papel del juez en el proceso civil: frente a la ideología, prudentia iuris*. Civitas.

García, E. R. A. (2022). Justificación epistémica, evidencialismo robusto y prueba jurídica. *Quaestio facti. Revista Internacional sobre Razonamiento Probatorio*. (3).

González, J. (2006). La fundamentación de las sentencias y la sana crítica. *Revista Chilena de Derecho*. 33(1), 93-107.

Haba, P. (2016). *Axiología jurídica fundamental: bases de valoración en el discurso jurídico: materiales para discernir en forma analítico-realista las claves retóricas de estos discursos*. Editorial Universidad de Costa Rica.

Igartua, J. (2009). *El razonamiento en las resoluciones judiciales*. Palestra Editores.

Jiménez, M. (2007). *Modernidad y derechos humanos*. Editorial Investigaciones Jurídicas.

Llobet, J. (2009). *Proceso penal comentado. (Código Procesal Penal comentado)*. Editorial Jurídica Continental.

Montero, J. (2013). *Prueba y proceso civil*. Editorial Investigaciones Jurídicas.

Marlasca, A. (2017). *Introducción a la ética*. Editorial Universidad Estatal a Distancia.

Palomo, D. (2013). Las cargas probatorias dinámicas: ¿Es indispensable darse toda esta vuelta? *Revista Ius et Praxis*. 19 (2), 447-464.

Parajeles, G. (2010). *El abuso procesal*. Editorial Investigaciones Jurídicas.

Parra, D & Concha, R. (2021). *Inteligencia artificial y derecho. Problemas, desafíos y oportunidades*. Vniversitas (70).

Pereira, S. (2016). Moralidad, veracidad y colaboración en el proceso: Incidencia del pensamiento de Couture en el proceso civil contemporáneo. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*. 6 (2), 30-85.

Pérez, V. (2013). *Deontología jurídica: La ética en el ser y quehacer del abogado*. Oxford.

Peyrano, J. W. (2006). El abuso procesal recursivo o situación de recurso *ad infinitum*. *Ius et Veritas*. (33), 195-197.

Peyrano, J. (2018). *La prueba difícil. Fuentes, medios y valoración de la prueba*. Rubinzal-Culzoni Editores.

Rivera, R. (2008). Epistemología y prueba judicial. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*. 2 (1).

Suárez, F. (2018). La conducta procesal de las partes en el nuevo Código Procesal Civil. *Revista Judicial del Poder Judicial de Costa Rica*. (124), 49-71.

VIII.B. Jurisprudencia

Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. Voto n.º 712-2005 de las quince horas quince minutos del veintiséis de septiembre de dos mil cinco.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Voto n.º 2001-00485 de las nueve horas con veinticinco minutos del veinticinco de mayo de dos mil uno.

VIII.C. Normativa

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica. (8 de octubre de 2018). Código Procesal Civil (Ley N.º 9342, 2016) DO: Alcance 54 del Diario Oficial *La Gaceta*, n.º 68 del 8 de abril de 2016.