



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COSTA RICA
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE SOCIOLOGÍA
MAESTRÍA EN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA ENFOQUE
SOCIOJURÍDICO

La Demanda Improponible en materia Civil y Contencioso-Administrativa:
Estudio comparativo entre la regulación del nuevo Código Procesal Civil (Ley
N° 9342) y los criterios jurisdiccionales del Tribunal Contencioso Administrativo
y Civil de Hacienda durante el periodo 2010-2017

Sustentante:

Luis Mariano Argüello Rojas

UNIVERSIDAD NACIONAL
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES
MAESTRÍA EN ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA
ENFOQUE SOCIOJURÍDICO

Este Trabajo Final de Graduación fue aprobado por la Universidad Nacional como requisito parcial para optar al grado de Máster en Administración de Justicia con énfasis en Administración de Justicia Civil

Dr. Jorge Alberto López González

TUTOR

Máster César Sánchez Badilla

Coordinador

Maestría en Administración de Justicia

Luis Mariano Argüello Rojas

SUSTENTANTE

Heredia, 13 de agosto del 2018

Máster
César Sánchez Badilla
Coordinador
Maestría en Administración de Justicia, enfoque socio-jurídico

Estimado señor:

Adjunto el trabajo final de graduación de la estudiante Luis Mariano Argüello Rojas, titulado: *La Demanda Improponible en materia Civil y Contencioso-Administrativa: Estudio comparativo entre la regulación del nuevo Código Procesal Civil (Ley N° 9342) y los criterios jurisdiccionales del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda durante el periodo 2010-2017*, el cual cuenta con el aval para graduarse.

La nota asignada es: 100

Atentamente,



Dr. Jorge Alberto López González.

Tutor/a
Firma

Adjunto: Documento

C. Consejo de Gestión Académica, Maestría en Administración de Justicia.

Este material es propiedad intelectual de Luis Mariano Argüello Rojas y se encuentra protegido por la Licencia Creative Commons 4.0 Internacional Atribución-No Comercial-Sin Derivar, por lo que usted es libre de utilizarlo y compartirlo bajo cualquier medio y formato, siempre y cuando sea para fines única y exclusivamente académicos, se reconozca los créditos de sus autores, y no se genere una obra derivada a partir de este material.

Para consultar la presente licencia remítase a <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.es>

Heredia, 18 de setiembre, 2018.

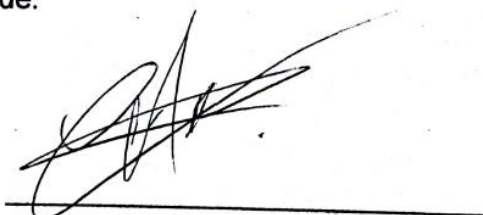
Universidad Nacional de Costa Rica
UNA
Sede de Heredia
Maestría en Administración de Justicia

A quien corresponda:

Yo, Cindy Tatiana Argüello Castro, cédula 2-617-233, como filóloga miembro del Colegio de Licenciados y Profesores (COLYPRO), carné 79131, hago constar que revisé el Proyecto titulado *La Demanda Improponible en materia Civil y Contencioso-Administrativa: Estudio comparativo entre la regulación del nuevo Código Procesal Civil (Ley N° 9342) y los criterios jurisdiccionales del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda durante el periodo 2010-2017*, realizado por el estudiante Luis Mariano Argüello Rojas, cédula: 2-652-387; para optar por el título de Máster en Administración de Justicia con énfasis en Justicia Civil.

He revisado detalladamente este documento; por lo tanto, certifico que la propuesta utiliza adecuadamente los aspectos ortográficos, léxicos y semánticos. En virtud de ello, dicho proyecto desde el punto de vista filológico, es correcto.

Cordialmente se despide:


Cindy Argüello Castro

“La idea de proceso es necesariamente teleológica”.

Eduardo Couture.

“Todos se esfuerzan por llegar a la Ley –dice el hombre-; ¿cómo es posible entonces que durante tantos años nadie más que yo pretendiera entrar? El guardián comprende que el hombre está por morir, y para que sus desfallecientes sentidos perciban sus palabras, le dice junto al oído con voz atronadora: -Nadie podía pretenderlo porque está entrada era solamente para ti. Ahora voy a cerrarla”.

Franz Kafka.

“La investigación y la docencia se vinculan, pues solo puede impartir enseñanza, el que continuamente perfecciona sus conocimientos”.

Héctor Fix Zamudio.

Dedicatoria

Al juez Hubert Fernández Argüello, ejemplo de ética,
disciplina y pasión por la Judicatura.

Agradecimientos

Estas líneas rinden honor a quienes las hicieron posibles.

En primer lugar, agradezco a Dios, Karen y mis padres por todo el apoyo incondicional que me han dado en los últimos años, ustedes son lo más importante y nada tendría sentido si no es por y para ustedes. También, agradezco profundamente a Tatiana Rodríguez Herrera, jueza digna de respeto y admiración, quién siempre ha creído en mí y fue de las principales impulsoras en esta etapa académica que marca un antes y un después en mi vida profesional. Asimismo, especial mención merecen mis amigos: Marianella Álvarez Molina y Jonathan Canales Hernández, quienes, con la gentileza de su corazón, me han llenado de consejos y guía, ayudándome a crecer como ser humano. Finalmente, el agradecimiento extensivo a todo el cuerpo docente, compañeros y compañeras de la Universidad Nacional que, durante más de un año, me permitieron aprender importantes experiencias y vivencias orientadas en el afán común de una mejor Administración de Justicia.

Luis Mariano.

Tabla de Contenido

Dedicatoria	7
Agradecimientos	7
Siglas y Abreviaturas	13
Resumen Ejecutivo	14
Introducción	17
Objetivo general	20
Objetivos específicos	20
Metodología empleada	20
La Demanda Imponible en materia Civil y Contencioso-Administrativa: Estudio comparativo entre la regulación del nuevo Código Procesal Civil (Ley N° 9342) y los criterios jurisdiccionales del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda durante el periodo 2010-2017.....	
	23
Primer Capítulo	26
Demanda improponible y Debido Proceso: alcances teóricos, fundamentos y causales en ocasión de la nueva regulación normativa del Código Procesal Civil	
	26
1. Reseña Histórica y fundamento	27
2. Los Derechos fundamentales inmersos en la Demanda Improponible: en busca de una concepción equilibrada en su implementación	32
3. Conceptualización	40
4. Momento procesal y Audiencia	45
5. Demanda Improponible: Presupuestos de fundabilidad	49
6. La demanda improponible en materia contencioso-administrativa	51
6.1. Algunos corolarios de la demanda improponible en materia contencioso- administrativa.....	55
7. La demanda improponible en materia Civil	58
8. Las Causales de la Demanda Improponible.....	60
8.1. El objeto o la pretensión sean evidentemente contrarios al ordenamiento, imposibles, absurdos o carentes de interés.....	66
8.2. Se ejercite en fraude procesal o con abuso del proceso	71

8.4. La pretensión ya fue objeto de pronunciamiento en un proceso anterior con autoridad de cosa juzgada, de modo que el nuevo proceso sea reiteración del anterior	74
8.5. Quien la propone carece de forma evidente de legitimación	81
8.6. En proceso anterior fue renunciado el derecho	90
8.7. El derecho hubiera sido conciliado o transado con anterioridad	92
8.8. El proceso se refiera a nulidades procesales que han debido alegarse en el proceso donde se causaron	93
8.9. Sea evidente la falta de un presupuesto material o esencial de la pretensión	95
9. Sistema de Impugnación del Nuevo Código Procesal Civil y su tratamiento respecto de la demanda improponible. A propósito de los recursos ordinarios de Revocatoria y Apelación	98
9.1. Los recursos de revocatoria y apelación en el Nuevo Código Procesal Civil	100
9.1.1 Disposiciones generales sobre los recursos	102
9.1.1.1. Taxatividad de los medios de impugnación	103
9.1.1.2. Legitimación para impugnar	105
9.1.1.3. Renuncia al derecho de impugnar	105
9.1.1.4. Efectos de la impugnación sobre los plazos	107
9.1.1.5. Motivación de la impugnación	108
9.1.1.6. Prohibición de reforma en perjuicio	109
9.1.1.7. Ejecución provisional	110
9.1.1.8. Desistimiento de la impugnación	111
9.1.2. El Recurso de revocatoria	113
9.1.2.1. Conceptualización	113
9.1.2.2. Procedencia y oportunidad	115
9.1.2.3. Recurso de Revocatoria por escrito	116
9.1.2.4. Recurso de Revocatoria en Audiencia	117
9.1.2.5. Recurso de Revocatoria Implícito	118
9.1.3. El recurso de Apelación	120
9.1.3.1. Conceptualización	120
9.1.3.2. Procedencia y oportunidad	123
9.1.3.3. Prueba en segunda instancia	125

9.1.3.4. Autos apelables	126
9.1.3.5. Apelación por inadmisión	128
9.1.3.6. Apelación de sentencias y efectos.....	130
Segundo Capítulo.....	131
Criterios jurisdiccionales del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda durante el periodo 2010-2017 en relación con supuestos de improponibilidad de la demanda.....	131
1. Treinta casos en materia Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda sobre demanda improponible	133
1.1. Posibilidad de anteponer la resolución de demanda improponible sobre una solicitud de medida cautelar atípica	134
1.2. Improponibilidad de la demanda por existencia de una causal de caducidad de la acción, importancia de tener claro el elenco de pretensiones de cara a su determinabilidad.....	136
1.3. Improponibilidad de la demanda e importancia de discriminar entre efectos instantáneos y continuados de la conducta administrativa en aras de identificar la caducidad de la acción	139
1.4. Improponibilidad de la demanda debido a cuestionamientos de conductas administrativas dejadas sin efecto. Falta de interés actual en la discusión judicial sobre tales tópicos	143
1.4. Falta de interés actual como causal de improponibilidad. Teoría de actos inexistentes	145
1.5. Improponibilidad de la demanda cuando se pretende conocer en la vía Contencioso-Administrativa y Civil de hacienda resoluciones judiciales pertenecientes a otras Jurisdicciones. Imposibilidad de cuestionar comisos penales	147
1.6. Inexistencia de límites temporales para decretar demandas improponibles. Inexistencia de ámbitos de preclusión procesal en esta materia.....	150
1.8. Improponibilidad de la demanda cuando se reclamen nulidades procesales que debieron alegarse en el proceso donde se causaron	153
1.9. Improponibilidad de demanda puede acaecer ante la introducción de hechos nuevos o bien, ajustes en la pretensión del proceso. Tema asociado con reclamos sobre nulidades procesales que debieron alegarse en el proceso donde se causaron.....	156
1.10. Improponibilidad de demandas que reclamen nulidades sobre actos procesales de procesos hipotecarios.....	160

1.11. Improponibilidad de la demanda frente al cuestionamiento de actos administrativos de mero trámite.....	161
1.12. Demanda improponible frente a planteamientos asociados con discutir la legalidad de medidas cautelares típicas adoptadas en otra Sedes Jurisdiccionales	163
1.13. Demanda improponible frente a situaciones no producidas en la realidad. Causales propias de objetos procesales absurdos y carentes de sentido	165
1.14. Ordinariar la vía, no enerva la posibilidad de decretar demandas improponibles. Efecto de la cosa juzgada formal no es un estado abierto para reabrir nulidades procesales generadas en otro proceso	166
1.15. Determinación del cómputo de plazo de la caducidad de la acción a partir de la impugnación de actos administrativos finales o definitivos. Impacto de la preceptividad del agotamiento de la vía administrativa en la determinabilidad de la procedencia o no, de la improponibilidad.....	168
1.16. Caducidad de la acción simple e improponibilidad de la demanda....	171
1.17. Combate judicial de actos administrativos de trámite y su improponibilidad. Prioridad de establecer demanda improponible incluso sobre tutela cautelar	172
1.18. Improponibilidad de la demanda frente a cuestionamientos genéricos de procedimientos administrativos que no han producido actos finales, sea que no han causado estado.....	175
1.19. Compatibilidad del principio de oralidad con la determinación judicial de demandas improponibles. Posibilidad de autos con carácter de sentencia (sentencias anticipadas) de carácter oral	177
1.20. Litispendencia como causal de improponibilidad. Casos de abuso procesal	179
1.21. Litispendencia en procesos ordinarios no se produce respecto de procesos judiciales que no producen cosa juzgada material. Criterio de litispendencia como antesala de la Cosa Juzgada. Improcedencia de la Improponibilidad	181
1.22. No invocación en el momento procesal oportuno de defensa previa de litispendencia puede ser solventada por introducción oficiosa de criterio vía causal de improponibilidad	184
1.23. No invocación en el momento procesal oportuno de defensa previa de litispendencia por parte de representaciones accionadas puede ser solventada por introducción oficiosa de criterio vía causal de improponibilidad. Litispendencia en materia procesal contencioso administrativa no es defensa previa privilegiada	189

1.24. Litispendencia no debe confundirse con prejudicialidad o supuestos de acumulación procesal. Importancia de distinguir institutos procesales de cara a ponderar las consecuencias de improponibilidad	192
1.25. Cuidados hermenéuticos a la hora de determinar la existencia o no de una litispendencia como causal de improponibilidad en el proceso contencioso administrativo.....	194
1.26. Cosa Juzgada material como causal de improponibilidad	197
1.27. Dictado oral de cosa juzgada material como causal de improponibilidad	201
1.28. Cosa juzgada. Aceptación oral de la parte actora	203
1.29. Compatibilidad de generar improponibilidad fuera de la Audiencia Preliminar.....	205
1.30. Audiencia de improponibilidad de demanda ante ampliación de pretensiones dirigidas a resucitar plazos de caducidad en ocasión del combate de actos administrativos reiterativos	206
Conclusiones.....	208
Referencias bibliográficas	213
Normativa	213
Jurisprudencia	213
Doctrina	217
Anexos	221
1. Entrevista a Jueza Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda: Msc. Marianela Álvarez Molina.....	221
2. Entrevista a Juez Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda: Msc. José Roberto Garita Navarro	237

Siglas y Abreviaturas

CADH	Convención Americana de Derechos Humanos
C POL	Constitución Política de la Republica de Costa Rica.
CC	Código Civil
CPC (D)	Código Procesal Civil Derogado (Ley N° 7130)
CPC	Código Procesal Civil (Ley N° 9342).
CPCA	Código Procesal Contencioso Administrativo
CCo	Código de Comercio
CT	Código de Trabajo
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil Española
LJC	Ley de Jurisdicción Constitucional
LGAP	Ley General de Administración Pública
LJA	Ley de la Jurisdicción Agraria
LPODPI	Ley de Procedimientos de Observancia de Derechos de Propiedad Intelectual
RAOSJCA	Reglamento Autónomo de Organización y Servicio de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda.
Sala I	Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica
Sala II	Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia
Sala III	Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia.
Sala IV	Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.
TCA	Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda.
TA	Tribunal Agrario

Resumen Ejecutivo

La presente reflexión jurídica tiene su génesis en la connatural motivación que subyace con la entrada en vigencia -y consecuente implementación- del nuevo Código Procesal Civil (Ley N° 9342) a partir del lunes ocho de octubre del año dos mil dieciocho.

En efecto, la nueva ordenanza procesal civil cuenta con una amplia gama de innovaciones que van desde la potencialización de la desconcentración de la justicia civil hasta la introducción de un nuevo y remozado sistema de justicia cautelar; desde la introducción de la audiencia preliminar hasta la proyección de nuevos mecanismos de ejecución de la sentencia; desde la introyección de un cambio en el rol de una persona juzgadora, interesada en la solución efectiva del conflicto, hasta la introducción de un marco deontológico que dirige el actuar de las partes en un proceso judicial.

Así entonces, se podrían agotar decenas de páginas en la presentación sucesiva de estas modificaciones que impactan en el propio ADN (para utilizar alguna referencia grafica) del proceso jurisdiccional en materia civil.

Ahora, dentro de todo aquel amplio espectro de innovaciones que proyecta un proceso civil, que es debido proceso de inicio a fin, merece una especial atención la introducción del instituto procesal de la demanda improponible, el cual viene a llenar una sentida necesidad que fue percibida durante muchos años en el ambiente forense costarricense.

Unido a lo anterior, este instituto busca conciliar el derecho de acceso a la justicia con el principio de tutela judicial efectiva; esto es de un acceso que no implique una estancia cuasi-permanente en los estrados judiciales, sino que concilie aquella necesidad de respuesta jurisdiccional con una visión pronta y cumplida de hacer las cosas, sea de una administración de justicia que, en atención de los principios de economía, celeridad e impulso procesal esté verdaderamente comprometida con la resolución de un conflicto social, o de aquel que al menos aparente serlo.

En consecuencia, esta investigación nace como una respuesta a aquella imperiosa tarea de hacer debate, reflexionar y pensar en los fundamentos, causales, alcances y límites de la demanda improponible; pues mal se haría si

la práctica se separa de la teoría o, peor aún, si se hace teoría sin ponderar sus implicaciones prácticas.

Aparejada con la mencionada intención académica, esta investigación se orienta a desarrollar científicamente los aspectos más relevantes, esenciales y definitorios de la demanda improponible, ello enmarcado dentro de un lenguaje didáctico que potencia la claridad como baluarte de la profundidad; así pues, se traza un marco que recoge aspectos asociados con la implicación de derechos fundamentales, fundamentos teóricos, conceptualización, momentos procesales, presupuestos, causales y ámbito recursivo, sin obviar el matiz de diferenciación que existe entre el instituto en materia procesal contencioso-administrativa y procesal civil.

Luego de esa construcción dogmática y normativa, la investigación da el paso de extraer, clasificar y comentar los votos emitidos por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda entre los años 2010 y 2017, esto con la fiel esperanza de que aquel bagaje de experiencia jurisdiccional pueda ser plataforma para la construcción de nuevos escenarios y criterios jurisdiccionales, de cara a la implementación del artículo 35.5 de la Ley N° 9342.

Para cumplir el presente ideario investigativo, el trabajo se divide en dos capítulos que marcan ese sano equilibrio entre teoría y casuismo. Así las cosas, en el primero se hará referencia a todo el marco jurídico-normativo, teórico y doctrinal acerca del tema; el segundo, corresponde al citado estudio casuístico de la jurisprudencia contencioso-administrativa¹ que en los últimos años se ha producido en torno al instituto.

Epistemológicamente, la investigación presenta tres enfoques: el primero y más básico, de alcance legal o jurídico-normativo, con referencia al estudio de la nueva legislación y su contraste con la contencioso-administrativa; luego otro, de alcance teórico-pragmático, en el cual se ingresa a profundizar en fundamentos, características, presupuestos, causales y demás de la demanda

¹ Aquí la palabra se utiliza en sentido lato más no técnico, pues de conformidad con el artículo 9 del Código Civil de Costa Rica, jurisprudencia es aquella doctrina reiterada producida únicamente por las Salas de Casación.

improponible, desde su visión dogmática; finalmente, el ultimo, de orden práctico-casuístico, en razón del estudio y análisis de un significativo número de casos en los cuales se aplicó la demanda improponible.

Aunado a lo anterior, el objeto de análisis viene dado medularmente por las resoluciones referentes a la materia aquí estudiada, emitidas por el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil durante los últimos siete años.

Si se miran bien los aspectos mostrados, la investigación que aquí se presenta pretende ser una propuesta original y equilibrada, que oriente el actuar de los sujetos procesales en ocasión de la aplicación de la demanda improponible, ello debido a las dudas y vicisitudes que siempre se pueden encontrar entre la transición de las buenas intenciones legislativas a la práctica forense.

En síntesis, el estudio así defendido, no es un altar a la contemplación jurídica del instituto ni tampoco una mera descripción cual acuarela de una galería, sino un intento humilde pero laborioso, que busca recrear y construir una propuesta dinámica la cual marque un camino claro en la implementación de la demanda improponible, despejando incógnitas y trazando puentes que permitan -con base en un conocimiento de los antecedentes existentes en materia contencioso administrativa- vislumbrar la mejor transición de la figura por los refrescantes senderos del nuevo proceso civil costarricense.

Se ha insistido en que el Derecho Procesal no puede vivir de esperanzas sino de realidades; pues bien, esto último muestra un rayo de luz con la existencia legal de un nuevo instituto procesal, que bien implementado puede ser un valioso paliativo para la superación de aquella repetida -aunque poco analizada en su multicausalidad- frase de crisis en la Administración de Justicia; sin embargo, si la demanda improponible es implementada de forma abusiva y equivocada, no será más que un instrumento cercenador de derechos fundamentales, de allí sale lo valioso de la presente reflexión.

Introducción

El nuevo Código Procesal Civil (Ley N° 9342) genera un cambio revolucionario en la forma de plantear, conocer, tramitar y resolver los conflictos jurídicos que se suscitan en las relaciones entre sujetos de derecho privado, sea a nivel civil o comercial.

Así pues, el advenimiento de una “ideología procesal” sustentada en un sistema por audiencias, que tiene como acicate teórico la potencialización de una serie de principios procesales (igualdad procesal, instrumentalidad, buena fe procesal, dispositivo, impulso procesal, oralidad, concentración, preclusión, publicidad, etc.), hacen de esta regulación un instrumento idóneo de garantías apto para hacer realizable el derecho fundamental de tutela judicial efectiva, al que tienen derecho todas las personas justiciables.

Ahora, de este fenómeno de plena metamorfosis procesal deriva la congénita necesidad de la realización de estudios científicos serios que denoten, críticamente, los cambios introducidos y el impacto que tendrán en la dinámica real de los procesos judiciales, de allí la trascendencia de la presente investigación; pues, resulta obligatorio ir desarrollando análisis particularizados de tales cambios y para ello es más que idóneo la comprensión exhaustiva del nuevo instituto de la demanda improponible que presenta el proceso civil costarricense, aspecto al cual se dedica la presente reflexión académica.

Asimismo, si bien la demanda improponible se erige como una innovación trascendental dispuesta en la Ley N° 9342 en el nuevo Código Procesal Civil, lo cierto del caso es que ya en el artículo 62 del Código Procesal Contencioso Administrativo del año dos mil ocho, Ley N° 8508, se habían introducido tímidamente algunos escenarios limitados en los que opera la misma, a saber: supuestos de caducidad de la acción, actos no susceptibles de impugnación, cosa juzgada y litispendencia.

De esta manera, resoluciones jurisdiccionales de aquella Sede de lo Contencioso, servirán como un valioso antecedente para visualizar los posibles ámbitos aplicativos de la demanda improponible en el nuevo proceso civil costarricense y es que, valga acotar, a la fecha no existe, en materia contencioso-administrativa, un estudio teórico y/o doctrinal formal que dimensione los alcances que ha tenido en aquella jurisdicción la demanda

improponible; de allí pues que, de forma crítica, el estado de la cuestión en esta rama del conocimiento jurídico se deba limitar a supuestos establecidos de forma casuística en la jurisprudencia nacional y resoluciones del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda.

Si se quiere alcanzar algún grado de rigurosidad en la formulación de una verdadera propuesta investigativa de orden procesal, no debe limitarse el estudio a una dimensión meramente teórica, sino que conjuntamente debe asociarse con la dinámica que presenta la realidad, misma que en la correcta lectura de sus estructuras, fenómenos y procesos orientan el actuar ético y político que subyace en toda investigación, ello claro está, si esta pretende ser agente de justicia y cambio social.

En el mismo orden de palabras, se tiene que la temática a investigar versa sobre el análisis comparativo de la demanda improponible en el proceso civil costarricense a la luz de la entrada en vigor de la Ley N° 9342 y los criterios jurisdiccionales del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda durante el periodo 2010-2017; de este modo, dentro de la misma se pretende dilucidar una serie de aspectos teóricos que -incardinados en el consecuente respeto por el Derecho de la Constitución- brinden las respuestas necesarias para orientar su realización práctica.

En el fondo, subyace una latente preocupación por la racionalización jurídica de un instituto del proceso que represente quizá uno de los más cruciales, de allí la importancia del análisis comparativo que realiza esta investigación en relación con la experiencia acumulada a la fecha en materia contencioso-administrativa.

Así las cosas, la interrogante del presente estudio sería la siguiente: ¿Cómo debe ser implementada la demanda improponible en el proceso civil costarricense, para que tomando en cuenta o no la experiencia en materia contencioso administrativa, pueda hacer conciliable las funciones manifiestas y latentes derivadas de la Ley N° 9342 sin afectar los derechos fundamentales de las personas justiciables, de modo tal, que se alcance el éxito de la reforma dentro de un paradigma constitucionalista del proceso jurisdiccional?

El espacio real de la presente investigación está anclado en una naturaleza de carácter jurídico-normativa, pues precisamente se avoca el

estudio hacia el surgimiento de una reforma procesal civil que, precisamente, plantea entre sus novedades el instituto de la demanda improponible, misma que presenta algunos antecedentes en la dinámica de los procesos contenciosos administrativos; de allí pues que, evidentemente, la naturaleza de la investigación esté circunscrita al ámbito de lo jurídico en general y de los procesos judiciales en lo particular.

El contexto sociopolítico del espacio antes descrito es el costarricense, pues precisamente en la investigación se delimita el estudio de un instituto procesal costarricense, ello a partir de la promulgación de la Ley N° 9342 publicada el pasado 8 de abril del año 2016, en el Gaceta N° 68, alcance N° 54 y que entrará en vigencia el próximo lunes ocho de octubre del año dos mil dieciocho, comparándolo con la experiencia jurisdiccional de una categoría de Tribunales Costarricenses, precisamente la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda.

Ahora, si bien la propuesta de investigación establecida tiene delimitado su ámbito espacial en Costa Rica, lo cual justifica el postulante al ejercer su profesión jurisdiccional y académica en este país, lo anterior, no obvia el eventual y necesario estudio de regulaciones similares existentes en el Derecho comparado, pero siempre lo serán teniendo como norte al Ordenamiento Procesal Costarricense.

Asimismo, los factores determinantes desde la perspectiva histórica de este espacio vienen dados -se insiste- por la entrada en vigor de la Ley N° 9342 (recién descrita) que regirá 30 meses después de su publicación, es decir el lunes 8 de octubre del 2018.

Lo anterior se contrasta con la experiencia jurisdiccional que en materia de “demanda improponible” tiene la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 8508 el 01 de enero del año 2008, pero que no es sino hasta el 2010 cuando comienza a generarse alguna uniformidad de criterios a raíz precisamente de la finalización de procesos judiciales regulados por la nueva normativa, tanto en primera instancia como en fase de casación, de allí pues que sea a partir de ese año que se buscará resoluciones asociadas con demandas improponibles.

Objetivo general

El objetivo general de la presente propuesta se ubica dentro del área cognitiva de la síntesis, buscando integrar las partes del todo, así se establece:

Realizar un análisis comprensivo teórico y metodológico de la demanda improponible dentro del proceso civil costarricense de cara a las exigencias de la Ley N° 9342 garantizando los derechos fundamentales de las partes justiciables sometidas al proceso, de tal manera que se logre una armonía entre el respeto por el debido proceso y el éxito de la reforma procesal.

Objetivos específicos

- ❖ Determinar el origen histórico y concepción de la demanda improponible en el Derecho Procesal Costarricense.
- ❖ Identificar la naturaleza jurídica de los presupuestos propios de la demanda improponible.
- ❖ Estudiar las diferentes tipologías de causales que pueden dar pie a una improponibilidad de la demanda en materia procesal civil.
- ❖ Describir el ámbito recursivo existente en el procedimiento propio de la demanda improponible.
- ❖ Comparar las semejanzas y diferencias que existen entre la demanda improponible en materia civil y contencioso administrativa.
- ❖ Realizar un estudio de campo que permita determinar los principales lineamientos interpretativos a nivel jurisdiccional existentes en el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda respecto de la demanda improponible.

Metodología empleada

Epistemológicamente, la investigación presenta tres enfoques: el primero y más básico de alcance jurídico-normativo, con referencia al estudio de la nueva legislación y su contraste con la contencioso-administrativa esto, claro está, sin demérito de la referencia constante al Derecho de la Constitución sea de los valores, principios y preceptos existentes.

Luego otro de alcance teórico-pragmático, en el cual se ingresa a profundizar fundamentos, concepciones, conceptualizaciones, características, presupuestos, causales, ámbito recursivo y demás de la demanda improponible, desde su visión dogmática y/o doctrinaria.

Finalmente, el último, de orden práctico-casuístico en razón del estudio y análisis de un significativo número de resoluciones jurisdiccionales y de lineamientos jurisprudenciales en los cuales se aplicó la demanda improponible. El objeto de análisis viene dado, medularmente, por las resoluciones emitidas por el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil durante los últimos 7 años referentes a la materia aquí estudiada, esta será la principal unidad de análisis.²

En este sentido, la reflexión jurídica que aquí se presenta parte de la fiel convicción de que tomarse *en serio* el estudio del Derecho Procesal no solamente es una labor plausible; sino, que resulta imprescindible para el mejoramiento de las condiciones democráticas de una sociedad determinada, de allí la importancia de no limitarse a una investigación meramente descriptiva sino más bien *explicativa* del fenómeno aquí analizado.

De esta manera, en las presentes páginas se traza una investigación profunda acerca de un instituto procesal denominado Demanda Improponible (objeto de la investigación), desde la que se intenta ver el árbol en la hoja o, lo que es lo mismo, vislumbrar los diferentes tópicos que desde la demanda improponible reflejan las reglas del debido proceso.

Ergo, la ruta metódica pasa por vislumbrar en el primer capítulo aspectos de relevancia teórico-dogmática, que van desde el origen histórico, conceptualización, presupuestos, causales, ámbito recursivo, entre otros, para luego matizar su dimensión práctica. En un segundo capítulo, que se centra medularmente en reseñar una serie de criterios jurisdiccionales los cuales evidencian interesantes esfuerzos argumentativos por hacer racional el

² En este apartado del presente proyecto se ha materializado de forma integral aspectos tales como el punto de partida teórico, el objeto de investigación, el dilema metódico, unidades de análisis, momentos y establecimiento de ruta metódica.

ejercicio de este instituto procesal, ello dentro del contexto del proceso contencioso administrativo y civil de hacienda.

En suma, la investigación acude a un enfoque cualitativo-descriptivo, desde el que se proyecta un panorama general de lo que implica la demanda improponible a nivel teórico procesal; esto a su vez requiere acudir a un enfoque comparativo, analizando la legislación vigente de cara también a otras regulaciones normativas y criterios jurisdiccionales de otras materias v.gr. contencioso administrativo.

De igual modo, es atendiendo al enfoque cualitativo cuando se expondrá lo que se ha resuelto en el ámbito del contencioso administrativo en torno a esta temática; es decir, es cuando se pretende determinar: ¿cuál es la línea interpretativa que al respecto ha implementado el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda de cara al tratamiento de la demanda improponible, en razón de ponderar el respeto o no de los derechos fundamentales de los justiciables?, este aspecto brindará ricos insumos en ocasión de la correcta implementación de dicha demanda en materia procesal civil.

Así pues, la metodología orienta el destino de la investigación hacia el lugar donde se quiere llegar: el de la comprensión de un instituto procesal que esté bañado por los rayos de luz del constitucionalismo en general y del debido proceso en lo particular.

La Demanda Improponible en materia Civil y Contencioso-Administrativa: Estudio comparativo entre la regulación del nuevo Código Procesal Civil (Ley N° 9342) y los criterios jurisdiccionales del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda durante el periodo 2010-2017

Tomarse en serio el estudio del Derecho Procesal no solamente es una labor plausible, sino que resulta imprescindible para el mejoramiento de las condiciones democráticas de una sociedad determinada, misma que demanda no únicamente la validez formal de los criterios jurisdiccionales; sino, también una legitimidad sustancial cimentada en el respeto de la dignidad del ser humano, o sea, del derecho a tener derechos.

Aunado a lo anterior, en el proceso jurisdiccional suelen contradecirse derechos e intereses de la más variada índole, de cuya síntesis y consecuente resolución saldrán repercusiones proyectadas a nivel socioeconómico, cultural y político; el preocuparse por su estructura, desenvolvimiento y consecuencias no es un tema meramente sustancial.

Desde Chiovenda para acá, con la denominada corriente publicista, se sabe que el proceso jurisdiccional es por lo general el camino institucionalizado diseñado para la solución heterocompositiva de los conflictos sociales, sean estos individuales o colectivos y aquel camino –que no es de mero patrimonio privado- para ser debido debe estar iluminado por las luces del Derecho de la Constitución, solo así no se perderá el derecho sustancial en las sombras del autoritarismo o de la indiferencia jurisdiccional.

Desde los últimos años de sus estudios, ya lo advertía el gran y admirado jurista italiano Piero Calamandrei, citado por Priori (2006, p. 106), cuando con la genialidad de su pluma, señalaba:

Y, finalmente, no se debe olvidar que, para poder comprender la reforma del proceso civil en todo su alcance histórico, no basta ponerla en relación con la codificación de derecho sustancial, al cual el proceso deberá servir, sino que es, además necesario considerarla en función del ordenamiento constitucional, dentro del cual, la administración de justicia se encuadra.

En consecuencia, lejos debe quedar cualquier proyección procedimentalista que rebaja al Derecho Procesal a un lugar de cubículos estancos e inconexos y que, por ende, pierde rigor científico al autolimitarse inexplicablemente a la lógica normativa de cada ámbito de procedimientos, sean estos laborales, familiares, civiles o contencioso-administrativos. Rebajar el Derecho Procesal a una ciencia de las “geometrías autónomas” es ocultar la calidez del Derecho de la Constitución que, por cierto, es uno y común para todas las materias.

Por el contrario, el autor de estas modestas líneas considera que el tener una determinación amplia de las cosas ayuda a superar los retos comunes, entender las diferencias ajenas y proyectar visiones más integrales de los institutos procesales.

Dichos institutos no son patrimonio exclusivo de una materia u otra; sino, que pertenecen al propio ámbito de aquel método trazado dentro del Estado Constitucional de Derecho, denominado proceso jurisdiccional y que, consecuentemente, no puede ser tenido nunca como un fin en sí mismo, sino más bien como un instrumento para la tutela y garantía de la dignidad del ser humano, dignidad que, por cierto, se ve proyectada en las más variadas situaciones que enfrenta el ser humano en su contorno social.

De esta manera, en las presentes páginas se traza una investigación profunda sobre la demanda imponible reflejando las reglas del debido proceso en diferentes escenarios interpretativos que, sin duda, someterán a prueba de estrés la correcta implementación de esta.

En el primer capítulo se abordan aspectos de relevancia teórico-dogmática, que van desde el origen histórico, conceptualización, presupuestos, causales, ámbito recursivo, entre otros, para luego matizar su dimensión práctica en un segundo capítulo que se enfoca en reseñar una serie de criterios jurisdiccionales, los cuales evidencian interesantes esfuerzos argumentativos por hacer racional el ejercicio de este instituto procesal, esto dentro del contexto del proceso contencioso administrativo y civil de hacienda.

Quede pues expuesta la intención de desarrollar de seguido los tópicos más relevantes de dicha demanda que, complementada con los pronunciamientos de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no busca

más que construir una base de cara a la implementación de la nueva ordenanza procesal civil, pero siempre con ese afán: el *construir*.

Primer Capítulo

Demanda improponible y Debido Proceso: alcances teóricos, fundamentos y causales en ocasión de la nueva regulación normativa del Código Procesal Civil

En este primer capítulo de la investigación se opta por realizar una presentación de las diversas aristas que derivan de la demanda improponible desde el punto de vista teórico y normativo; con esto se busca generar un desarrollo doctrinal que genere una reflexión amplia sobre diversos tópicos que, con no poca frecuencia, suelen ser pasados por alto o, incluso, obviados cuanto se abarcan comentarios doctrinales sobre este instituto procesal.

Quien quiera conocer a fondo la demanda improponible no puede limitarse a la recitación mecanicista del numeral 35.5 de la Ley N° 9342, antes bien, debe mínimamente reconocer que aquella regulación tiene todo un trasfondo teórico que va desde un origen histórico determinado hasta una profunda evaluación de los derechos fundamentales que en ella subyacen y que precisamente generan un punto de equilibrio en la configuración normativa del instituto, por ende, deberán ser guía para la interpretación jurídica de cara a su implementación práctica.

En consecuencia, en este primer capítulo de la investigación se desarrolla una rica disertación sobre los antecedentes históricos, fundamento, derechos fundamentales involucrados, conceptualización, momento procesal, presupuestos, causales y ámbito recursivo de la demanda improponible, complementando el análisis con la comparación que se realiza en esta temática entre la regulación procesal civil y contencioso administrativa, con el fin de lograr una comprensión holística –y no parcializada- del instituto acá estudiado.

1. Reseña Histórica y fundamento

“El proceso no es el único medio de realización coactiva del Derecho, pero es el más importante de todos ellos”.

Eduardo Couture

Ninguna regulación normativa surge por generación espontánea, sino que responde a una realidad histórica, política y socioeconómica determinada; el Derecho no puede vivir en un “cielo de la abstracción” sino que debe tomar conciencia de su terrenalidad; esto es de que sus preceptos normativos no son fines en sí mismos, sino tan solo medios para la salvaguarda de la dignidad del ser humano, sea esta proyectada en su vitalidad intrínseca o en su interrelación social.

El jurista no puede vivir enclaustrado en el mundo de las normas y pensar que estas se bastan a sí mismas; por el contrario, debe ser consciente de la relatividad histórica de sus propias concepciones y visualizar que el Derecho, como producto social, debe no solamente cumplir con preceptos de validez formal, sino también de legitimidad sustancial.

En este sentido, lejos de la pasividad positivista del operador mecanicista de las leyes, toma relevancia la dimensión dinámica de los derechos fundamentales y las garantías propias del jurista quien entiende los designios de su tiempo y el reto de una democracia activa que se enmarca en el paradigma del Estado Constitucional de Derecho.

Estos requerimientos hacen que el procesalista deba ser capaz de escuchar la hierba crecer; sea que acuda con toda sensibilidad a un sentido práctico y casuístico de enfrentar los conflictos sociales y precisamente busque en la norma procesal el instrumento para la resolución de los mismos; no en vano se puede afirmar que lo marca la diferencia de una buena o mala persona juzgadora el que aplique o no el principio de instrumentalidad (Conf. Art 2.2, Código Procesal Civil, Ley N° 9342I).

Así pues, solo de esa manera el Derecho Civil en general y el Derecho Procesal Civil en lo particular podrán hacer valer aquel pasado glorioso que supone el Derecho Romano, cuyo mérito en honor a la verdad ha quedado bien enmarcado en la siguiente sentencia, (Corte Suprema de Justicia, Sala

Primera, Voto 115-F-1998) con redacción del entonces magistrado Picado Odio, con toda nitidez estableció:

El derecho es realidad. Eso no se puede perder nunca de vista. Mucho menos lo pueden hacer los operadores jurídicos. Su labor como tales, ha de estar siempre caracterizada por el empeño de penetrar profundamente en el sentido práctico del derecho. Ello sin perder de vista sus fines fundamentales como son la justicia y la seguridad. [...] Por eso fue grande y trascendente el Derecho romano. Su verdadero valor no estribó tanto en el contenido de sus preceptos, cuanto en el método de sus juristas. Ellos supieron interpretar cada caso en particular, con el sentido eminentemente práctico y humano del derecho. Así lo entendían y lo vivían. Por tal razón, el valor de su jurisprudencia perdura como fuente auténtica del derecho. Comprenderlo así, como ellos lo comprendieron, significa recrearlo o remozarlo en cada caso, impidiendo su fosilización al amparo del positivismo legalista.

De esta manera, para ir perfilando las ideas, lo que se quiere indicar en este apartado inicial es que el Derecho y sus regulaciones normativas jamás pueden ser separadas del contexto en el cual se aplican y precisamente para garantizar su legitimidad deben corresponderse con las particularidades de cada caso, sea del casuismo propio que entiende que la justicia es siempre un “acto de concretización” o como mejor se ha dicho, dar a cada quien lo suyo (*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*).

Explicado lo anterior, se tiene que evidentemente tampoco el instituto procesal de la demanda improponible surgió por iluminación divina; sino, que corresponde la respuesta a una necesidad -que para el caso costarricense, dado el objeto de esta investigación- se sentía desde años en el ámbito forense de este país y que, incluso, generó que en corrillos judiciales, tal vez con una percepción un poco tímida, se fuera generando pretorianamente algunos pronunciamientos orientados en esa dirección, v.gr. monitorios e interdictos en materia civil.

En tal sentido, una sólida doctrina costarricense resulta congruente con lo recién indicado al reconocer que:

En honor a la verdad, se puede decir que este nuevo instituto no era absolutamente extraño a nuestro sistema procesal histórico. En nuestra legislación anterior, en ciertos tipos de procesos, como por ejemplo, en los monitorios e interdictos, era posible el rechazo de plano de la demanda. En los monitorios cuando existía falta de legitimación activa o pasiva evidente (porque en el documento base el actor no era el acreedor o el demandado no aparecía como deudor) y en los interdictos cuando el mismo actor hacía ver la caducidad por el transcurso del plazo para accionar. (López, 2018, p.221)

Asimismo, valga acotar que, aparte de estas temáticas, esta investigación demostrará con respaldo y evidencias casuísticas como también en el ámbito del proceso contencioso-administrativo y civil de hacienda, se implementó a partir de la entrada en vigencia de la Ley N° 8508 el 01 de enero del año 2008 y puntualmente en ocasión de su artículo 62.

En dicha ley se encuentran supuestos específicos de demanda improponible *nomen iuris* utilizado en la disposición reglamentaria (Conf. Art 61.8 RAOSJCA)) que, incluso con un procedimiento específico diseñado al particular, ha generado un valioso cúmulo de antecedentes que respaldan la importancia y utilidad del citado instituto procesal.

En suma, se tiene que para el caso costarricense los antecedentes históricos de la demanda improponible están asociados con criterios interpretativos provenientes de la Jurisdicción Civil e incluso Constitucional³ así como del citado artículo 62 del CPCA.

³ En tal sentido, en una valiosa entrevista realizada en ocasión de la presente investigación, la experimentada Jueza y Ex-letrada de la Sala Constitucional, doña Marianella Álvarez Molina reconocía que el tema de supuestos de improponibilidad en estricto sentido no era ni es un tema ajeno a la cotidianidad de la admisibilidad de los procesos de garantías en la Sala Constitucional, al respecto mencionó: “Estamos de acuerdo que en Sala Constitucional es una cosa y aquí es otra, pero incluso en Sala Constitucional no solamente se toman en consideración aspectos de legitimación *ad procesum* sino también *ad causam* como motivos de inadmisibilidad de un Recurso de Amparo, ya sea por un rechazo de plano, por un rechazo por el fondo, claro está si hubiese el caso de una duda para reafirmar el posible criterio de mandar

Ahora, en otro orden de ideas, importa destacar el fundamento de la demanda improponible, mismo que bien se complementa con la visión y desenvolvimiento que ha tenido el instituto procesal en nuestro medio. Sobre este resulta esclarecedora la siguiente cita, en la cual los profesores Artavia Barrantes y Picado Vargas (2016) indican que

La demanda improponible tiene fundamento constitucional en los principios de justicia pronta y cumplida y en los principios procesales de celeridad, moralidad y buena fe. El Estado no se puede ocupar de demandas que estén llamadas al fracaso, que solo conducen a angustiar el sistema, con procesos que nunca van a ser estimatorios. Si bien como vimos, el Estado debe garantizar el acceso a la jurisdicción, o la tutela judicial efectiva, dichos derechos deben hacerse ajustados a la ley y a la Constitución, de manera que la improponibilidad de la demanda constituye un límite válido a esas garantías. (p. 289).

Como se puede observar, para la fundamentación de este nuevo instituto procesal se deberá tener en cuenta la operatividad de ciertos principios constitucionales y procesales que, sin duda, servirán como faros guías en la implementación y consiguiente interpretación de la normativa especial frente a supuestos fácticos específicos.

En efecto, la demanda improponible no puede ser –se insiste– descontextualizada del marco de derechos y garantías constitucionales; en realidad mal se haría si se limita su estudio a la “anatomía” interna de sus preceptos; puesto que, el derecho procesal en general y sus institutos en lo particular se desarrollan en una sociedad dinámica que proyecta en sus destinatarios una esfera vivencial cubierta por la tutela, promoción y disfrute de

a traer cierta prueba a efecto de tomar la decisión correspondiente, creo que eso es una cuestión a la que debe avanzar el Código Procesal, incluso no necesariamente creo que está en la legislación actual prohibida, con una integración de normas perfectamente se podría llegar a ese supuesto”. (Ver Anexo 1).

los derechos humanos, de los cuales, por cierto, el de acceso a la justicia es uno de los más preciados.

De esta manera, el fundamento de la demanda improponible crece sobre el suelo de la justicia pronta y cumplida la que, sin menoscabar el derecho de acceso a la justicia, entiende que este como todo derecho fundamental no es un poder irrestricto, sino que admite límites los cuales, en armonía con la reserva de ley y principios de proporcionalidad y razonabilidad, generan que una demanda pueda ser rechazada *ad portas* o *in limine Litis*.

Unido a lo anterior, cuando precisamente su planteamiento o más técnicamente su objeto del proceso, carezca de viabilidad para generar una sentencia estimatoria o, al menos, que haga necesario entablar un contradictorio procesal e impulso de las sucesivas etapas que conforman un *iter* jurisdiccional.

El contexto histórico y el fundamento de la demanda improponible son caras de una misma moneda: el segundo se adecua a las exigencias del primero; en otras palabras, el instituto de la demanda improponible se justifica por una necesidad práctica. Lastimosamente, la cultura litigiosa de este país ha generado el anquilosamiento de la Administración de Justicia por el incremento de procesos judiciales que genera normalmente un impacto –inversamente proporcional- en la forma en la que se resuelven, pues normalmente a mayores exigencias de cantidad menor calidad.

De este modo, la ciencia del Derecho Procesal y sus cultivadores, de la mano del Derecho de la Constitución, proyectan nuevas formas de hacer real y entendible la verdadera esencia de la tutela judicial efectiva sin menoscabar el acceso a la Justicia –pues en un supuesto de demanda improponible el actor ingresa y obtiene una respuesta en un criterio jurisdiccional- que logren la implementación de un instituto procesal equilibrado el cual, a la vez, hace realizable, en atención de principios procesales de economía y celeridad procesal, la salvaguarda de una justicia pronta y de mayor calidad.

Esta fundamentación supone un reto importantísimo de cara a la implementación correcta de los derechos fundamentales presentes en un proceso jurisdiccional, en consecuencia, la importancia que, de seguido, se pase en un segundo punto de la investigación a justificar esta temática.

2. Los Derechos fundamentales inmersos en la Demanda Improponible: en busca de una concepción equilibrada en su implementación

“Si antes era posible decir que los derechos fundamentales estaban circunscritos a la ley, se vuelve exacto afirmar que hoy, las leyes deben estar en concordancia con los derechos fundamentales”.

Robert Alexy

En el seno de la demanda improponible palpitan una serie de derechos fundamentales en pleno movimiento, que el teórico e intérprete del Derecho Procesal debe saber ponderar, equilibrar y aplicar para garantizar el éxito del instituto procesal.

Si se mira con detenimiento, en el derecho de acción que se ejercita mediante una demanda que materializa determinadas pretensiones⁴ se concretiza un derecho fundamental básico y elemental, el cual es el de acceso a la justicia, de modo que, en razón de potenciar una visión sustancial de aquel acceso que no se limite a un mero enunciado semántico o de “mera magia verbal” (Haba, 2012, p.40), los criterios de admisibilidad de una demanda no deben revestir solemnidades engorrosas ni requisitos formalizantes que hagan nugatorio aquel derecho.

Así, por ejemplo, lo ha entendido el Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, quién en resolución N° 136-2010 de las catorce horas treinta minutos del siete de abril del dos mil diez, indicó:

Estima este Tribunal que las normas que regulan el acceso a la jurisdicción, deben interpretarse y aplicarse en el sentido que

⁴ La frecuente equivocidad que se presenta entre los conceptos acción, pretensión, demanda y objeto del proceso fue despejada de forma magistral por el procesalista español Jaime Guasp, cuando indicará: “Concedido por el Estado el poder de acudir a los Tribunales de Justicia para formular pretensiones: derecho de acción, el particular puede reclamar cualquier bien de la vida frente a otro sujeto distinto del órgano jurisdiccional: pretensión procesal, iniciando para ello, mediante un acto específico: demanda, el correspondiente proceso, el cual tendrá como objeto aquella pretensión”. (1998, p.206)

mejor favorezcan la realización del derecho a la tutela judicial. La protección constitucional de este derecho se traduce en la imposición a los Jueces y Tribunales de la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a los requisitos o a la legitimación activa, ya que la primera nota esencial de ese derecho que han de cumplir los Tribunales es la de posibilitar el libre acceso de las partes al proceso. Por consiguiente, el rechazo de la demanda basado en una interpretación restrictiva de las condiciones establecidas para su ejercicio comporta la vulneración del derecho reconocido en la Constitución. De manera que por el principio *pro actione* debe interpretarse la norma en el sentido más favorable a la admisibilidad.

Sin embargo, el acceso a la justicia como derecho fundamental que es, tiene sus límites, los cuales deben cumplir con el requisito de reserva de ley, así como con parámetros de proporcionalidad y razonabilidad, en aras precisamente de no desbordar su contenido; es decir, los límites consagran los contornos del derecho, pues si no existieran no se sabría a ciencia cierta cuál es su contenido, ya que si los derechos son “todo” terminan siendo “nada”.

De modo que en la demanda improponible se busca garantizar de forma proporcionada un derecho de acceso a la justicia, pero a su vez el tutelar, un derecho de que aquella justicia sea pronta y cumplida y aquí precisamente subyace el delicado vital equilibrio que debe existir.

En línea con lo anterior, el profesor Jorge López González (2017), quien fue uno de los redactores de la Ley N° 9342, en una reciente y luminosa publicación al referirse a este instituto procesal señala que:

Es preciso advertir. El instituto de la demanda improponible tiene una estrecha relación con el derecho de acceso a la justicia y es una herramienta que, en manos de funcionarios judiciales poco garantistas del derecho fundamental al proceso, podría constituir una limitación violatoria del derecho a la tutela judicial efectiva.

No es ninguna invención, que en muchos casos existe la tendencia a terminar los procesos a la mayor brevedad y por cualquier razón. Por ese motivo, el código establece que la demanda improponible solo se puede declarar en supuestos de demandadas manifiestamente improponibles. La referencia a que la improponibilidad sea manifiesta, lanza un claro mensaje a que dicho instituto debe aplicarse en forma restrictiva y en supuestos muy evidentes. (p. 222)

Así, a modo de ejemplo, una persona juzgadora excesivamente rigorista o activista en materia civil, puede potenciar con efectos extensivos poco saludables los alcances de los presupuestos taxativos de la demanda improponible, de modo que a cada demanda que ingrese le intentará realizar no un análisis de admisibilidad o de fundabilidad, sino una especie de “juicio anticipado”, que proyecte escenarios no deducibles del propio planteamiento o teoría del caso de la parte actora o, incluso, desatienda su papel de tercero imparcial para colocarse como un litigante más, contrariando los planteamientos de la parte que acude a estrados judiciales.

El peligro que esta situación conlleva es que la demanda improponible, como instrumento que es, en manos de una persona juzgadora poco garantista puede significar un peligro tremendo, ya que, con ciertos impulsos no del todo deseables -por no decir que ilegítimos- v.gr. bajar circulantes de casillas a toda costa, ser un campeón de las estadísticas cuantitativas o ser un paladín justiciero de las sentencias anticipadas, puede afectar en gran medida la razón de ser de este instituto y peor aún: derechos fundamentales de la persona justiciable.

Asimismo, en el otro extremo de la balanza, una persona juzgadora poco detallista y a su vez con ánimos fuertes de pasividad, no verá mayor utilidad en la demanda improponible, pues en aras de no complicarse o debido a un malentendido principio dispositivo, generará masivos traslados de demanda respecto de litigios que coloquialmente hablando no tienen “pies ni cabeza”.

En otras palabras, desatenderá sus obligaciones jurisdiccionales o, si se quiere más técnicamente, sus diversos “poderes-deberes” (Picado, 2007), y

ello generará evidentemente una acumulación cuantiosa de procesos que acarreará costes en tiempo y recursos, de modo que, ante el aumento de circulantes, se creará la temida crisis de una administración de justicia que, viviendo en tiempos cronológicamente distantes, pierde su legitimidad frente a un conglomerado social que exige resultados de su parte.

Lo recién dicho podría generar el “desgarre de las vestiduras” de aquellos que piensan que la persona juzgadora como “boca de la ley”, simplemente actúa cual autómatas objetivo, que no *puede* ni *debe* variar los designios de la ley⁵; sin embargo, es de advertir que ese debatible anhelo se ubica en el plano del “deber ser”, de modo que la realidad y el mundo del “ser”, sin duda, influyen sobre los idearios procesales, siendo que -en este caso- el de la demanda imponible no es la excepción.

En línea directa con lo anterior, Marinoni, un connotado procesalista suramericano ha indicado:

Pero, como la adecuada prestación depende: a) de la universalidad del acceso a la justicia, b) del plano normativo procesal; y c) de la estructura material de la administración de justicia, así como del comportamiento del juez, también es necesario pensar en la relación entre el derecho fundamental a la tutela jurisdiccional y el “modo de ser” de la jurisdicción, o mejor, entre el derecho fundamental procesal del particular y la capacidad del Estado de prestar tutela jurisdiccional efectiva. El “modo de ser” de la jurisdicción influye sobre el resultado de su actividad. (...) O sea, no hay más cómo concebir a la jurisdicción en una dimensión que ignore su dinámica procesal, pues el buen

⁵ Recuérdese el papel que está llamado a ejercer la persona administradora de Justicia, la cual en palabras de Calamandrei debe recordar que: “Todas las libertades son vanas sino pueden ser reivindicadas y defendidas en juicio, si los jueces no son libres, cultos y humanos, si el ordenamiento del juicio no está fundado él mismo, sobre el respeto de la persona humana, el cual en todo hombre reconoce una conciencia libre, única responsable de sí y, por esto inviolable” (Citó por Priori, 2016, p.108).

resultado de su tarea está indisociablemente ligada al “medio instrumental” (técnica procesal, estructura fáctica, comportamiento de los auxiliares jurisdiccionales y del juez) con el cual trabaja. (2016, p. 54)

De la cita recién mostrada se rescata como, sin duda, la formación, preparación, constante capacitación y concepción de la persona juzgadora que se fragüe en los próximos años a la entrada en vigencia de la Ley N° 9342, marcará en buena parte el éxito o fracaso de la gran reforma procesal civil.

Igualmente, se considera que todo está dado para que la implementación sea todo un éxito; sin embargo, siembre habrá que estar atentos a eventuales movimientos de “contra-reforma” que atenten con el rumbo ideológico, en el buen sentido de la palabra, que se ha buscado implementar por parte de los autores intelectuales de dicha ley. No en balde, uno de los redactores de la citada ordenanza procesal, con sagaz elocuencia, no ha disimulado en reconocer que el nuevo Código Procesal Civil está diseñado para “personas juzgadoras inteligentes”.⁶

De este modo, el punto de equilibrio del instituto pasa por comprender que el derecho fundamental de acceso a la justicia está garantizado al justiciable con la posibilidad de presentar en materia civil, ante los Tribunales de Justicia, su demanda, la cual debe cumplir ineludiblemente con requisitos de admisibilidad y fundabilidad, ello con la fiel idea de precisamente recordarle a este que la justicia que busca no es cualquiera, sino aquella dimensionada en factores de tiempo y forma; o sea: pronta y cumplida.

Lo anterior, genera como efecto paralelo que si, por ejemplo, un planteamiento de una parte actora o reconventora ingresa dentro de los supuestos y/o causales del numeral 35.5 de la Ley N° 9342, por no generarle mayores gastos de tiempo, espacio y recursos, construyéndole esperanzas que no tienen asidero, se dispondrá en *limine litis*, la inadmisibilidad –*rectius*: improponibilidad- de su demanda o reconvencción.

⁶ La frase pertenece al Dr. Gerardo Parajeles Vindas, quien en las clases de la Maestría en Administración de Justicia (Énfasis en Derecho Civil) de la Universidad Nacional de Costa Rica, durante el periodo 2017, la refería con frecuencia.

Con el panorama anterior no solamente gana el Sistema de Administración de Justicia o la parte demandada, sino también la misma parte accionante, ya que no tendrá que esperar años para tener certeza de una situación jurídica determinada.

En suma, valga acotar que la propia Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en Voto N° 3481-2003 de las catorce horas y tres minutos del dos de mayo del dos mil tres, aparte de vislumbrar la pluralidad de métodos interpretativos existentes en nuestro ordenamiento jurídico⁷, señaló en lo que es de interés:

El derecho fundamental a una justicia pronta y cumplida del ordinal 41 de la Constitución Política, comprende, entre otros contenidos, el derecho a acceder a un proceso donde se discutan, a la luz de las argumentaciones fácticas y jurídicas formuladas, las pretensiones deducidas en éste por las partes y a que se resuelvan mediante una sentencia fundada en el Ordenamiento Jurídico, independientemente que ésta sea favorable o adversa a tales pedimentos, esto es, a la asistencia efectiva de los órganos jurisdiccionales con el propósito de garantizar una coexistencia social pacífica y armónica. Desde esta perspectiva, todo requisito excesivo o formalismo innecesario, que resulte contrario a los principios de proporcionalidad y razonabilidad quebranta el derecho a una justicia pronta y cumplida. (...) En todo caso, el principio general del Derecho Procesal común *in dubio pro actione*, que tiene fuerte asidero constitucional en el derecho a una justicia pronta y cumplida, les impone a los órganos jurisdiccionales interpretar de forma benigna cualquier formalidad o requisito procesal que pueda enervar el dictado de un pronunciamiento de fondo".

⁷ Valga acotar que el numeral 3.3 de la Ley N° 9342, introduce un método hermenéutico especial para la interpretación de la norma procesal, sea el de instrumentalidad, el cual evidentemente no se encuentra en el artículo 10 del Código Civil Costarricense, que por cierto, es una "copia al carbón" del 3.1 del Código Civil Español.

Unido a lo indicado, valga acotar que en la demanda improponible no se contrarían derechos fundamentales como apresuradamente han querido ver algunos, sino que, por el contrario, si la figura o, más técnicamente hablando, el instituto procesal es aplicado y entendido correctamente, la contradicción queda solo en apariencias; pues, más bien, lo que existe es una convergencia de derechos fundamentales que se mueven en la misma dirección.

De esta manera, tales derechos fundamentales presentes en la demanda improponible son como la sombra que acompaña al cuerpo, es decir, siempre tienen y deberán estar presentes.

Una aclaración más, la tutela judicial efectiva o, lo que es lo mismo, la justicia pronta y cumplida, se erige en un pilar elemental de la reforma procesal civil, de modo que esta siempre debe ser proyectada en la aplicación ordinaria de sus institutos, normas, principios y procedimientos.

Aunado a lo anterior, es importante recordar, para no generar falsas comprensiones, que, respecto de posibles quebrantos al Derecho a la Justicia pronta y cumplida, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia dejó de fungir como una instancia jurisdiccional más y entendió con certeza que es al final del proceso cuando existen mayores y mejores elementos para ponderar los alcances de este derecho, de cara a su concreción en una causa judicial en particular.

Así, en un recurso de amparo interpuesto contra el Juzgado Civil de Mayor Cuantía de Cartago, se dejó establecido mediante criterio de mayoría, expuesto en el Voto N° 12644-2011 de las quince horas y tres minutos del veintiuno de setiembre del dos mil once, lo siguiente:

En el Derecho Procesal Constitucional Comparado, la experiencia de los Tribunales Constitucionales del mundo encargados de la jurisdicción de la libertad e, incluso, de la Cortes regionales que tienen a su cargo la tutela de los Derechos Humanos, la infracción del derecho a un proceso en un plazo razonable, procede ser conocida y resuelta cuando el respectivo proceso jurisdiccional ha concluido definitivamente, pues sólo así es posible valorar si hubo o no dilaciones indebidas o retardos

injustificados atribuibles al Poder Judicial y al Estado en sentido amplio. Esto ha sido así, por cuanto, se debe valorar todo el iter procesal, de manera que hay que analizar la conducta endoprosesal de las partes, la complejidad de la pretensión deducida o cuestión conocida, el tipo de proceso y la conducta de las autoridades jurisdiccionales durante la sustanciación del proceso. Incluso, se debe ponderar si fueron o no decretadas medidas cautelares durante el desarrollo del proceso para conjurar el peligro en la mora (*periculum in mora*), como ha sido la práctica de la Corte Europea de Derechos Humanos. Todo ese ejercicio, lo puede hacer un Tribunal Constitucional, únicamente, después de concluido, definitivamente, el proceso y no antes. Adicionalmente, la mayoría de las legislaciones sectoriales de carácter procesal, actualmente, han incorporado mecanismos para acelerarlos, tales como el “pronto despacho”, asimismo, el Poder Judicial ha implementado mecanismos de queja de los justiciables ante la Inspección Judicial y la Contraloría de Servicios. Por lo expuesto, con fundamento en el artículo 7° de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, que habilita a la Sala Constitucional para resolver “exclusivamente (...) sobre su competencia”, a partir de esta sentencia, este Tribunal admitirá los procesos de amparo interpuestos por violación del numeral 41 de la Constitución Política u 8, párrafo 1°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, única y exclusivamente, cuando el proceso jurisdiccional haya concluido por virtud de sentencia con autoridad de cosa juzgada emitida por la última instancia procedente. Esta regla podrá ser valorada, en cada caso concreto, de manera, que la Sala Constitucional podría conocer y resolver un amparo sobre esta materia, aunque el proceso no haya llegado al estado indicado, cuando estime que existe una infracción grosera que debe ser atendida, todo de plena conformidad con el supracitado artículo 7° de la Ley de la Jurisdicción Constitucional”.

Así pues, luego de realizado este ejercicio de interpretación sistemática del instituto procesal con el contexto constitucional donde debe ser aplicado, esto es de aquel: “ideal regulativo del jurista del constitucionalismo, o del jurista post positivista (que) tendría que ser el de integrar en un todo coherente la dimensión autoritativa del Derecho con el orden de valores expresados en los principios constitucionales” (Atienza, 2016, p. 29) de modo que sea válido nuevamente recordar la necesidad de estudiar las regulaciones del proceso civil en armonía o en función del ordenamiento constitucional imperante.

Lo anterior sin duda, hará realidad la existencia de un proceso civil que sea un verdadero termómetro de las garantías del debido proceso y, por ende, de los derechos fundamentales establecidos a nivel constitucional.

Con la exposición de este marco básico, se cuenta con los elementos idóneos para proseguir con esta línea metódica, que va de lo general a lo particular, por ende, en los siguientes puntos de la presente investigación se abordarán tópicos más concretos y/o específicos atinentes a la demanda improponible.

3. Conceptualización

“La conceptualización es el multívoco juego de los juristas, que los sitúa en una torre de babel llamado “foro” o “congreso” todos tratan de decir lo mismo con palabras distintas”.
Juez Carlos Picado

Para introducir el tema de la demanda improponible desde una dimensión conceptual es fundamental, primeramente, comprender qué se entiende por demanda, específicamente dentro del proceso civil, de esta manera:

La demanda es el acto procesal en virtud del cual el demandante ejercita su derecho de acción para obtener su pretensión procesal, en el cual requiere la intervención del Estado, a través del Órgano competente, ejerciendo la función jurisdiccional, es decir, que ésta se entiende como un acto de iniciación procesal en que aquella se configura con motivo de la petición formulada

ante un órgano judicial para que disponga la iniciación y el trámite del proceso. (Díaz, Figueroa, Flores y Tino, 2016)

Mencionado lo anterior, es importante comentar algunos aspectos que se pueden entender de lo expuesto. En primer lugar, la demanda se configura como el inicio del proceso jurisdiccional, es a partir de ella que el Estado desde su Poder Judicial puede dar inicio al proceso.

Igualmente, la pretensión constituye otro elemento fundamental dentro de la demanda, ya que en términos simples, casi coloquiales, se entiende como aquel motivo que lleva a una persona a acudir ante el órgano judicial, precisamente con una demanda que contenga las pretensiones que desea sean concedidas una vez finalizado tal proceso. Por tanto, se puede decir que la demanda constituye el requisito para dar inicio al proceso, en este caso civil, mientras que la pretensión es la razón de ser del mismo.

Ahora bien, en Costa Rica con la Ley N° 9342 o también conocida como nuevo Código Procesal Civil, se hace mención de algo que algunos han llamado una “primicia” dentro del proceso civil en el país (aunque dicha figura como se ha aclarado en esta investigación no es tan nueva) se trata de la “demanda improponible”, contemplada en el artículo 35.5. del ya mencionado Código. De esta manera Quesada (2017) señala que “La nueva normativa admite el rechazo anticipado de demandas por “improponibles”, que a diferencia de una inadmisibilidad por carencia de requisitos procesales, la nueva herramienta sustenta el rechazo por razones sustantivas evidentes y con la plena eficacia de la cosa juzgada” (p. 147).

El autor además hace referencia al hecho de que “Principios procesales modernos como la justicia pronta, la economía procesal, la Instrumentalidad y la adecuada dirección del proceso, justifican la regulación de la “demanda improponible” (p.147).

De todo esto se entiende, en palabras propias, primeramente que la figura de la demanda improponible se trae al nuevo Código Procesal Civil como una forma de “filtrar” aquellos casos en que la parte accionante presenta una demanda, de la que anticipadamente se tiene conocimiento de que no prosperará o, en otras palabras, que no es viable por razones de fondo. Esto

igualmente significa una forma de implementar la justicia pronta sin hacer pasar a las partes por un proceso largo, costoso e innecesario; ya que, se sabe antemano que dicha demanda no prosperará.

Lo anterior igualmente mantiene estrecha relación con la siguiente cita de Gascón (s.f): "... es contrario al orden público el desarrollo de un proceso que es a todas luces innecesario" (citado por Quesada, 2017, p. 157).

Esto quiere decir que, además del ahorro de tiempo y gastos que significa para las partes procesales intervinientes declarar improponible una demanda que no tiene ningún tipo de futuro, también para la administración constituye un ahorro y una manera de descongestionar el sistema de una serie de procesos que se inician sin tener posibilidad de culminar con una sentencia satisfactoria. Más bien, al darle curso a este tipo de demandas se estaría faltando al interés público de una justicia pronta y cumplida, de instrumentalidad del proceso y del uso eficiente del gasto público.

En este sentido, conviene hacer referencia a otro aspecto que tiene que ver con la diferencia que debe hacerse entre dos conceptos que pueden traer a confusión, la inadmisibilidad y la improponibilidad. Para ello el siguiente párrafo es elemental:

Para distinguir entre uno y otro ha de partirse de la demanda como acto procesal revestido de unas determinadas formalidades y la demanda como vehículo por el que se formaliza una determinada pretensión de tutela judicial. La demanda puede ser defectuosa en el primer contexto y hacerse inservible para el propósito que estaba llamada a cumplir, pero podría no ser así; es decir, la demanda como acto procesal puede parecer correcta y, en cambio, la pretensión que se vierte en ella, carecer de un requisito de validez que impide que pueda ser conocida judicialmente; sobre el primer ámbito interviene la inadmisibilidad y sobre el segundo, la improponibilidad. (Díaz. et al., 2016, p. 15)

Siendo de esta manera, se entiende que la diferencia entre la inadmisibilidad y la improponibilidad de una demanda radica en que en el

primer caso se trata de una cuestión más relacionada con los elementos de forma o, si se quiere, de estructura extrínseca de la demanda; mientras que, cuando se trata de la demanda improponible, se está haciendo mención a cuestiones de fondo asociadas de forma intrínseca con el objeto del proceso.

Por tanto y siguiendo con las conceptualizaciones de la demanda improponible se tiene que:

La improponibilidad de la demanda es una figura procesal que permite al Tribunal el rechazo de plano -in límine- de una demanda, sin necesidad de celebrar audiencias o evacuar pruebas, por concurrir algún motivo objetivo y expresamente previsto en el ordenamiento, rechazará *ad-portas* tal proceso, con efectos de cosa juzgada y sin necesidad de avanzar en el proceso. Aunque se puede declarar su improponibilidad en un momento posterior -en una audiencia por ejp- cuando se descubre ahí la improcedencia absoluta de la demanda. (Artavia y Picado, 2016, p.292)

De esta manera, se hace referencia a que es el Tribunal el encargado de determinar que una demanda contiene los supuestos detallados en el artículo 35.5 del nuevo Código Procesal Civil; es decir, que se trata de una demanda improponible y que puede ser declarada como tal en el momento en que esto sea evidente, incluso antes de generar algún tipo de traslado de esta, lo cual se constituirá en cosa juzgada con los efectos que ello conlleva.

De este modo, también es importante lo afirmado por Hernández (s.f): “Independientemente de lo sugestivo de la denominación “improponibilidad” lato sensu sería algo que no puede ser propuesto. Consiste en la posibilidad de que el juez rechace de plano una demanda por razones de fondo” (p. 30).

Es decir, se está ante una demanda que no encuentra su razón de ser dentro del proceso jurisdiccional y que a diferencia de otros casos (por ejemplo, el de la inadmisibilidad) se trata de razones no de forma, sino propiamente de fondo que llevan a que en algunos casos el Tribunal ni siquiera dé inicio al proceso, ya que lo declararía inadmisibile *ad portas*.

Ahora bien, es además necesario mencionar que la decisión por parte de los Tribunales de inadmisibilidad de la demanda constituye precisamente una resolución judicial y como tal la parte que se sienta afectada por la misma tendrá su derecho a recurrir dicho fallo. Siendo así "... cuando se declara en primera instancia una demanda como improponible, la resolución se cataloga como una sentencia, por lo que será recurrible por apelación o casación" (Quesada, 2017, p. 156)⁸.

De lo anterior se tiene entonces en primera instancia que una vez que se ha dictado sentencia anticipada de demanda improponible, cabe para la parte afecta (en este caso sería correcto pensar que se trata de la parte actora), acogerse a su derecho de acudir a una nueva instancia para que valore si realmente cabe o no, la aplicación del artículo 35.5 del nuevo Código Procesal Civil.

Finalmente, en cuanto a este mismo tema, se ha señalado lo que se transcribe a continuación:

Esa es la dinámica procesal del nuevo código. En cualquier caso, debe entenderse que la revocación total o parcial por razones sustantivas del decreto anticipado de demanda improponible, no significa, de ningún modo, una consideración de estimación de la demanda. Lo que se analizará y dispondrá, en apelación o casación, es que no hay mérito suficiente para desechar una demanda de plano o de forma anticipada, sin que ello implique ningún adelanto de criterio sobre la estimación futura de la demanda. (Quesada, 2017, p. 156)

Lo anterior constituye un aspecto sumamente valioso de considerar, ya que el autor en referencia deja bastante claro que, en caso de que se recurra a la resolución judicial de primera instancia en la cual se declare la improponibilidad de una demanda o bien reconvención, quien conozca de

⁸ Como se verá más adelante, cuando sea analizado el punto 9 de la presente investigación, el darle recurso de casación a supuestos de demanda improponible no es una posición unánime en la doctrina.

dicho recurso solamente se pronunciará en razón de confirmar o por el contrario negar que se está ante la presencia de una de las nueve causales de improponibilidad contempladas en el artículo 35.5 del nuevo Código Procesal Civil, pero ello no incidirá en el mérito de la causa como tal.

4. Momento procesal y Audiencia

“Las formas se establecido para la defensa de la
verdad, no para su ruina”.
Tribunal Segundo Civil

Uno de los asuntos que también ha sido objeto de preguntas y comentarios corresponde al momento procesal en que se es posible declarar que una demanda es improponible. Al respecto, como primera fuente es importante traer a colación el propio artículo 35.5 del nuevo Código Procesal Civil, específicamente su párrafo 1° en el cual se señala “Será rechazada, de oficio o a solicitud de parte, mediante sentencia anticipada dictada **al inicio o en cualquier estado del proceso** [resaltado propio], la demanda manifiestamente improponible”

Siendo así, se tiene que el Tribunal, en los casos concretamente contemplados en el nuevo Código Procesal Civil, tendrá la posibilidad de declarar la improponibilidad de una demanda en el momento en que sea de su conocimiento y sea evidente la existencia de alguno de los presupuestos que hacen que la misma no tenga ningún futuro en el proceso.

Al respecto los profesores Artavia y Picado (2016) indican:

Con base en estas potestades la improponibilidad objetiva de la demanda puede ser declarada de oficio, preferiblemente al inicio del proceso, sin necesidad de señalar audiencia para ello. El Código ha ido más allá, pues faculta a resolver la improponibilidad, no solo al inicio del proceso sino “en cualquier estado del proceso” El saneamiento del proceso supone que por “demanda manifiestamente improponible” se pueda plantear, si no se lo hizo antes en la propia audiencia y sean resueltas por el Tribunal mediante lo que constituye un verdadero despacho

saneador (sentencia anticipada o auto interlocutorio) con carácter de cosa juzgada. (p.296)

La anterior cita revela que la demanda improponible, al fin de cuentas, está conectada con una dimensión procesal que no se limita únicamente a un solo estadio o etapa del proceso jurisdiccional, entendido este “como un conjunto de actos dirigido a ese fin: la resolución del conflicto” (Vescovi, 1984, p.103) debido a que, en tesis de principio, la misma puede ser conocida no solamente al principio del proceso, sino también en una fase posterior, por ejemplo, ser dilucidada en audiencia preliminar o, incluso, previo al dictado de la sentencia si se está frente a un proceso de puro derecho.

Asimismo, valga señalar que de los aspectos más polémicos de la demanda improponible es la discutida audiencia que establece el último párrafo de la regulación, sobre ello con sapiencia el profesor López González (2017) ilustra al indicar:

Durante el trámite legislativo, se introdujo una frase final al artículo 35.5 que no estaba en la versión original. Se consignó: *“Previo a la declaratoria de improponibilidad, se concederá audiencia hasta por un plazo de tres días”*. **Hay que entender, que dicha audiencia solo se dará cuando la improponibilidad se plantee a gestión de parte contraria.** En este caso es razonable que se le confiera audiencia a la parte, sobre las razones que da su contraparte. **Tal audiencia no es procedente, cuanto el Tribunal declara la improponibilidad de oficio, porque en tal caso, lo que queda a la parte es establecer los recursos que sean procedentes** [destacado agregado]. Establecer la audiencia a la parte contraria era innecesario, porque el código contiene una disposición general según la cual, cuando sea necesario resolver cuestiones que tengan íntima relación con el proceso principal y no exista otro procedimiento establecido, se debe seguir el procedimiento incidental (113.1). El procedimiento incidental no es necesariamente un incidente, sino conferir audiencia a la parte contraria. (p.225)

Así las cosas, esta forma de entender la audiencia es para el autor de la presente investigación, la correcta; sin embargo, valga advertir que para algún sector doctrinal se entiende que el nuevo Código Procesal Civil contempla la posibilidad de que la parte actora en esa audiencia tenga la posibilidad de aclarar o corregir aquellos aspectos que, se considera por parte de la persona juzgadora, podrían ser motivo de declarar que su demanda es improponible.

Al respecto Quesada (2017) también afirma lo siguiente:

Pero más allá del sentido literal del texto normativo, de acuerdo al tipo de proceso y la etapa procesal en que se encuentre el mismo, la parte actora podrá ser avisada de la posible improponibilidad de su demanda, con el fin de que enmiende lo que pueda corregir, redireccionar o aclarar sus pretensiones, o replicarle al tribunal, con el fin de evitar la inminente sentencia desestimatoria anticipada. (p. 154)

De esta forma, con todo el respeto que merece el connotado autor, en la posición expuesta no parece quedar claro si la audiencia procede únicamente cuando se declarará la improponibilidad a petición de parte o si también procede cuando se da de oficio; más aún, se debe ser sumamente cauteloso cuando evidentemente, ante la audiencia de la persona juzgadora, la parte actora más que aclarar su planteamiento, lo amplía, transforma o innova plenamente, en aras de no sufrir una declaratoria de improponibilidad en su contra.

Así, es claro que para esta corriente doctrinal en el proceso civil costarricense se contempla la posibilidad de que el Tribunal, en aquellos casos de determinación oficiosa, previo a emitir una decisión tan contundente como lo es una demanda improponible, pueda comunicar a la parte actora de esta posibilidad, pueda ser escuchada y sanear aquello que se considera no está bien con su demanda; sin embargo, tal posibilidad -si se admitiere por la jurisprudencia, al contrario de lo expuesto por uno de los redactores del CPC según se reseñó supra- no debe ser una “patente de corso” para rectificar lo no rectificable.

En todo caso, debe tomarse en cuenta que si la demanda es declarada improponible de oficio, sin darse la audiencia estipulada en el numeral 35.5, de igual manera como se mencionó anteriormente, la parte actora en este caso acudirá a su derecho de plantear un recurso ante tal decisión.

Asimismo, otro aspecto a destacar en el tema de la audiencia observada en el artículo 35.5, es que aunque el Código no lo contempla de manera específica, se puede entender que dicha audiencia será para la parte actora; ya que, es la que en primer lugar se vería perjudicada, en caso de declararse la improponibilidad de la demanda que presentó ante el órgano judicial, mientras que también debe tomarse en cuenta que solamente la parte actora podría eventualmente sanear los impedimentos existentes para que el Tribunal dé curso a su demanda.

Ahora bien, en este sentido, hay quienes se cuestionan si el hecho de que la persona juzgadora emita la posibilidad de declarar la demanda improponible, constituye de alguna manera que se esté frente a un anticipo de criterio, así lo deja ver Quesada (2017) cuando señala que: “Ahora, como parte de los nuevos roles de los tribunales de justicia, debe quedar claro que en cierta forma la audiencia previa a la parte actora sobre una posible declaratoria oficiosa de improponibilidad de demanda, sí resulta un claro anticipo de criterio” (p. 155).

Al respecto, cabe mencionar que en el nuevo Código Procesal Civil se contempla una filosofía integral; por lo tanto, si se toma en cuenta el artículo 5.4 del mismo, se tendría por entendido que en este caso no se podría considerar que se está frente a la existencia de criterio anticipado, ya que la persona juzgadora estaría actuando dentro del ámbito de las funciones que la propia ley le confiere.

Por tanto, se puede llegar a la conclusión de que cuando un Tribunal señala oficiosamente la posibilidad de que la demanda sea improponible y confiera audiencia a la parte actora, de ninguna manera se estaría ante la presencia de un adelantamiento de criterio, sino más bien, de una prevención que el mismo indica a la parte actora y cuyo fin es dirigirla a que, en dicha audiencia, presente las modificaciones necesarias para evitar que la demanda se declare improponible.

Unido a lo anterior, en caso de que dicha demanda sea imposible de subsanarse, se debe evitar, ahora sí, a ambas partes y por supuesto a la jurisdicción pasar por todo un proceso que no llegará a ninguna parte, lo que antemano ya se tenía claro.

5. Demanda Improponible: Presupuestos de fundabilidad

“Quien pretende desde lo práctico despreciar lo teórico, se olvida que la teoría solo es el medio de hacer racional lo práctico; y quién hace teoría sin preocuparse de sus efectos prácticos, pierde su objetivo estratégico y en realidad no sabe lo que hace”.

Eugenio Raúl Zaffaroni

En este punto de la investigación se considera importante desentrañar al, menos sumariamente, cuál es el presupuesto de la demanda improponible, sea cuestionarse un poco por su naturaleza jurídica –si se quiere utilizar tal concepto trillado- o, en rigor, vislumbrar a qué nociones y/o elementos responden las tipologías de las causales establecidas, esto es: a presupuestos formales, sustanciales, mixtos o de otra categoría.

En realidad, la doctrina nacional no resulta del todo clara sobre este tópico, así por ejemplo los autores Artavia y Picado (2016) indican que:

La inadmisibilidad se refiere al rechazo de la demanda por no cumplir requisitos formales y taxativos, previa subsanación prevenida al demandante, no se corrige, ordenándose su archivo por razones formales y facultando a la parte a volverla a presentar, tantas veces como se declare inadmisibile. En cambio, la improponibilidad no se trata de una razón de fondo, no formal, que impide conocer el fondo de una demanda, permitiendo su rechazo de plano por causas taxativas legales, cuya decisión produce cosa juzgada material. (p.292)

En contraste, con el debido respeto, propio de los ámbitos académicos que buscan siembre la superación de la ciencia en aras del beneficio colectivo,

no se comprende la posición de los citados autores al denominar que: “no se trata de una razón de fondo, no formal”, pues a ciencia cierta, tal comprensión del objeto de estudio sería contradictoria a no ser que se estuviera asimilando a una especie de presupuesto mixto, aspecto que en todo caso no es compartido en esta investigación, según se indicará más adelante.

De forma muchísimo más esclarecedora, el Juez Civil Quesada Vargas en un artículo publicado recientemente en la Revista Judicial menciona que “La nueva normativa admite el rechazo anticipado de demandas por “improponibles”, que, a diferencia de una inadmisibilidad por carencia de requisitos procesales, la nueva herramienta sustenta el rechazo por razones sustantivas evidentes y con la plena eficacia de la cosa juzgada”. (2017, p.147)

Se considera que esta noción es medularmente aceptable; sin embargo, el concepto de “requisitos procesales” no es del todo claro ligarlo a la inadmisibilidad, de allí que, a criterio personal, es más correcto asociarla con “aspectos formales”.

La improponibilidad no se debe confundir con aspectos de inadmisibilidad por razones formales; en efecto, en el caso de presentarse una demanda que no cumple estructuralmente con los requisitos legales de forma, lo que implica es que se esté en presencia de una demanda defectuosa –en los términos del numeral 35.4 de la Ley N°9342- más no de una demanda improponible –art 35.5 ibídem- pues esta última, se asocia con aspectos que involucran un análisis de fondo propio de los presupuestos de fundabilidad, más que de formalidad de la demanda.

En tal orden de ideas, se considera que efectivamente el análisis de los presupuestos de la demanda improponible están asociados con aspectos de *fundabilidad*, concepción utilizada con suma rigurosidad técnica por algún sector doctrinal.

Así pues, el profesor Dr. Molinari Vílchez en una interesante charla en razón de la aprobación del nuevo Código Procesal Civil⁹ mencionó –palabras

⁹ Molinari, W, (marzo, 2016). *Demanda Improponible*. Trabajo presentado en ocasión del Ciclo de Videoconferencias sobre el Nuevo Código Procesal Civil, San José, Costa Rica. Recuperado de <https://comisionjurisdiccionalcivil.poder-judicial.go.cr/index.php/galeria-de-videos>

más, palabras menos- que efectivamente este instituto procesal implica un análisis de fundabilidad; es decir, de viabilidad por una cuestión de fondo, que ni siquiera amerita sustanciación, o sea, ni siquiera implica un traslado de la demanda pero que en todo caso deberá ser objeto de un análisis estricto, ante situaciones evidentes y manifiestas, pues de lo contrario o en caso de duda, deberá darse el traslado respectivo.

En esta misma línea, indica el autor Jorge López González (2017) (citando a Gutiérrez de Cabiedes) que: “En realidad tal y como reconoce la doctrina, dicho pronunciamiento no es inadmisión, sino de improcedencia del proceso, es decir, se trata de un adelanto de sentencia” (p.222). En consecuencia, los presupuestos sobre la cuales se construye la demanda improponible son aspectos que, al devengar en una sentencia, se traducen en la viabilidad o no de la demanda, sin estar asociados a meras cuestiones de forma.

En suma, si bien el Derecho Procesal no es una ciencia de los conceptos, lo cierto del caso es que la proyección científica de esta rama amerita tomarse las cosas en serio y en el ámbito del lenguaje evitar equivocalidades que a la larga pueden generar concepciones erróneas.

De esta manera, quede desterrado el asimilar el instituto procesal en estudio, con aspectos de estructura formal de la demanda, sino que se asocia con un análisis de fondo, propio de presupuestos procesales y materiales (fundabilidad) del objeto del proceso, mismos que en caso de ser detectables - a priori o de forma evidente y manifiesta- su inviabilidad o inexistencia, permitan empoderar y/o habilitar a la persona juzgadora, para que mediante una sentencia anticipada declare la improponibilidad de la demanda.

6. La demanda improponible en materia contencioso-administrativa

“Enséñame un Código y te diré quién manda en ese país”.

Alejandro Nieto

El Derecho Procesal no puede caer en las relativizaciones y sesgos a los cuales, en no pocas ocasiones, llevan las especializaciones, máxime cuando se estudian estas de forma aislada e inconexa; antes bien, el intérprete del Derecho Procesal debe esforzarse por mantener una estructura teórica básica

que permita sustentar cualquier derivación, debiendo responder esta, naturalmente, a una visión sistémica y coherente de hacer las cosas.

En esa línea, si se pretende hacer un estudio serio de la demanda improponible, no puede dejarse de advertir que, tratándose del propio medio, en realidad el instituto no es del todo nuevo y no lo es por la sencilla razón de que ya, por ejemplo en el contexto del derecho procesal constitucional costarricense, se había implementado desde principio de los noventa rechazos, por razones de forma y fondo en los denominados procesos de garantía, particularmente en el recurso de amparo, ello medularmente mediante la creación pretoriana de un criterio más delimitado de admisibilidad¹⁰.

En igual sentido, ya en el propio ámbito de la materia civil existían manifestaciones de improponibilidad de la demanda en diversos supuestos. Así, el Juez Quesada Vargas indica:

Aunque la ley procesal derogada por la nueva no contemplara sistemáticamente la posibilidad del rechazo previo de demandas por improponibles, es lo cierto que en la práctica judicial el instituto se ha aplicado en muchos de los casos. Efectivamente, en procesos de conocimiento sumario, monitorio, incidental, tercerías y de ejecución; los tribunales de justicia han venido rechazando demandas de plano o anticipadamente, por razones sustantivas, aun previo a la entrada en vigencia del nuevo código procesal el día 8 de octubre del 2018. Ilustremos con algunos ejemplos: Las demandas monitorias dinerarias con evidente falta de legitimación activa por cuanto la persona accionante no coincide con el tomador o acreedor consignado en un título valor, ejecutivo o monitorio. Las demandas monitorias arrendaticias para el desalojo de personas locatarias, sustentadas en un subarriendo de vivienda no autorizado expresamente. Un interdicto de suspensión de obra nueva presentado cuya

¹⁰ Tal aspecto, fue advertido en la entrevista realizada a la Ex letrada de la Sala Constitucional por más de diecisiete años, doña Marianella Álvarez Molina.

pretensión expresa implica la suspensión de actos constructivos que la propia persona demandante confiesa espontáneamente se encuentran concluidos. La ejecución de sentencias de tránsito con evidente falta de legitimación pasiva, presentadas contra personas que resultaron absueltas expresamente de infracciones a la Ley de Tránsito y en consecuencia, exentas del pago de daños y perjuicios por los tribunales de aquella materia. En los casos expuestos, son razones sustantivas de falta de derecho o falta de legitimación activa o pasiva, las que han llevado a los tribunales a rechazos de plano. No se debe confundir rechazos por razones de fondo como los expuestos recién, con los rechazos de demandas por elección incorrecta de la vía procesal. Veamos algunos supuestos concretos: El cobro en sede monitoria dineraria de obligaciones documentadas sin fuerza ejecutiva y sin firma del supuesto deudor. El desalojo pretendido en proceso monitorio arrendaticio sustentado en una causal distinta a las establecidas por el artículo 1 de la Ley de Monitorio Arrendaticio. (2017)

Así las cosas, quien actualmente estudie a fondo Derecho Procesal Civil no puede vivir aislado, sino que la rigurosidad científica y el espíritu de mejora lo deben llevar a buscar paradigmas holísticos que potencien esquemas de razonamiento más elaborados.

Aunado a lo anterior, a juicio personal, el procesalista no puede desconocer la realidad y si bien está en el ámbito nacional ha tomado el camino de las especializaciones (v.gr. Código Procesal Civil, Código Procesal Penal, Código Procesal Contencioso Administrativo, Reforma Procesal Laboral, Código Procesal de Familia, Código Procesal Agrario, Ley de Jurisdicción Constitucional, etc.) desvaneciendo con ello, la posibilidad de un Código General del Proceso y su proclama como “Salvación de la Justicia” (Zeledón, 1998).

Igualmente, esto no debe ser excusa más que para intentar buscar lo mejor de cada quien, dejando de lado aquellos tratamientos individualistas que

tienden a generar visiones asistemáticas en el tratamiento del fenómeno jurisdiccional.

Dicho lo anterior, se tiene que otro de los ámbitos –y con regulación positiva sobre el particular- en los que existió demanda improponible antes de la vigencia de la Ley N° 9342, fue en el campo del proceso contencioso administrativo y civil de hacienda¹¹, en el que precisamente el trabajo de campo que se presenta en la segunda parte de esta investigación evidencia, ni más ni menos, que la interpretación jurisdiccional incluso potenció la finalidad de las normas, introduciendo como causales de la demanda improponible algunas de las no previstas expresamente en la letra del CPCA, aunque ahora si previstas en la Ley N° 9342.

Así por ejemplo, bajo la causal de “acto no susceptible de impugnación”, se dio pie a supuestos de improponibilidad en casos evidentes de planteamientos temerarios o de aquellos con una falta de interés evidente; asimismo, a cuestionamientos de nulidades procesales entre otros, evidenciando con ello la absoluta razonabilidad de la inclusión ahora expresa de tales causales y, mejor aún, la pertinencia del estudio de aquellos pronunciamientos en aras de construir una base o compilación de criterios de cara a la correcta implementación de este instituto en los linderos del proceso civil costarricense.

Es por esto que, con el máximo de los respetos que se merecen, no se comparte el decir de los autores procesalistas Carlos Picado Vargas y Sergio Artavia Barrantes (2016) cuando refiriéndose al estudio de la demanda

¹¹ En Costa Rica existen quienes pretenden obviar el “sistema de unificación de vías” que presenta esta Jurisdicción, de modo que si bien la competencia de esta materia abarca todo el ámbito de lo contencioso administrativo, el cual por cierto tiene sus orígenes históricos y rasgos de autonomía bien definidos, también se extiende a lo Civil de Hacienda; de modo que resultaría verdaderamente peligroso que el Juez o Jueza de aquella materia renuncie de entrada al estudio del Derecho Civil, máxime que esta Jurisdicción, como en realidad todas las existentes, es una garantía vital para la salvaguarda del Estado Constitucional de Derecho. Sobre el principio de autonomía en el Derecho Administrativo y su proyección en lo procesal. En este sentido, puede consultarse mi modesto artículo de investigación: Argüello, L. (2017). La caducidad de la instancia en el Proceso Contencioso-Administrativo: Una reflexión en torno a la inactividad procesal y su tratamiento jurisdiccional. *Revista Jurídica IUS Doctrina de la Universidad de Costa Rica*. 10(1).

improponible en el nuevo proceso civil costarricense manifiestan que: “Por primera vez un Código Procesal, en nuestro país, introduce la figura del rechazo de plano *-in limine-* de la demanda, previa prevención” (p. 291).

No se comparte dicho parecer puesto que ya a nivel de Ley de Jurisdicción Constitucional y del Código Procesal Contencioso Administrativo del año 2008, se contemplaban algunos supuestos de improponibilidad (Conf. Art 62 ibídem y art 61 del Reglamento Autónomo de Organización de la Jurisdicción Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda) que, en apego a la verdad y transparencia, son totalmente ampliados en el artículo 35.5 de la nueva Ley N° 9342¹².

Establecidas estas pinceladas básicas, se considera -en aras de materializar la línea metodológica de corte comparativo que informa esta investigación- pasar a desarrollar de forma más concreta y específica algunas de las nociones más relevantes de la demanda improponible en sede contencioso-administrativa.

6.1. Algunos corolarios de la demanda improponible en materia contencioso-administrativa

En lo que aquí interesa, el citado artículo 62 del CPCA, dispone:

- 1) En caso de que la jueza o el juez tramitador lo considere procedente, declarará no haber lugar a la admisión de la demanda, cuando conste de modo inequívoco y manifiesto que:

¹² Dispone el citado numeral 35.5 del Nuevo Código Procesal Civil:

Será rechazada, de oficio o a solicitud de parte, mediante sentencia anticipada dictada al inicio o en cualquier estado del proceso, la demanda manifiestamente improponible. Será improponible la demanda cuando: 1. El objeto o la pretensión sean evidentemente contrarios al ordenamiento, imposibles, absurdos o carentes de interés. 2. Se ejercite en fraude procesal o con abuso del proceso. 3. Exista caducidad. 4. La pretensión ya fue objeto de pronunciamiento en un proceso anterior con autoridad de cosa juzgada, de modo que el nuevo proceso sea reiteración del anterior. 5. Quien la propone carece de forma evidente de legitimación. 6. En proceso anterior fue renunciado el derecho. 7. El derecho hubiera sido conciliado o transado con anterioridad. 8. El proceso se refiera a nulidades procesales que han debido alegarse en el proceso donde se causaron. 9. Sea evidente la falta de un presupuesto material o esencial de la pretensión. Previo a la declaratoria de improponibilidad se concederá audiencia hasta por un plazo de tres días.

a) La pretensión se deduce contra alguna de las conductas no susceptibles de impugnación, conforme a las reglas del capítulo II del título IV de este Código. b) Existe litis pendencia o cosa juzgada. 2) La jueza o el juez tramitador, antes de declarar la inadmisión, hará saber a las partes el motivo en que se funda, para que, en el término de cinco días hábiles, aleguen lo que estimen procedente y acompañen los documentos a que haya lugar. 3) Contra la resolución que acuerde la inadmisión, cabrá recurso de casación, el cual será del conocimiento del Tribunal de Casación de lo Contencioso-Administrativo.

De esta regulación, se pueden extraer los siguientes corolarios:

- i.* La demanda improponible en materia procesal contencioso administrativa solo puede ser apreciada de *oficio* por la persona juzgadora y no a gestión de parte.
- ii.* Si la parte accionada, desea hacer valer una causal de las establecidas para la improponibilidad, no lo puede hacer mediante este instituto, sino que necesariamente debe acudir a plantearlas en su contestación de demanda mediante el sistema de las defensas previas. (Conf. Art 64 y 66, CPCA).
- iii.* Negar las causales de improponibilidad a gestión de parte resulta contrario a los principios procesales de economía y celeridad procesal.
- iv.* Las causales para disponer la improponibilidad se deben presentar en escenarios evidentes, claros y que no generen mayor margen de duda, esta es la lógica de la norma cuando establece el modo “inequívoco y manifiesto”.
- v.* La causal de “conducta no susceptible de impugnación” es elástica: no es reconducible a un único supuesto; esta va desde aplicación de supuestos de caducidad de la acción hasta cuestionamiento de actos administrativos de mero trámite, pasando incluso por planteamientos temerarios que pretenden convertir a lo Contencioso es una especie de “Jurisdicción de Alzada” que venga a revisar lo resuelto en otras Jurisdicciones en calidad de ejercicio jurisdiccional o venga a declarar

nulidades producidas en otros procesos; además, conductas administrativas que no se han producido en el tiempo y no resultan susceptibles de impugnación, lo cual es una variante de la ausencia de interés actual.

- vi.** La Litis pendencia y la cosa juzgada material, como causales de improponibilidad, son en la práctica difíciles de analizar únicamente de oficio (de allí la importancia de concebir la gestión de parte en esta materia), pues, ningún planteamiento de una parte actora, meridianamente seria, va a indicarle a la persona Juzgadora de entrada la existencia de otro proceso ya fallado o pendiente de fallo en los mismos términos al que se presenta.
- vii.** En el inciso dos del citado numeral 62 del CPCA, se contempla una audiencia de cinco días, la literalidad de esa norma habla en plural de *partes*, lo cual ha llevado a que la regla procesal en esta materia sea notificar tanto al actor como a los demandados de la citada audiencia, lo que, en no pocas ocasiones, genera atrasos en la resolución del expediente, pues si bien apreciada de entrada por la persona Juzgadora la causal se generan fuertes atrasos en notificar a demandados de la existencia del litigio, lo cual en algunos casos, no genera más que estos vengán a repetir lo ya advertido por la persona Juzgadora, lo cual hace poco útil y racional el Sistema, sin demérito de ponderar casuísticamente la necesidad real de esta audiencia, la que podría traducirse en que sea la excepción y no la regla.
- viii.** No dice la norma cuál es la tipología de la resolución que declara la improponibilidad de la demanda si se tiene como un auto o sentencia anticipada; además, utiliza el vocablo inadmisibilidad, cuando en rigor está palabra suele ser pensada más para archivos de expedientes, por razones formales, y no tanto frente a supuestos de falta de fundabilidad, según se explica en el punto anterior de esta investigación.
- ix.** Por último, por política legislativa se le da a esta resolución recurso de casación ante el Tribunal de Casación de lo Contencioso (Tres magistrados o magistradas de Sala Primera) lo cual se explicaría únicamente por el carácter de cosa juzgada material que produce la

citada resolución; sin embargo, dada la evolución extensiva que ha tenido en los últimos años el Tribunal de Apelaciones de lo Contencioso Administrativo, nada impediría, a criterio de quien suscribe, atribuirle a una competencia más en este sentido.

Con lo anterior queda expuesta, aunque sea de modo sucinto -ya que no es el tema medular de las presentes líneas- la concepción de la demanda improponible en materia contencioso-administrativa, misma que sirve de colofón a la nueva regulación en materia procesal civil, de cara a un estudio más profundo de las proyecciones del citado instituto procesal.

7. La demanda improponible en materia Civil

“La simplicidad (...) es característica del derecho, así
como la complicación es la característica de la ciencia
jurídica cuando no llega a comprenderlo”.
Salvatore Satta

Según se indicó, la demanda improponible si bien intuida ya en algunos antecedentes jurisdiccionales de la materia civil, principalmente asociados con procesos interdictales y monitorios, ha quedado expresamente positivizada a partir de la aprobación de la Ley N° 9342, publicada en el alcance N° 68 de La Gaceta del día ocho de abril del año dos mil dieciséis y que entra en vigor el lunes ocho de octubre del año dos mil dieciocho.

En otra ocasión, ya el autor de estas líneas ha indicado¹³ que la nueva legislación representa una verdadera modernización del proceso civil costarricense catalogable como una reforma procesal revolucionaria, supone una intensa actualización del juicio civil en armonía con otras reformas procesales (v. gr. contencioso administrativa) que, cerca de una década antes, comprobaron con éxito los beneficios de la oralidad instaurada en un sistema

¹³ Conf. Argüello, L. (2017). La prejudicialidad en el nuevo Proceso Civil Costarricense. *Revista Jurídica IUS Doctrina, Universidad de Costa Rica*, 10(2).

procesal ágil y sencillo, el cual potencia la búsqueda de la tutela judicial efectiva, en plena relación con las garantías del debido proceso.

En esta línea, institutos procesales que mostraron su plena funcionalidad en el proceso contencioso administrativo costarricense (v.gr. capacidad procesal ampliada, legitimación procesal flexible, instauración de la audiencia preliminar, medidas cautelares atípicas, sistema taxativo y limitado a nivel recursivo, justificación de una visión semiformalista en cuanto al recurso de casación, ampliación de potestades jurisdiccionales en la fase de ejecución de sentencia, etc.) han sido llevados con toda certeza a la nueva regulación civil, puntualizando el inicio de un ciclo de vida más, que en el caso costarricense, suelen tener las reformas procesales (civil en 1990, penal en 1998, contencioso-administrativa en 2008, de vuelta civil en 2018).

Ahora, en mérito de la verdad, el Código Procesal Civil del 2018 trae naturalmente sus múltiples y acertadas novedades propias, entre ellas destaca obviamente la *ampliación* del instituto procesal de la demanda improponible, la cual sin duda se erige como un instrumento procesal absolutamente útil y necesario para el correcto desenvolvimiento del proceso jurisdiccional.

Dispone el citado numeral 35.5 del Nuevo Código Procesal Civil:

Será rechazada, de oficio o a solicitud de parte, mediante sentencia anticipada dictada al inicio o en cualquier estado del proceso, la demanda manifiestamente improponible. Será improponible la demanda cuando: 1. El objeto o la pretensión sean evidentemente contrarios al ordenamiento, imposibles, absurdos o carentes de interés. 2. Se ejercite en fraude procesal o con abuso del proceso. 3. Exista caducidad. 4. La pretensión ya fue objeto de pronunciamiento en un proceso anterior con autoridad de cosa juzgada, de modo que el nuevo proceso sea reiteración del anterior. 5. Quien la propone carece de forma evidente de legitimación. 6. En proceso anterior fue renunciado el derecho. 7. El derecho hubiera sido conciliado o transado con anterioridad. 8. El proceso se refiera a nulidades procesales que han debido alegarse en el proceso donde se causaron. 9. Sea

evidente la falta de un presupuesto material o esencial de la pretensión. Previo a la declaratoria de improponibilidad se concederá audiencia hasta por un plazo de tres días.

Sin duda, la instauración de la demanda improponible significa la creación de una potestad jurisdiccional importante, que la persona juzgadora bien puede aplicar de forma directa sin que sea necesario imprescindiblemente la gestión de parte.

Asimismo, como se vio en su momento, la demanda improponible no está sujeta en estricto sentido a las reglas de preclusión procesal, puesto que se puede presentar durante cualquier etapa del *iter* jurisdiccional.

Igualmente, la regulación en cuestión introduce nueve causales, lo cual denota su amplitud, estas serán analizadas y estudiadas con detenimiento en el siguiente apartado de la presente investigación; sin embargo, simplemente valga acotar que tal apertura, si bien en algunos casos un tanto reiterativa, supone el gran reto que habrá de enfrentarse por los protagonistas del proceso jurisdiccional con la vigencia de esta regulación, ello si se quiere, claro está, no desviar los fines de la figura.

De esta manera, se colige con meridiana claridad la correcta inteligencia y alcances que habrá de tener la demanda improponible en materia civil; no obstante, como uno de los aspectos más trascendentes y que en buena parte marcará el destino que habrá de tener este instituto procesal.

Unido a lo anterior, es imperioso pasar a profundizar de seguido, las causales de improponibilidad que establece la nueva legislación, las cuales son en realidad la fuerza motriz que brinda la operatividad al instituto y de las cuales resulta vital establecer debate, pues en el fondo de su correcta interpretación o no dependerá el éxito de la reforma procesal civil en cuanto a lo que este tema se refiere.

8. Las Causales de la Demanda Improponible

“El buen juez, siempre encuentra el buen Derecho
para hacer Justicia”.
Eduardo Couture.

Sin duda, los aspectos más trascendentales y vitales del instituto procesal de la demanda improponible, pasa por la correcta adecuación, interpretación y comprensión de las causales establecidas para su procedencia.

El tema objeto de estudio pasa en primer término por analizar a fondo las razones que sustentan que estas causales sean las establecidas en la legislación y no otras, así como también el proyectar si sobre las mismas existe una limitante, derivando en su carácter taxativo y/o restrictivo “*numerus clausus*”, o bien, si debería reconocerse la operatividad de causales abiertas y flexibles “*numerus apertus*” para no limitar la creatividad y el sano arbitrio de la labor jurisprudencial.

En cuanto al primer tópico, se considera que el legislador, en general, ha constatado con buen tino diversos supuestos jurídicos y fácticos que efectivamente representan escenarios idóneos para la operatividad de la demanda improponible; en esta materia, la lista de causales debe tener siempre presente el contexto propio de la tutela judicial efectiva y el marco de derechos fundamentales que existe en juego, de suerte tal que el legislador debe ser sumamente prudente, razonable y cauteloso en aras de no socavar las bases del derecho fundamental de acción.

Ahora, si se mira con detenimiento las causales, a algunos les puede resultar incompleta y a otros en excesivo abundante y/o reiterativa; en cuanto al primer supuesto, se puede cuestionar a modo de ejemplo, la notable ausencia de la litispendencia, causal que por ejemplo a diferencia de la legislación procesal civil si encuentra su acogida en materia procesal contencioso-administrativa (Conf. Art 62, CPCA).

En tal línea, se considera que tratándose de la aquí analizada Ley N° 9342, la ausencia no es justificable, pues si bien se podría aseverar que la litispendencia queda reservada para ser estudiada en su carácter de excepción procesal, la realidad de las cosas es que la citada ausencia puede significar a la larga un obstáculo para generar una simplificación y economía procesal de aquellos litigios cuyo planteamiento se traduce en una reiteración innecesaria de un proceso judicial pendiente, ante estrados judiciales.

En otras palabras, el excluir la litispendencia de las causales propias de la demanda improponible puede significar la pérdida de un instrumento valioso para la persona juzgadora, ante el conocimiento de un litigio pendiente planteado en los mismos términos pueda *in limine* evitar -de oficio o a gestión de parte- la existencia de esa duplicidad de vías, situación que a la postre puede significar costes importantes para la Administración de Justicia al generarse un necesario entramamiento de la Litis, que en realidad no tendría razón de ser.

No obstante, desde humilde perspectiva de quien redacta estas líneas, el problema podría quedar solventado si, acudiendo a una interpretación si se quiere teleológica de la norma procesal (Conf. Art 3, Ley N° 9342), se considera que dentro de la causal de “abuso procesal” puede ingresar con naturalidad supuestos de “litispendencia”, pues véase que, a la larga, un planteamiento reiterativo de una demanda por la parte actora no es más que una variante de un claro abuso procesal¹⁴.

Alguien tal vez podría cuestionar la teoría del planteamiento que aquí se presenta o bien aducir que se trata de un escenario hipotético de difícil concreción, pues a fin de cuentas: ¿qué abogado o abogada va a presentar una demanda igual o idéntica a otra pendiente?

Sin embargo, cuando se parte de la realidad para explicar la norma y no a la inversa, se verá que el tema no es para nada infrecuente, más cuando están de por medio medidas cautelares o ejercicios sutiles, que bajo un ropaje distinto, parten de la inclusión de nuevas pretensiones, causas derivativas o inclusión de otros demandados, para presentar como diferente lo que en el fondo no es más que lo ya existente en estrados judiciales.

En suma, quedará al arbitrio jurisprudencial determinar los pros y contra de la posición que acá se proyecta, sin que al menos la idea lanzada no sea la apertura de un espacio propio para la reflexión y discusión jurídica.

¹⁴ Sobre la doctrina del abuso procesal y sus dimensiones, se puede consultar la excelente obra: Parajeles, G. (2010). *El Abuso Procesal*. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.

Asimismo, valga reflexionar si en las causales establecidas para la demanda improponible existen hipótesis reiterativas; en esa línea, desde un proceso de destilación teórica, se podría aseverar que, por ejemplo, una causal como la descrita en el inciso 9, esto es que: “Sea evidente la falta de un presupuesto material o esencial de la pretensión”.

Dicha causal cubre con toda propiedad la descrita en el inciso 5: “Quien la propone carece de forma evidente de legitimación”, esto por la sencilla razón de que dentro de los presupuestos materiales de la pretensión se encuentra la legitimación en su variante de activa, aunque también -y en ello se amplía el inciso 9- en su variante de pasiva. En términos didácticos, el inciso 9 abarca al inciso 5, aunque este último no alcanza el supuesto del primero.

Asimismo, la causal de “cosa juzgada” abarcaría evidentemente supuestos de conciliación y transacción. De modo que, por técnica legislativa, bien pudieron ser abarcadas en un solo inciso, aunque acá la crítica es más estética que sustancial.

No obstante, se reconoce que en términos generales la descripción o contemplación de las diversas causales establecidas para la procedencia de la demanda improponible obtiene un alto grado de aprobación y, salvo las pequeñas anotaciones realizadas anteriormente, se considera que la descripción específica -y si se quiere hasta cierto punto reiterativa- de los supuestos pasa por generar un alto grado de certeza y de seguridad jurídica en el tratamiento de estos.

Igualmente, queda por analizar en lo que a este espacio contemplativo respecta, lo referente a determinar si las causales establecidas en el numeral 35.5 de la citada Ley N° 9342 se corresponden con una lista diseñada *numerus clausus* o bien se podría aseverar la existencia de otras causales no previstas, calificándola en lógica consecuencia de *numerus apertus*.

En tal orden de ideas, quien estas reflexiones presenta, se inclina por aseverar la existencia de una lista taxativa y/o limitativa de causales para la

procedencia de una demanda improponible, calificándose en consecuencia, como una lista *numerus clausus*¹⁵.

Tres razones sustentan la posición que acá se exterioriza. En primer lugar, se podría aseverar que la demanda improponible y sus causales en general, constituyen un acondicionamiento que demarca las limitantes –que no límite- y contornos del derecho fundamental de acción (Conf. Art 41, Constitución Política) de modo que se trata de supuestos que necesariamente son de reserva de ley, pues su régimen jurídico no puede quedar abandonado a la creatividad -o en su caso arbitrariedad- de la interpretación jurisprudencial.

Lo expuesto no contradice la posición sentada líneas atrás, referente a la ejemplificante probabilidad hermenéutica de que supuestos de litispendencia puedan reconducirse bajo el género del abuso procesal, pues una cosa es interpretar la norma y otra, muy diferente, crear supuestos no contemplados por el legislador.

Además, para el caso de la propuesta acá presentada se está partiendo del caso, buscando la regla y volviendo a él, en aras de un “círculo interpretativo” que “finaliza cuando se componen de modo satisfactorio las exigencias del caso y las pretensiones de las reglas jurídicas” (Zagrebelsky, 2011, p.134).

Asimismo, el valor constitucional¹⁶ de la seguridad jurídica proyecta que supuestos tan severos como si se quiere son los de una demanda improponible, sean previstos de forma clara por el legislador; de esta manera, la lista del numeral 35.5 ibídem exige que esta sea taxativa.

Una visión metodológica, como la que plasma la nueva legislación procesal civil, que va de lo general a lo particular, pretende evitar fisuras de modo que a nivel legal se espera que no existan normas sectoriales que vengán a desarticular el marco teórico procesal que se ha diseñado; o sea, el

¹⁵ Por el contrario, en las entrevistas realizadas, las personas juzgadoras coincidieron en la posibilidad de interpretar la lista de causales de demanda improponible como una lista ejemplificativa más que comprensiva, posición que el autor de estas páginas no comparte.

¹⁶ Esta investigación sigue la línea doctrinaria que distingue entre valor, principio y precepto constitucional. En igual sentido: Jinesta, E. (2014). *Derecho Procesal Constitucional*. San José: Ediciones Guayacán.

legislador debe ser sumamente prudente en no andar incursionando en regulaciones especiales que vengan a crear nuevos supuestos o causales de demanda improponible a contrapelo del numeral 35.5 del CPC.

Lo anterior no significa oposición a la evolución del Ordenamiento Jurídico, sino una técnica jurídica que invita a que el trabajo legislativo, tratándose de reformas procesales, se oriente más hacia reformas parciales de la ordenanza procesal que a supuestos en leyes especiales, las cuales generan desarticulación y vías paralelas que atentan contra la claridad y procesos armónicos que deben existir en una contienda judicial, máxime que en el caso de la demanda improponible, las causales y el procedimiento para su resolución aparecen bien delimitados en la norma citada.

Finalmente, el establecimiento de una demanda lleva aparejada la existencia de una visión jurisdiccional que tutele el impulso procesal y, por ende, el derecho de *"in dubio pro actione"*; en otras palabras, la interpretación de la causales establecidas para decretar supuestos de demanda improponible exige un criterio *restrictivo* y no *progresivo* en esta materia, de modo que la persona juzgadora más que sapiente debe ser prudente¹⁷, limitar su apreciación oficiosa y eventuales gestiones de la contraparte a los supuestos especificados y contemplados en la legislación de mérito.

En otras palabras, aquella alegación de demanda improponible que no se encuentre bien especificada, argumentada y reconducida a alguno de los supuestos en particular podrá ser rechazada incluso de inmediato¹⁸.

Dicho lo anterior, resulta menester ingresar a realizar la disección respectiva al citado numeral 35.5 de la Ley N° 9342 y, por ende, analizar de forma particularizada las diversas causales y/o supuestos que pueden dar pie a una demanda improponible.

¹⁷ Esta diferencia era conocida y apreciada perfectamente por los juristas romanos, de allí sus particulares e imperecederas ideas del Derecho. (Iglesias, 2010, p.65).

¹⁸ Cabe la pregunta: ¿en la demanda improponible se puede celebrar audiencia de ser necesario la práctica de prueba? A criterio personal, si tal posibilidad existe excepcionalmente para la resolución de excepciones procesales puede perfectamente también realizarse de cara a la resolución de causales propias de la demanda improponible.

8.1. El objeto o la pretensión sean evidentemente contrarios al ordenamiento, imposibles, absurdos o carentes de interés

En estricto rigor jurídico-procesal, lo primero que debe aclararse es qué se va a entender por objeto y pretensión dentro de un proceso jurisdiccional. ¿Son estos sinónimos o se van a entender cosas distintas entre uno y otro? en criterio de quien suscribe, el objeto más que la pretensión, es la finalidad del proceso, es decir, lo que buscan las partes; mientras que la pretensión obedece más a un aspecto técnico que concretiza dentro de la demanda aquella finalidad.

Desde el plano normativo, llama la atención que el legislador del nuevo CPC parece haber tenido claro las cosas, pues por pretensión procesal entiende que:

Se podrá pretender ante los tribunales la condena a determinada prestación, la declaratoria de existencia, constitución, modificación o extinción de derechos y situaciones jurídicas, la adopción de medidas cautelares, la ejecución y cualquier otra clase de tutela prevista por la ley. (Art 23.1, Código Procesal Civil)

Igualmente, el legislador parece distinguir entre pretensión y objeto, así a guisa de ejemplo, si se realiza una remisión hacia una de las etapas más cruciales del proceso, sea la audiencia preliminar, se topará con la noción de que en las fases de la mismas se hace una diferencia entre objeto y pretensión; así por ejemplo, el numeral 102.3.1 o 102.3.8 en el caso del proceso ordinario o bien el 103.3.1 o 103.3.7, todos de la Ley N° 9342, hablan de “objeto del proceso u objeto del debate” y no de pretensiones, lo que conlleva a que la diferencia apuntada, ya señalada, encontró su acogida en la nueva ordenanza procesal civil.

Ahora, superada esta sutileza terminológica, en esencia, el primer supuesto de demanda improponible lo que contempla es aquel planteamiento jurídico (objeto en sentido amplio) en el que de las pretensiones, concretamente de la parte actora, se deduzca con claridad un escenario

presente o futuro que resulte temerario, descabellado, absurdo y que en realidad, como se dice coloquialmente, “no tiene ni pies ni cabeza”.

En términos más didácticos, se trata en el fondo de aquel planteamiento que resulta contrario a, todas luces (evidentemente), al Ordenamiento Jurídico y que devengaría en un verdadero “sin sentido” o “pleitesía a lo absurdo” tramitar, procesar y sentenciar un proceso durante años, cuando el mismo se puede de entrada o *in limine litis* resolver mediante una sentencia anticipada.

En la práctica forense este supuesto no es ni *será* lastimosamente para nada infrecuente y se menciona “lastimosamente”, porque en realidad tales demandas no deberían nunca ser presentadas ante los Tribunales de Justicia. Dictar una sentencia anticipada en un supuesto y/o por una causal como la aquí analizada, no debería ser objeto de *satisfacción* sino de *preocupación* por parte del Tribunal competente, pues en el fondo lo que se evidencia es una terrible formación jurídica de algún abogado o abogada que simplemente desconoce los elementos mínimos que regulan las bases jurídicas de su caso.

Se considera que, si bien esta causal es por supuesto totalmente necesaria y adecuada, en realidad lo que refleja y da cuenta es de la deficitaria formación que presentan muchas de las casas de estudio a nivel universitario; tales generaciones de egresados terminan impactando en los planteamientos judiciales que se presentan ante los Tribunales de Justicia, de los cuales obviamente la materia civil y comercial no es la excepción.

En Costa Rica, a criterio personal, existe una despreocupación desconcertante por la enseñanza del Derecho, en la cual el mal de muchos suele ser problema de todos, aunque genere riqueza para algunos pocos. Tal vez, el profesional más importante de un Sistema Jurídico no sea ni la persona juzgadora ni la persona dedicada al ejercicio liberal de la profesión, sino aquella formadora de unos y otros: el profesor o profesora de Derecho, pues sin estos últimos no existe ninguno de los primeros.

Quizá la función más noble del Derecho sea su enseñanza, ello siempre y cuando se parta de una educación horizontal y no vertical, que tenga presente que las personas más importantes de aquel proceso son los estudiantes, quienes, como próximos juristas, proyectarán en los años

venideros mucho de lo que aprendan o dejen de aprender en las aulas universitarias.

Todo docente de Derecho nunca puede dejar de ser un estudiante más, su constante actualización y asidua construcción de líneas de investigación le permitiría, antes que todo, sentir la apatía suficiente para recordar que el aprendizaje es, primero que nada, un ciclo dinámico, en el cual para ser un verdadero participante se requiere ser un protagonista y no un mero espectador más.

Asimismo, la persona dedicada a la enseñanza del Derecho debe inculcar en los futuros profesionales aquella cordialidad del corazón, gentileza de espíritu, dimensión de la realidad y preservación en el estudio que caracteriza a los buenos juristas, solo así, supuestos asociados con planteamientos imposibles, absurdos o carentes de interés dejen de ser objeto de asombro y consecuentes declaratorias de improponibilidad ante los Tribunales de Justicia.

Ahora, retomando el hilo propio de la investigación, ejemplos que en tesis de principio ingresan dentro de esta causal, sería aquella demanda que pretenda mediante una acción reivindicatoria inscribir a su favor el terreno donde actualmente se encuentra la Asamblea Legislativa de Costa Rica o un bien demanial en general (Conf. Art 262, Código Civil) o aquel planteamiento que pretende, mediante una ejecución contractual, hacerse con los órganos de otra persona (art 44, Ibídem) o bien, aquella demanda de propiedad intelectual que buscará declarar a su favor el derecho moral de “la noche estrellada” de Vincent van Gogh (art 13, Ley N° 6683).

Quizá una modestísima crítica es que la última frase de esta causal sea: “carente de interés”, en realidad bien pudo ser entendida también dentro del supuesto contemplado en el inciso 9 del artículo 35.5 de la Ley N° 9342 sea “la falta de un presupuesto material o esencial de la pretensión”, pues efectivamente el interés actual es precisamente uno de ellos.

Así, por ejemplo, en el voto N° 000465-F-S1-2009 de las diez horas cuarenta y cinco minutos del siete de mayo de dos mil nueve, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, estableció con absoluta claridad el carácter de presupuesto material que tiene el interés actual, al mencionar:

Según ha dicho en forma reiterada esta Sala (véase los votos no. 8, de las 15 horas 45 minutos del 5 de enero de 2000 y no. 6, de las 14 horas 30 minutos del 6 de febrero de 1998), en los asuntos sometidos a su conocimiento, el Juez está obligado a analizar, incluso de oficio, los presupuestos sustanciales o de fondo de toda acción, a saber: derecho, legitimación e interés. Se trata de condiciones necesarias para la emisión de una sentencia estimatoria, por lo que deben conservarse durante todo el proceso. De modo que si se detecta la ausencia de uno o más de ellos, el Juzgador no podrá pronunciarse sobre el fondo de litigio, generándose de esta forma lo que en doctrina se conoce como sentencia inhibitoria. Este Tribunal, luego del estudio de los autos, llega al convencimiento, de que el interés no está presente en el subexámene. El interés es la necesidad de tutela en que se encuentra una persona en concreto y que lo determina a solicitar la intervención del respectivo órgano jurisdiccional, con la finalidad de que resuelva el conflicto jurídico en el cual es parte. De tal manera, se puede decir, que es la insatisfacción de un interés tutelado por el ordenamiento jurídico (interés legítimo) o un derecho subjetivo, la que provoca el ejercicio del derecho accionar y motiva a formular la pretensión. Se ha dicho también, que es la utilidad que para el titular de un derecho subjetivo o un interés legítimo se deriva de la tutela jurisdiccional. Por ello, siendo imperioso, como ya se dijo, mantenerse durante el desarrollo de todo el proceso, cuando es necesario analizar su subsistencia, el juzgador debe hacer un juicio de utilidad, cotejando los efectos de la resolución jurisdiccional solicitada, con la utilidad que de tal pronunciamiento puede obtener quien la requiera. Si la falta de sentencia le produce daño o perjuicio a quien solicitó tutela, hay interés; si no lo ocasiona, no existe. Esto es así, por cuanto desaparece la causa del litigio, el conflicto de intereses. En la especie, ha quedado demostrado con el testimonio del testigo- perito, Dr. Gerardo Escalante López,

ginecólogo-obstetra y especialista en reproducción humana, médico que durante los años 1999 y 2000 brindó tratamiento a la actora, que la técnica de la fertilización in vitro estaría contraindicada para la demandante en razón de su edad, pues a sus 48 años ha perdido ya su capacidad reproductiva con sus propios óvulos, lo que hace extraordinariamente improbable y remoto un embarazo de manera asistida. Lo anterior, aunado al hecho de que la accionante, luego del dictado de la sentencia impugnada, manifestó a través de distintos medios de comunicación colectiva, que no se sometería a la técnica de fertilización in Vitro, en razón de su edad, lleva a este Tribunal a estimar que no asiste a la actora interés actual para mantener el proceso. Ante la falta de este presupuesto procesal de fondo, deberá anularse la sentencia recurrida y en su lugar, declararse sin lugar la demanda.

De lo dicho, en consecuencia se tiene que la demanda improponible abarca dentro sus causales la falta de interés, misma que se puede presentar en cualquier estado del proceso, de allí la afortunada regulación que precisamente da cuenta de esa posibilidad.

Es de esperar, claro está, que la nueva dimensión que se genera del interés actual dentro de las causales propias de la demanda improponible, signifique que la ausencia o presencia de este se pueda determinar desde las fases iniciales del proceso, esto es, no tener que esperar a transitar todo el camino que significa un proceso jurisdiccional para que una sentencia de fondo se pronuncie sobre un aspecto que bien pudo haber sido declarado fácilmente desde varios años atrás. Esto es precisamente uno de los objetivos manifiestos que se busca con este instituto procesal.

Expuesto este primer supuesto, de seguido se continuará analizando las siguientes causales.

8.2. Se ejercite en fraude procesal o con abuso del proceso

Otro de los supuestos que, con todo buen tino, se introduce dentro las causales de improponibilidad de la demanda corresponde a la doctrina del abuso y fraude procesal.

El proceso jurisdiccional presenta por vocación teleológica poner fin a un conflicto humano con arreglo al sistema de valores, principios y normas dispuestos por el Ordenamiento Jurídico; el nuevo proceso civil costarricense precisamente parte de esa premisa, no es un instrumento cuantitativo para dictar sentencias en beneficio de las estadísticas, sino un instrumento cualitativo para solucionar conflictos en beneficio de la sociedad.

El proceso judicial es un camino noble, civilizado e institucionalizado que procura solventar un conflicto de la forma más objetiva posible, sea mediante mecanismos autocompositivos o bien heterocompositivos; las partes procesales intervinientes tienen el deber de adecuar su conducta a un marco deontológico mínimo (Conf. Art 4.2, Ley N° 9342) que oriente el proceso para que exista al final de aquel método dialéctico una persona juzgadora que -al decir de Couture (2010, p. 236) “encuentre el buen derecho para hacer justicia”.

De modo, que el proceso judicial no puede ser desviado para fines diversos, mezquinos o fraudulentos, pues si ello sucede o intenta suceder debe surgir como paliativo necesario entre otros: la demanda improponible.

En rigor, la ordenanza procesal civil introduce la doctrina de la interdicción del abuso y fraude procesal, en lo medular en el artículo 6 al preceptuar:

Cuando del resultado del proceso haya mérito para considerar que se actuó con temeridad, mala fe o abuso en el ejercicio de los derechos procesales, el tribunal lo declarará en sentencia dentro del mismo proceso y condenará al responsable al pago de los daños y perjuicios que hubiera ocasionado, los que se liquidarán y ejecutarán de inmediato. Si el tribunal estuviera convencido del uso de un proceso para obtener un móvil prohibido por la ley, dictará sentencia desestimando la demanda y condenará a los sujetos activos al pago de los daños y

perjuicios, los cuales se podrán cuantificar en ejecución, sin perjuicio de las responsabilidades disciplinarias, penales y civiles que correspondan.

Esta regulación al modo de ver las cosas en esta investigación, resulta totalmente compatible y en su caso complementaria del aquí analizado artículo 35.5.2 de la Ley N° 9342, ello por la sencilla razón de que la improponibilidad por esta causa –como en realidad todas las demás- puede no solamente ser analizada de forma oficiosa, sino también a instancia de parte una vez entrabada la litis. De forma tal, que la parte accionada con una demanda de esta índole bien puede sufrir daños y perjuicios con un planteamiento presentado en estos términos.

De allí, la consecuente posibilidad de que no solamente se declare improponible la demanda ante un supuesto de abuso o fraude procesal, sino que también naturalmente este apareje las consecuencias indemnizatorias, penales y disciplinarias previstas en la normativa recién citada.

Ejemplo de abuso del proceso son muchos y variados, van desde aquel que establece 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 el rigor y la inteligencia de la persona juzgadora ocupan un papel preponderante para legitimar la dimensión sustancial de la justicia civil y evitar su instrumentalización para fines contrarios a los queridos por el Ordenamiento Jurídico.

8.3. Exista caducidad¹⁹

¹⁹ La causal a la que se refiere este inciso es propiamente la caducidad de la acción; con respecto a la diferencia que presenta esta con otras figuras afines se puede consultar nuestro modesto artículo de investigación: Argüello, L. (2017). La caducidad de la instancia en el Proceso Contencioso-Administrativo: Una reflexión en torno a la inactividad procesal y su tratamiento jurisdiccional. *Revista Jurídica IUS Doctrina de la Universidad de Costa Rica*. 10(1)

La caducidad de la acción dentro del proceso jurisdiccional se refiere al condicionamiento temporal para el ejercicio del derecho fundamental de acción: en términos más simples, se trata del plazo máximo que dispone el Ordenamiento Jurídico para la presentación de una demanda, de tal suerte que, si aquel plazo fatal no es respetado, la demanda se torna en improponible.

En efecto, como se trata del condicionamiento de un derecho fundamental, su limitación está reservada a la ley (art 19, Ley General de la Administración Pública) y no al arbitrio judicial; de allí la importancia de un criterio restrictivo y no extensivo en esta temática.

En el fondo, el fundamento institucional de la caducidad de la acción radica en la insoslayable búsqueda de la seguridad jurídica, de la certeza que exige la dinámica de las relaciones sociales y patrimoniales, invitando en consecuencia al justiciable a actuar con razonabilidad y buena fe, de cara al cuestionamiento judicial de sus situaciones jurídicas; en la vida para todo hay un tiempo y en el proceso jurisdiccional tal máxima existencial no tiene por qué ser la excepción.

La caducidad de la acción está dispersa por la legislación positiva y cuenta con espacios temporales que varían de una temática a otra; así por ejemplo, para el planteamiento de interdictos posesorios se cuenta con un plazo de tres meses (Conf., art 106.1, Ley N° 9342) igual plazo aplica para el establecimiento de un sumario de jactancia (Art 109.1 Ibídem).

En contraste, en el caso del proceso contencioso administrativo costarricense, el plazo de caducidad de la acción previsto es de un año (art 39 y 40 CPCA, art 175, LGAP); en todo caso, la caducidad no admite suspensiones ni interrupciones, siendo declarable incluso de oficio, lo cual evidentemente da pie a la improponibilidad de la demanda.

Asimismo, no resulta del todo ocioso recordar que la caducidad de la acción es –si se quiere utilizar aún tal calificativo- una excepción perpetua; esto es, que sin demérito de ser interpuesta en la contestación de la demanda, la misma en el caso del proceso ordinario civil, puede ser interpuesta incluso hasta antes de que inicie la alegación de conclusiones, característica que también comparte con la transacción y cosa juzgada, que evidentemente también son causales de improponibilidad (Conf. Art 37.2, Ley N° 9342).

En tal orden de exposición, quedó pues dicho que la caducidad de la acción es una de causales más importantes de cara al análisis de improponibilidad de las demandas, pues permite de entrada evitar el desarrollo de un proceso judicial que no ha respetado los plazos dispuestos por el legislador para su establecimiento, con lo cual gana la Administración de Justicia y el mismo derecho de tutela jurisdiccional efectiva que le asiste a toda persona justiciable.

8.4. La pretensión ya fue objeto de pronunciamiento en un proceso anterior con autoridad de cosa juzgada, de modo que el nuevo proceso sea reiteración del anterior

Otro de los supuestos más representativos de la demanda improponible lo es en razón de la existencia de una cosa juzgada; en realidad, una simpleza de análisis llevaría a la conclusión apriorística que sobre esta causal no hay mucho que decir, pues “ya todo está dicho”; sin embargo, en esta investigación se considera totalmente lo contrario, pues no por *extendido* un instituto procesal es bien *comprendido* y ello se mostrará en seguida.

En efecto, lo primero que debe presentarse es que para efectos de la demanda improponible en realidad no se exige la existencia de una cosa juzgada *material* sino que vasta la *formal* y es que, si se mira con detenimiento la regulación en comentario, salta a la vista que la norma no distingue entre una y otra; por ende, la corrección hermenéutica obliga a no distinguir donde la norma no lo hace (*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*), generando en consecuencia que una cosa juzgada formal bastará para la existencia de una demanda improponible.

Esto no significa que en un proceso ordinario se pueda alegar la existencia de una cosa juzgada formal como supuesto condicionante de una demanda improponible, cuando es precisamente en aquel proceso de conocimiento (Art 101, Ley N° 9342) en el que se buscará revisar, por ejemplo, lo resuelto en un monitorio o sumario (procesos que precisamente producen cosa juzgada formal).

De lo que se está partiendo es de que una cosa juzgada formal puede tener efecto de improponibilidad cuando se alega dentro de una tipología de proceso que precisamente la produce; esto es, en un sumario se busca discutir lo ya resuelto en otro o bien, en un monitorio se pretende reabrir la discusión de lo ya resuelto en un proceso de la misma naturaleza; es precisamente en aquellos escenarios hipotéticos planteados en los que la alegación de una cosa juzgada formal bastaría para contemplar una causal de improponibilidad.

De lo dicho y a contrario *sensu*, dentro de un proceso de conocimiento ordinario únicamente se puede alegar como causal de improponibilidad la existencia de una cosa juzgada material, a efecto de limitar *ad limine litis* la continuación del iter procesal.

Igualmente, entrando en un ámbito más sustancial y en aras de realizar un poco de glosa de la regulación objeto de estudio: ¿qué se va a entender por un proceso que sea reiteración del anterior? en estos menesteres, con no poca ligereza, la doctrina suele repetir que para la presencia de la cosa juzgada se necesita la identidad subjetiva, objetiva y causal, distinguiéndose con propiedad entre límites subjetivos y objetivos (Antillón, 2001, p.428).

Pero: ¿qué significa en realidad aquella regla de triple identidad?; ¿se mantiene vigente aquel viejo criterio frente a procesos judiciales en los que se reclaman intereses supraindividuales?, ¿existe acaso una relativización de la cosa juzgada como instituto procesal?

De estas preguntas y sus respectivas respuestas no es posible ocuparse en este momento de la reflexión, misma que por su naturaleza está circunscrita a un tema de los alcances de la cosa juzgada respecto de la improponibilidad de la demanda propiamente dicha.

Sin embargo, al menos valga indicar que aquella otrora indiscutida triple identidad es objeto de un fuerte debate en la actualidad, pues sus criterios tradicionales resultan en mucho insuficientes para regular satisfactoriamente la nueva tipología de conflictos existentes y así, por ejemplo, se ha contemplado incluso en este medio variantes de cosa juzgada, v.gr. cosa juzgada

constitucional²⁰ que en realidad poco tiene de similar con el instituto procesal tradicional.

²⁰ Al respecto, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el Voto N° 012825-2014 de las quince horas y cinco minutos del seis de agosto de dos mil catorce, en lo medular estableció:

“Surge la interrogante de si la cosa juzgada es meramente una garantía institucional para asegurar principios y valores constitucionales como la seguridad o certeza jurídicas, la paz y armonía social o si en el caso de la Constitución de 1949, también, tiene la condición de derecho fundamental. El artículo 42, párrafo segundo, de la Constitución preceptúa que “Se prohíbe reabrir causas penales fenecidas y juicios fallados con autoridad de cosa juzgada, salvo cuando proceda el recurso de revisión”. Este precepto constitucional se encuentra, desde una perspectiva sistemática, emplazado en el Título IV, Capítulo Único de la Constitución que se denomina “Derechos y garantías individuales”, por lo que no existe duda que nuestro ordenamiento jurídico configura la cosa juzgada como un claro e indiscutido derecho fundamental ubicado en la parte dogmática. El único límite intrínseco que admite el propio ordinal 42, párrafo 2°, de la Constitución al derecho fundamental a gozar de la cosa juzgada material cuando el asunto ha sido resuelto de manera definitiva e inmutable es el recurso extraordinario de revisión cuando la sentencia, por una serie de causales taxativas previstas en el ordenamiento infra-constitucional, resulta notoriamente injusta. Empero, es necesario distinguir entre el derecho a la cosa juzgada de legalidad ordinaria y el derecho a la cosa juzgada constitucional. El primero -derecho a la cosa juzgada de legalidad- debe ser invocado y resuelto ante las instancias de legalidad ordinaria y los tribunales comunes, mediante los cauces que prevé el ordenamiento jurídico (v. gr. excepción privilegiada de cosa juzgada), puesto que, no es competencia de este Tribunal Constitucional determinar cuando un asunto de legalidad ordinaria fue resuelto o no con autoridad de cosa juzgada de legalidad ordinaria, dado que, se trata de cotejar criterios de mera legalidad. Distinto sucede tratándose del derecho fundamental a la cosa juzgada constitucional, por cuanto, se trata de establecer los verdaderos y exactos alcances de una sentencia constitucional respecto de lo que ha sido resuelto en la sede de la legalidad ordinaria. En esta hipótesis sólo la Sala Constitucional tiene competencia -exclusiva y excluyente- para determinar los alcances y contenido de sus sentencias estimatorias y desestimatorias. Debe tomarse en consideración que la cosa juzgada constitucional tiene una especial relevancia desde la perspectiva constitucional, por cuanto, las competencias de fiscalización constitucional le fueron exclusivamente atribuidas a la Sala Constitucional y este Tribunal en sus sentencias zanja y dirime, definitivamente, sin posibilidad de ulterior recurso, si fue quebrantado o no un derecho fundamental, humano o bien un valor, principio o precepto constitucional. La cosa juzgada constitucional tiene singularidades propias y especiales que la distinguen de la cosa juzgada de legalidad, que son las siguientes: a) No cabe ningún recurso, ni siquiera el extraordinario de revisión contra una sentencia constitucional; b) la cosa juzgada constitucional se extiende a la parte dispositiva (por tanto) como a la parte considerativa o razonamientos de hecho y de derecho expuestos por la Sala Constitucional; c) la eficacia de la cosa juzgada constitucional no es relativa -relatividad de la cosa juzgada de legalidad- sino absoluta y general, se extiende a cualquier sujeto de derecho, tanto los que intervinieron como partes principales o accesorias como a los que no fueron parte en el proceso constitucional. En particular, en el proceso de amparo, a través de sus sentencias, este Tribunal Constitucional declara de manera última y definitiva si hubo

Retomando el hilo, interesa dar al menos una noción básica de lo que, para efectos de esta reflexión académica, se va a entender por cosa juzgada; en tal línea, el siguiente extracto jurisprudencial da cuenta de esa visión anti-formalista que ya desde vieja data ha encontrado su acogida en la jurisprudencia costarricense, así el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo en el Voto 42-F-TC-2015, de las ocho horas treinta minutos del dieciséis de abril de dos mil quince, estableció:

La Sala Primera se ha pronunciado en múltiples ocasiones sobre el instituto procesal de la cosa juzgada material, por ejemplo; en la sentencia 985-F-S1-2009 de las 11 horas 5 minutos del 18 de

o no una amenaza o violación efectiva de un derecho fundamental o humano. Bajo esta inteligencia, cuando el derecho fundamental a la cosa juzgada constitucional resulta infringido bien puede ser invocado para la defensa de su goce y ejercicio en el proceso de amparo que fue instituido a tenor del artículo 48 constitucional “para mantener o restablecer el goce de los («) derechos consagrados en esta Constitución´ diversos a las libertades personal y de movimiento. La definición de la cosa juzgada constitucional como un derecho fundamental por el constituyente originario, no es una cuestión menor o irrelevante, por el contrario reviste la mayor trascendencia desde la óptica de la hermenéutica y aplicación constitucional, por cuanto, hace posible que cualquier persona puede aducir su infracción en la sede del proceso de amparo y, por consiguiente, este Tribunal Constitucional tiene plena y absoluta competencia para conocer y resolver ese extremo en el cauce procesal indicado. En definitiva, la cosa juzgada constitucional cumple un doble rol de derecho fundamental y de garantía institucional de los principios y valores apuntados (seguridad jurídica y paz social), condición que comparte con otras figuras reguladas en la parte dogmática de la Constitución (...) VI.- IDENTIDAD DE SUJETOS COMO PRESUPUESTO PARA QUE OPERE EL DERECHO A LA COSA JUZGADA: SU RELATIVIDAD RESPECTO DE LA COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL. Tal y como lo ha señalado la doctrina, jurisprudencia y legislación positiva para estimar que existe cosa juzgada en un caso determinado es preciso que exista identidad de sujetos, sea de las partes que intervienen en un proceso, del objeto, es decir, de la pretensión oportunamente formulada (petitium) y resuelta y de la causa de pedir, sea de los antecedentes fácticos y jurídicos(...). En todo caso, según se apuntó, al tener las sentencias de la Sala Constitucional, incluso las vertidas en el proceso de amparo, una eficacia vinculante erga omnes (artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), sus efectos se extienden, sin excepción a todos los sujetos del ordenamiento jurídico, tanto las partes principales o accesorias como a todos los que no participaron en el proceso, de manera que en materia constitucional la identidad absoluta y rígida de los sujetos se encuentra matizada por esa eficacia extraordinaria (eficacia absoluta y general de la cosa juzgada constitucional), diferente a la que opera en la mayoría de los procesos comunes donde rige la relatividad de la cosa juzgada, sea esta solo se extiende, estrictamente, a las partes principales o accesorias (eficacia relativa de la cosa juzgada en la jurisdicción común u ordinaria).[Subrayado agregado]

setiembre de 2009 indicó: “la cosa juzgada material consiste en la autoridad y eficacia de una sentencia judicial que recae sobre una controversia específica, lo que impide que esta sea planteada, nuevamente, para ser resuelta por un órgano jurisdiccional. Se da cuando, entre dos procesos tramitados en sede judicial existe **identidad respecto de las partes, del objeto y de la causa.** Desde el plano subjetivo, el fallo firme vincula y obliga a los intervinientes, quienes se hayan impedidos, jurídicamente, para someter, de nuevo, la disputa ante otro órgano. Por su parte, el objeto y la causa son los criterios objetivos con base en los cuales se debe determinar si en un caso concreto existe cosa juzgada material. El primero consiste en aquello que se reclama, es decir, se encuentra constituido por “el derecho reconocido, declarado o modificado en la sentencia, en relación con una cosa o varias cosas determinadas, relación jurídica declarada, según el caso.” (Sentencia 740 de las 14 horas 45 minutos del 1 de diciembre de 1999, reiterada mediante cita en los fallos 933 de las 9 horas 40 minutos del 24 de noviembre de 2006 y 710 de las 14 horas 15 minutos del 23 de octubre de 2008). La segunda, también denominada causa petendi, se identifica como el fundamento de lo pretendido, es “la razón de hecho enunciada en la demanda como fundamento de la pretensión. Está conformada por el conjunto de hechos alegados como base de la demanda.” (sentencia de esta Sala 740 de las 14 horas 45 minutos del 1 de diciembre de 1999, reiterada mediante cita en los fallos 933 de las 9 horas 40 minutos del 24 de noviembre de 2006 y 710 de las 14 horas 15 minutos del 23 de octubre de 2008)”. Cabe agregar a lo transcrito, **la cosa juzgada material en cuanto al objeto se refiere, se extiende a aquellos puntos que sin haber sido materia expresa de la decisión jurisdiccional, como consecuencia necesaria o directa por depender indispensablemente de tal decisión, devienen resueltos tácitamente.** Así, cuando una sentencia ha decidido sobre un

todo del cual forma parte la cosa objeto de la nueva demanda, existirá sin duda, identidad de objeto. **Sobre la causa petendi, sea, el fundamento o razón alegada para obtener el objeto de la pretensión, debe ser buscada exclusivamente dentro del marco de la acción, con un criterio amplio el cual conduzca a su interpretación lógica. No remitiéndose a su simple tenor literal.** Ella configura la razón de hecho enunciada como fundamento de la pretensión, la cual está formada por el conjunto de hechos alegados, no para cada uno de ellos aisladamente. **Ahora bien, la dificultad aflora cuando adrede se modifica la causa o el objeto, para aparentar un conflicto diferente a aquél que ya fue juzgado. Y es que basta un poco de imaginación para plantear la misma controversia con un ropaje jurídico diferente. El jugador, frente a tales artilugios, debe hacer un lado la maraña y aprehender la causa o el objeto real debatido. No puede dejarse de lado que la cosa juzgada, como institución procesal, tiene como principal propósito, evitar el enervamiento de decisiones firmes y definitivas, pero también, como necesaria inferencia, no permitir la multiplicación de discusiones sobre un mismo conflicto** [Destacado agregado]. Por lo tanto, importa para determinar si hay cosa juzgada la realidad que se trasunta detrás de la forma o de las palabras. En este sentido pueden consultarse las sentencias de la Sala Primera números 933-F-2006 de las 9 horas 40 minutos del 24 de noviembre de 2006 y 731-F-2000 de las 15 horas del 4 de octubre de 2000.

Este extracto citado permite evidenciar que la cosa juzgada implica un análisis profundo por parte de la persona juzgadora que no se complace con un simple análisis reduccionista, semántico o literal de los presupuestos, el Juzgador en esta materia no puede ser una imagen caricaturesca acéfala de razonamiento, que puede ser engañada con planteamientos que presentan como diferente algo que en realidad ya ha sido juzgado.

Unido a lo anterior, es en dicha circunstancia, en palabras de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia—según se indicó y sin que sea ninguna falacia de la autoridad- se debe “hacer a un lado la maraña para aprehender la causa o el objeto real debatido” y no permitir el vaciamiento de esa garantía de seguridad jurídica²¹ que está latente con el instituto procesal de la cosa juzgada.

El instituto procesal de la cosa juzgada ha presentado una tendencia evolutiva a nivel jurisprudencial que, incluso, siendo un poco crítico de la materia, no se corresponde con las nociones clásicas que a criterio personal, aún recoge la nueva normativa procesal civil. Se considera humildemente que en este campo el legislador pudo dar más y no limitarse a la formulación que en términos bastante conservadores mantiene el numeral 64 de la citada Ley N° 9342.

Ahora, entrando en un terreno más pragmático que teórico, es relevante afirmar que normalmente la cosa juzgada será ponderada a efectos de demanda improponible mediante la gestión de la contraparte, puesto que resulta sumamente difícil que sea la propia persona juzgadora la que la aprecie de oficio, pues sería absolutamente descabellado esperar que la misma parte actora anuncie en su demanda la existencia de otro proceso judicial ya fallado en su contra.

Aunque, en este sentido, no sería tan alejado de la realidad el que el Juez o Jueza por su estudio de votos existentes en su Despacho o de otras Jurisdicciones, detecte que aquel asunto que ahora se presenta como nuevo ya fue objeto de pronunciamiento en otra sede jurisdiccional, aspecto en el cual podría aplicar evidentemente *in limine litis* la improponibilidad de la demanda de forma oficiosa.

De esta manera, se han dado algunas pinceladas de la cosa juzgada como causal de improponibilidad, sin duda, la proyección de escenarios más

²¹ En igual sentido, se puede consultar el excelente análisis que, en ponencia del Juez Garita Navarro, se realiza en el Voto N° 153-2015-VI del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta, de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del dieciocho de septiembre del dos mil quince.

complejos y delimitación de efectos casuísticos será labor propia de la jurisprudencia civil en los próximos años.

8.5. Quien la propone carece de forma evidente de legitimación

Una de las causales más llamativas y acertadas de la demanda improponible lo es la apreciación de una falta de legitimación activa evidente y manifiesta, lo cual hace innecesario recorrer todo el proceso jurisdiccional para arribar a una sentencia, que bien por la falta de este presupuesto material pudo dictarse de forma anticipada.

Amén de nuestra respetuosa crítica expuesta líneas atrás, de que esta causal se encuentra también subsumida en la dispuesta en el inciso 9 de la ultra-citada Ley N° 9342, lo cual más que ser una cuestión de fondo obedece a un gusto de forma o técnica legislativa, lo cierto es, que la falta de legitimación activa o de quien propone la demanda –para usar la terminología normativa– responde a una sentida necesidad nacida más de una realidad práctica que de una erudición teórica.

Es que si bien quizá una de los aspectos más elementales que debe plantearse una abogada o abogado a la hora de construir una teoría del caso que proyecte como pieza central su demanda, sea el determinar: ¿quién debe figurar como actor y por supuesto demandado?

Lo cierto del caso, es que ese aspecto esencial con frecuencia es abiertamente obviado por los litigantes profesionales, generando con ello que procesos judiciales se acopien y amontonen en estrados judiciales durante años, cuando en realidad de entrada se sabe que aquella demanda no tiene posibilidad alguna de su acogida, de allí por derivación lógica el correctivo de introducir esta causal como un supuesto más de demanda improponible.

Se considera que la falta de legitimación activa que puede dar lugar con mayor frecuencia a supuestos de demanda improponible es la denomina *ad procesum* más que la *ad causam*, pues en esta última normalmente se hace imperioso realizar algún grado de práctica de prueba para determinar su existencia o no, mientras la primera de entrada logra evidenciar la falta de relación directa del actor con el objeto del litigio.

Respecto a la construcción teórica de la legitimación, conviene dar cuenta de lo dispuesto en el siguiente voto de Mayoría, así la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, conociendo de un caso propio de materia sucesoria –materia civil- estableció en el voto N° 1209-2016 de las nueve horas y cinco minutos del nueve de noviembre del año dos mil dieciséis lo siguiente:

Guasp dice que La legitimación procesal, *“es la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinación relación con el objeto del litigio y, en virtud de la cual, exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en tal proceso”* . GUASP (Jaime) Derecho Procesal Civil, Tomo I, p. 185. Introducción y parte general, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1968. A esta especial consideración personal hacen referencia los artículos transcritos. En ese orden de ideas, la **legitimación en la causa tiene que ver con la relación material, es una cuestión de fondo vinculada directamente con el objeto de la litis**. Se considera parte legítima aquella que tiene determinada relación jurídica con la pretensión deducida(...). **Debe tenerse claro que al presentarse la demanda la legitimación ha de ser real y efectiva; solo así existiría legitimación en el entendido de que la pretensión se sustenta en una situación que se alega como existente.Lo anterior es así, desde luego, con independencia del derecho.** (...) Lo resuelto en las instancias precedentes en cuanto a la existencia de legitimación activa e interés legítimo del actor, se refiere a la legitimación ad causam, que es un asunto de fondo y no procesal. Este órgano jurisdiccional en el voto 1194, de las 9:55 horas del 10 de diciembre de 2014, refirió que: “En el voto 168, de las 9:10 horas del 9 de marzo de 2001, esta Sala expresó: ‘VI.- El planteamiento del recurrente exige recordar algunos conceptos, en relación con la excepción de falta de

legitimación. La legitimación ad causam está prevista como uno de los presupuestos de fondo -a la par de la existencia del derecho, sea éste real o personal, y del interés en hacerlo valer-; y, dichos presupuestos -necesarios para lograr una sentencia estimatoria- deben siempre examinarse de oficio, por el juzgador.

La legitimación ad causam -para diferenciarla de la legitimación ad procesum- hace referencia a la identidad de la persona del actor con aquella a la cual, la ley, le concede la acción -legitimación activa- y, la identidad de la persona del demandado, con la persona contra la cual es concedida la acción -legitimación pasiva-; es decir, hay legitimación activa si, el actor, es titular del derecho; y, pasiva, si el demandado es el directamente obligado a cumplir con la prestación que se reclama... Sin embargo, se ha indicado que, la legitimación ad-causam, no constituye un presupuesto para una sentencia favorable; sino, simplemente, un presupuesto para poderse dictar sentencia por el fondo; pues, cuando no existe legitimación, ha de dictarse una sentencia inhibitoria, que es aquella donde, precisamente, por existir el impedimento sustancial de la falta de legitimación, el juzgador se limita a declarar que no se resuelve el fondo de la litis...".En consecuencia, como presupuesto de fondo de la litis, el juzgador está obligado a examinarlo de oficio, y una vez corroborada su inexistencia, lo conducente es dictar una resolución inhibitoria y no como resolvieron los juzgadores de las instancias precedentes, al denegar la excepción de falta de legitimación activa del actor y estimar la demanda.(Destacado agregado).

Ahora, teniendo claro la noción de legitimación activa, el investigador considera oportuno evidenciar medularmente algunos criterios de Tribunales Civiles en los que se han analizado, de forma casuística, aspectos asociados con la ausencia de legitimación activa, mismos que con la introducción de la demanda improponible bien pueden ser implementados de forma oficiosa, desde el mismo planteamiento de la demanda.

Así las cosas, en primer término, conviene establecer que la falta de legitimación activa no se puede confundir con supuestos de litisconsorcio, así el Tribunal Segundo Civil de San José (Sección Primera), en el Voto 214-A de las catorce horas y diecinueve minutos del veinte de julio de dos mil quince, estableció:

Contrario a lo que se menciona, la juzgadora no estaba obligada a integrar una litis consorcio activo necesario. Ya ha sido resuelto reiteradamente por este Tribunal y la misma Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, **que no es posible obligar a una persona a intentar una demanda, pues esto atenta contra el derecho fundamental de la autonomía de la voluntad y disponibilidad patrimonial (doctrina del artículo 477 del Código Procesal Civil), salvo el caso de jactancia.-** Efectivamente, en voto de reciente data la Sala Primera reiteró lo anterior indicando: "... V.-La legitimación ad causam activa, según se desprende del artículo 104 del Código Procesal Civil, alude a la relación jurídica que una persona afirma tener respecto a la pretensión que formula con el ejercicio de una acción procesal, al demandar o reconvenir. En este sentido, esta persona, cuando acciona, lo que hace es ejercitar un derecho subjetivo que, como tal, representa una situación de poder que incluso puede renunciarse. Por ello, salvo el caso de jactancia, como lo estipula el canon 477 ibídem: "A nadie podrá obligársele a intentar una demanda...". Por paridad de razón, este precepto aplica también en caso de contrademanda. ... **Situaciones de litis consorcio activo necesario, como la planteada por el recurrente, no están comprendidas dentro de este tipo legal, primero, por cuanto a nadie se le puede obligar a demandar o a reconvenir; segundo, porque la causal en comentario da lugar al recurso, cuando una persona no fue emplazada o la notificación del emplazamiento fue defectuosa, causándole en consecuencia un estado de indefensión, obviamente, en el entendido, dentro del contexto normativo, de afectarse así**

su condición de demandado o reconvenido [resaltado agregado]. Es indudable que la previsión contemplada en la norma, para evitar el perjuicio descrito, no corresponde a casos de litis consortes activos. ..." (sentencia número 767 de las 14:20 horas del 11/10/2006. En ese mismo sentido, ver entre otros, los votos de este Tribunal y Sección Primera números, 24 de las 14:25 del 14/01/2000, 04 de las 09:30 horas del 15/01/2013 y 396 de las 10:10 horas del 23/10/2012).

Con todo esto, es importante aclarar que la visión dogmática propia la concepción que recita que el litisconsorcio necesario, solo se presenta en su carácter pasivo, es sometida a estrés con la regulación del numeral 22.1 de la nueva ordenanza procesal civil, puesto que se indica: "Litisconsorcio necesario. Cuando por disposición de la ley o por la naturaleza de la relación jurídica material, la decisión deba hacerse con varias personas, **estas deberán demandar** [destacado agregado] o ser demandadas en el mismo proceso".

Así pues, al menos desde el plano normativo, ya es posible sustentar la existencia de una habilitación teórica para supuestos de litisconsorcio activo necesario, quedará a la interpretación casuística darle contenido a tal regulación.

Asimismo, es importantísimo evidenciar que ya nuestra jurisprudencia civil mostró en su momento vestigios de la aplicación de inadmisibilidades ad portas (sic) por una falta de acreditación de la legitimación procesal, en ese sentido el Tribunal Segundo Civil (Sección Primera) en Voto 216 de las quince horas y catorce minutos del veintiuno de abril del dos mil diecisiete, estableció como un valioso antecedente lo siguiente:

El juzgado de instancia decreta la inadmisibilidad de la demanda abreviada de disolución y liquidación de la sociedad Inversiones Fidelity Zafiro S.A, en razón de no haber cumplido el actor con el requisito de acreditar la condición de socio conforme lo exige la normativa mercantil; sea, **mediante la exhibición del título accionario a nombre del actor y mediante documento idóneo**

que acredite la inscripción como socio en el registro de accionistas que al efecto lleva la sociedad en mención, lo que en doctrina se conoce como el principio de la doble intestación .Los agravios del apelante no son de recibo. Efectivamente, al momento de interponer un proceso, la parte actora debe acreditar la legitimación procesal para accionar en sede jurisdiccional, siendo que en la litis que nos ocupa, únicamente tendrán dicha legitimación aquellas personas que figuren como socios de la persona jurídica cuya disolución y liquidación se pretende, siendo que al tenor del numeral 120 del Código de Comercio, la acción es el título mediante el cual se acredita y transmite la calidad de socio. Dicho disposición legal, es necesario relacionarla con el artículo 140 del mismo cuerpo normativo, el cual dispone que la sociedad considerará como socio al inscrito como tal en los registros de accionistas, si las acciones son nominativas, y al tenedor de estas si son al portador. Ahora bien, en materia de sociedades anónimas el título accionario se caracteriza por ser un título nominativo, precisamente por ser expedido o endosado a favor de una persona en particular. Una vez aclarado lo anterior, tenemos que efectivamente la normativa mercantil exige como requisito para acreditar la condición de socio en materia de sociedades anónimas, lo que en doctrina se denomina la doble intestación . Este requisito es inherente a los títulos nominativos, lo cual tiene regulación expresa en el artículo 687 del Código de Comercio, el cual señala que son títulos nominativos los expedidos a favor de persona determinada, cuyo nombre ha de consignarse en el texto del documento, como en el registro que deberá llevar al efecto el emisor, siendo que ningún acto u operación referente a esta clase de títulos surtirá efecto contra el emisor o contra terceros, sino se inscribe en el título y en el registro [resaltado agregado]. Ahora bien, en atención al caso que nos ocupa, a folio 17 se aprecia la

exhibición del título accionario de la sociedad demandada debidamente endosado a favor del actor. Sin embargo, se echa de menos el segundo requisito exigido por ley, a saber, el aportar documento idóneo donde conste que el actor se encuentra debidamente inscrito como socio en el registro de accionistas de la persona jurídica que figura como accionada, de ahí que la prevención formulada por el juzgado de instancia se encuentra dictada conforme a derecho. A este respecto, es de importancia señalar que con la prevención formulada no se limita el acceso a la justicia, tal y como en forma equivocada lo indica el recurrente, sino que por el contrario, se pretende garantizar que la persona que acciona ante el órgano jurisdiccional es quien tiene legitimación procesal para interponer un proceso como el que nos ocupa, y así evitar que eventuales terceros puedan promover litigios de disolución y liquidación de sociedades anónimas en forma arbitraria, máxime si se toma en cuenta las consecuencias jurídicas y económicas que un asunto como el presente puede acarrear. (Destacado agregado).

El criterio jurisdiccional recién transcrito, muestra como, por ejemplo, en materia societaria uno de los requisitos para el caso de partes actoras que se presenten como socias de una sociedad anónima es acreditar el requisito de doble intestación, so pena de no tener por demostrada su legitimación activa de carácter procesal y, por ende, ser declarado improponible su planteamiento.

Aunado a lo anterior, lo relevante, es que además el citado Tribunal aclara que tal criterio no supone una afectación al derecho de acceso a la justicia, sino un juicio *razonable* y *proporcionado* para evitar que eventuales terceros puedan promover procesos judiciales de disolución y liquidación de sociedades anónimas en forma arbitraria, con lo cual se afectaría la certeza y seguridad de las relaciones societarias.

De igual manera, es importante aclarar que en materia sucesoria y particularmente en aras de reclamar vicios de nulidad absoluta, la legitimación ha sido entendida en forma amplia, lo cual es un aspecto que debe ser de

conocimiento de los Juzgadores en aras de no menoscabar el derecho fundamental de acción, así el Tribunal Segundo Civil (Sección Extraordinaria) en el Voto 363 de las once horas y trece minutos del veintiuno de julio del año dos mil diecisiete estableció

Si bien es cierto el numeral 548 del Código Civil establece que el representante y administrador del sucesorio es el albacea, el ordinal 837 ibídem, señala que: "*La nulidad absoluta puede alegarse por todo el que tenga interés...*" Ahora bien, aunque dicha disposición no es lo suficiente clara, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha dimensionado sus alcances y en ese sentido ha indicado: "*Adicionalmente debe apuntarse que aun en el escenario de suponer que la actora intervenía en su condición de heredera - y no de albacea- el ordenamiento también le reconocería legitimación para formular las pretensiones reclamadas. (...) El interés de la actora, como heredera, es palmario en la adecuada integración del acervo patrimonial de la causante.*" Voto N°753-S-01 de las 09 horas del 02 de julio de 2015 y de este mismo Tribunal, Sección Primera el Voto N° 641-2015 de las 15 horas del 18 de diciembre de 2015.- En consideración de lo anterior, los herederos sí ostentan la legitimación para pedir la nulidad de la opción de compraventa y la escritura de traspaso cuestionadas en autos como bien fue razonado por el juzgado a quo. Por ello, lo resuelto en tal sentido es correcto y debe mantenerse.

Finalmente, para culminar con este breve repaso por algunos pronunciamientos asociados con la interpretación de la legitimación activa en diversos escenarios jurisdiccionales, valga indicar la forma en que, por ejemplo, ha sido entendida la misma en materia interdictal.

En tal sentido, resulta sumamente relevante lo dispuesto por el Tribunal Agrario de San José, en el Voto 369-F-2017 de las quince horas y catorce

minutos del veintisiete de abril del año dos mil diecisiete, donde en lo conducente estableció:

Legitimación activa: se configura cuando el actor es poseedor agrario actual y momentáneo del inmueble objeto de las pretensiones. La posesión debe ejercerla en nombre propio y debe traducirse en la realización de actividades agrarias de tipo empresarial, dirigidas al cultivo de vegetales o cría de animales, mediante la utilización racional de recursos naturales. No interesa si ese actor es propietario o si su posesión es definitiva. Puede ser incluso un poseedor de mala fe o de cualquier otra forma, un poseedor ilegítimo. Esto no importa a los efectos de estos procesos. Lo relevante es que cuando se producen los actos perturbatorios el accionante debe estar ejerciendo - actual y momentáneamente- posesión agraria. (Artículos 457 párrafo primero, 459 párrafo segundo, 461 párrafo primero, los tres del Código Procesal Civil en relación con el 1, 2 inciso b) y 4 de la Ley de la Jurisdicción Agraria)". (Subrayado es nuestro). De manera que en un proceso interdictal no interesa si el bien que se posee se posee de manera ilegítima o de mala fe, pues lo que interesa es la posesión actual y momentánea. Y el hecho de que el bien en litigio, pueda ser parte o no, del demanio público tal situación tampoco implica problema alguno, pues en la sentencia que se dicte se resolverá únicamente el problema de la posesión pero nunca se podrá resolver nada sobre posesión definitiva o propiedad.

Así las cosas, se ve como el análisis de la legitimación activa será un ejercicio que habrá de realizarse de forma casuística, entendiendo que de acuerdo con la tipología de procesos, la misma podrá operar en uno u otro sentido. Sin embargo, lo esencial en esta materia es que el análisis a efectos de determinar la improponibilidad o no del planteamiento, deberá realizarse con toda *cautela y prudencia*, pues como se indica líneas atrás muchas veces

la existencia o no de legitimación se determina hasta después de la práctica de prueba.

Así, a título personal, la causal está pensada para aquellos supuestos en los que, de forma clara, diáfana, evidente y manifiesta, sea posible entrever de entrada la falta de legitimación activa de la parte que se presenta como accionante respecto del objeto del proceso, solo en tales escenarios excepcionales es donde podrá echarse mano del instituto procesal en comentario, pues caso contrario, si se volviera el instrumento de ordinario utilizado para cuestionar siempre los presupuestos materiales de la acción, se habrá desnaturalizado la intención de la figura.

8.6. En proceso anterior fue renunciado el derecho

Continuando con este análisis, se cuenta con que otra de las causales para la producción de la improponibilidad lo es la posibilidad de que en otro proceso judicial al que ahora se conoce, se hubiera generado por la parte actora una renuncia del Derecho.

Al respecto y en relación con la concepción de esta figura procesal López González (2017) indica que:

Si en un proceso anterior el actor renunció al derecho no podrá plantear nueva demanda y si la establece hay que declararla improponible. Esos efectos de la renuncia del derecho lo encontramos en el artículo 53 de este mismo código. Existe la posibilidad de que en el otro proceso la renuncia haya sido parcial, en cuyo caso, será procedente declarar la improponibilidad parcial de la demanda. (p.224)

En rigor, la renuncia del derecho, es una forma extraordinaria de terminación del proceso, que en realidad no resulta novedosa en la legislación procesal civil, pues ya el artículo 207 del Código Procesal Civil Derogado (Ley N° 7130) lo contemplaba y en esencia, “palabras más, palabras menos”, su configuración, alcances y consecuencias jurídicas han sido recogidas en el artículo 53 de la Ley N° 9342; asimismo, en aras de hacer un análisis

comparado de derecho procesal nacional, llama la atención que entre tales medios de terminación anticipada del proceso, en el CPCA no se estableciera tal figura procesal.

No obstante, en honor a la verdad, es importante advertir que en la práctica judicial la presentación de renunciaciones de derechos es poco frecuente, aspecto que incluso se ve potenciado con el hecho de que el renunciante por esa decisión resulta condenado al pago de costas y daños perjuicios ocasionados a la parte contraria, por ende, un simple análisis de “costo-beneficioso” genera que muchos litigantes decidan continuar con el proceso para intentar un resultado que, aunque lejano, pueda resultar más esperanzador que la realidad indemnizatoria que anticipa una renuncia del derecho.

En otras palabras, a nuestro modo de ver las cosas, las consecuencias indemnizatorias de la renuncia del derecho puede suponer una “barrera de entrada” o “efecto desaliento” que repercute en la fomentación de una cultura de la litigación, aspecto que se traduce en que la parte actora busque otras formas menos onerosas de terminar el proceso, o bien, prefiera seguir con un litigio, debido a no tener que hacer una erogación inmediata.

Vista así la situación, se considera que la renuncia del Derecho, en aras de convertirla en una vía procesal más llamativa para las partes actoras, bien pudo tener una regulación que dejara abierta la posibilidad a una exoneración de costas y daños y perjuicios, sin que ello implique desconocer que en el fondo efectivamente las más de las veces, la propia renuncia se deba a un reconocimiento claro y sincero de un ejercicio incorrecto o abusivo del derecho de acción.

Sin embargo, se insiste, la regla de la condenatoria en costas y en daños y perjuicios, dispuesta en el citado numeral 53, podría generar que a la larga la renuncia del Derecho sea una vía de terminación extraordinaria del proceso poco usada y que su reconocimiento quede en la mera letra del Código.

Resulta importante indicar que la renuncia del derecho, si bien puede ser *total* respecto del objeto del proceso, nada impide que sea *parcial* y, por ende, el proceso judicial podría continuar válidamente respecto a esa parte de

la pretensión que ha mantenido el actor y sobre la cual no ha hecho extensiva su renuncia; asimismo, la renuncia del derecho del actor no afecta a reconvenções o tercerías excluyentes, pues estas últimas conservan su autonomía frente al ejercicio y consecuente renuncia del derecho de acción del actor.

Finalmente, se podría aseverar que quizá la renuncia del derecho como causal de improponibilidad en realidad se encuentra subsumida dentro de la causal de la cosa juzgada, lo anterior por la sencilla razón de que la citada renuncia implica precisamente que el actor “(...) no podrá promover nuevo proceso por la misma causa u objeto” (Conf. In fine, art 53, Ley N° 9342) lo que equivale a decir que, lo resuelto genera cosa juzgada y que, por ende, no puede ser objeto de revisión o reiteración en una vía procesal posterior.

En suma, la renuncia del derecho enerva la posibilidad de reiteración del pleito en otro proceso judicial. En términos didácticos, si el actor reitera la discusión sobre un derecho ya renunciado, surge la aplicación *in limine litis* de la improponibilidad de su demanda, conducta procesal que además bien podría ser calificada como temeraria, abusiva y, en todo caso, cubierta por la cosa juzgada material.

8.7. El derecho hubiera sido conciliado o transado con anterioridad

De acuerdo con la filosofía del nuevo proceso civil costarricense, tanto la conciliación como la transacción, son -al igual que la recién analizada renuncia del derecho- formas extraordinarias de terminación del proceso, que al fin de cuentas, generan efecto o, si se quiere ser más exactos: producen estado de cosa juzgada, por lo que bien pudieron ser reconducidas en la ya comentada causal.

En la misma dirección apunta el profesor López (2017) al indicar que “La conciliación o transacción, enerva las posibilidades de una nueva demanda, porque el mismo código les confiere el efecto de cosa juzgada material (51.3 y 52.2). Si, es evidente que el derecho fue conciliado o transado, no es posible iniciar o continuar un nuevo proceso sobre una misma pretensión”. (p.224).

De esta forma, la claridad de la regulación en comentario –*in claris no fit interpretatio*-, no deja la más mínima duda sobre el particular; o sea, lo

conciliado o transado no puede ser objeto de discusión en otro proceso judicial, si ello aconteciera, surge la posibilidad de declarar la improponibilidad de esta tipología de planteamientos que, en todo caso, repercuten en un ejercicio evidentemente abusivo del derecho de acción.

Una reflexión más: es de acotar que institutos procesales, como la transacción y la conciliación, recuerdan que el fin del proceso jurisdiccional no es, como muchos han querido ver, el dictado de una sentencia; sino que, por el contrario, lo que en realidad se persigue es en esencia la solución del conflicto y esa solución no necesariamente debe venir siempre y en todos los casos de la persona juzgadora, de allí la potencialización de institutos como los aquí comentados.

Cuando el proceso se traba entre Profesionales en Derecho (así con mayúscula) leales y partes de buena fe, el proceso judicial, recordando a Calamandrei (Citado por Antillón, 2001, p. 271) constituye *in nuce* un “ejemplo perfecto de cooperación democrática” y esa cooperación de las partes para con la Administración de Justicia y la propia solución de su conflicto, no puede luego, de buenas a primeras, ser descocida por sus mismos impulsores, sería pues dirigirse contra sus propios actos, aspecto que normalmente el Ordenamiento Jurídico proscribire y, en este caso, la demanda improponible sanciona.

8.8. El proceso se refiera a nulidades procesales que han debido alegarse en el proceso donde se causaron

Para ir culminado este apartado de la investigación, es vital indicar que dentro las causales de la demanda improponible se ha incluido con gran acierto una temática que, si bien reconocida desde antiquísima jurisprudencia, lastimosamente no ha dejado de ser presentada e invocada de forma errónea ante los tribunales costarricenses.

En efecto, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, en el Voto N° 110 de las 15:15 horas del 16 de octubre de 1996 ha indicado:

Han sido frecuentes los casos tanto de nulidades procesales como de nulidades de remate resueltos por nuestros Tribunales,

y en los que desde el año 1891 se ha mantenido invariablemente la misma doctrina y jurisprudencia en el sentido de que, *"las nulidades procesales sólo pueden ser declaradas en los mismos autos en que se hayan producido, pues si se admitiera que es posible obtener su declaratoria en juicio distinto promovido al intento, después de terminados aquéllos, sería reconocer que, fuera de los recursos expresos establecidos por la ley, hay uno tácito, y no sujeto a otro plazo que el de la prescripción ordinaria de las acciones, con lo cual se habría encontrado el medio de multiplicar indefinidamente los litigios"*. Tal cosa significaría "la creación de un recurso ilimitado, expuesto a todo abuso, no reglado, cuando ya se hubiesen agotado en el expediente respectivo todos los recursos dispuestos por la ley.

Con la introducción clara de esta causal, el nuevo Código Procesal Civil no deja margen de duda al respecto y únicamente dentro del mismo proceso se pueden *alegar* y consecuentemente *declarar* las nulidades procesales que en él se hayan producido.

Es más, se espera que la presentación de procesos ordinarios donde se discutan aspectos resueltos en procesos que producen cosa juzgada formal v.gr. monitorios o ejecuciones hipotecarias cese considerablemente y ello por dos sencillas razones.

Así, en primer lugar, el nuevo proceso civil introduce un giro copernicano al tratamiento de las nulidades procesales, en adelante ya no se pensará tanto en la sanción sino en la causa y, mejor aún, en su subsanación, convalidación y eventual conservación del acto procesal.

Unido a lo anterior, el mismo cambio terminológico de "nulidades procesales" por "actividad defectuosa" orienta el sistema en esa dirección y en adelante la declaratoria de nulidades procesales pasa a ser una especie de *ultima ratio*, que procederá si solo se dan por agotadas las posibilidades de subsanación o convalidación del acusado defecto o vicio. Siempre en esta materia, la existencia o no de indefensión será el punto de quiebre en la

decisión, evitando con ello que el remedio sea muchas veces peor que la enfermedad.

Del mismo modo, el nuevo proceso civil diseñado con la vigencia de la Ley N° 9342, introduce dentro de sus múltiples novedades el denominado “incidente de nulidad por causales de revisión”, que es un medio de impugnación que teóricamente pone en duda la afirmación de que “contra la sentencia solo caben los recursos que quepan contra ella”.

Por el contrario, esa tipología de incidente –así denominado- se orienta en el sentido de que frente aquellas sentencias que no son susceptibles de ser analizadas mediante una demanda de revisión, porque no generan cosa juzgada material, se pueda en el plazo de tres meses²², mediante el citado incidente y fundado en las causales de revisión, someter a discusión la validez de tales sentencias, evitando que se deba acudir a ordinariar la vía para tales discusiones.

En tal orden de motivación, aspectos de tutela judicial efectiva, seguridad jurídica, economía procesal, entre otros, hacen inviable que en procesos autónomos se estén conociendo y declarando nulidades procesales que se produjeron en otros procesos judiciales.

El desconocimiento de esta regla en materia procesal es causal de improponibilidad, de allí el estudio y planteamiento cuidadoso que deberán hacer los litigantes cuando en algún grado quieran someter a un proceso ordinario la revisión de lo resuelto, en un proceso que genere cosa juzgada formal.

8.9. Sea evidente la falta de un presupuesto material o esencial de la pretensión

Como última causal, se encuentra la falta de presupuestos materiales de la pretensión, evidentemente a efectos de improponibilidad no se requiere la

²² Se aclara que el plazo de los tres meses se computa a partir del conocimiento efectivo de la causal, sea cuando debió conocerla o bien pudo hacerla valer, lo cual introduce aspectos subjetivos y objetivos para ponderar el inicio del citado computo de caducidad de acción, pues a criterio personal, el citado plazo de los tres meses es precisamente de caducidad y no de prescripción.

ausencia concurrente de varios o todos los presupuestos, sino que tan solo bastará con que “un presupuesto” no esté presente, para que proceda el efecto jurídico condicionado del citado instituto procesal.

En tal orden de exposición, valga recordar que los presupuestos materiales de la pretensión que, por cierto, se corresponden con los presupuestos que debe tener toda sentencia, se enlistan en el sentido de la legitimación en sus dos vertientes: el derecho y el interés actual, estos más que excepciones de fondo son verdaderos presupuestos esenciales de toda decisión jurisdiccional, de allí que incluso deban necesariamente ser valorados de forma oficiosa.

De allí que, de forma respetuosa pero a la vez crítica, bien se ha insistido que la causal desarrollada en el punto 8.5 de la presente investigación bien pudo ser reconducida en esta causal que ahora se comenta, pues en el fondo se creó un supuesto específico para la falta de legitimación activa cuando en realidad esta -en otras palabras- constituye, junto al derecho, legitimación pasiva e interés actual, presupuestos materiales de la pretensión.

Ahora, superando la técnica legislativa es vital indicar que esta causal resulta, sin duda, la que mayores retos generará a la Administración de Justicia Costarricense, visualizar de entrada la presencia o no de estos presupuestos no siempre resulta tarea sencilla.

En no pocas ocasiones el Derecho que se cree tener desaparece durante el proceso debido a la habilidad argumentativa de la contraparte o bien aquella legitimación que de entrada parece esquivada, es subsanada durante el iter procesal (Conf. Art 21.2, Ley N° 9342) o, por qué no decir, lo que se plantea como un tema o conflicto de toda relevancia y popularidad de un momento a otro pierde -por las condiciones materiales de la realidad o simple transcurso de los días- la actualidad requerida²³ como para ser objeto de un pronunciamiento en una sentencia judicial.

²³ Incluso de forma totalmente acertada, el Código Procesal Civil, establece la imposibilidad sobrevenida del proceso como un instituto propio de las terminaciones extraordinarias del proceso, al respecto establece el numeral 55 de la citada regulación: “*Imposibilidad sobrevenida del proceso. Cuando de oficio o a petición de parte, el tribunal concluya que existe imposibilidad del litigio, por desaparición de una de las partes cuando no surja el fenómeno de la sucesión, por desaparición del objeto cuando no sea posible su sustitución, por desaparición*”

Con ello, lo que se quiere decir es que el análisis de los presupuestos materiales de la pretensión no es en la normalidad de los casos una labor ligera, habrá –como en casi todo en la vida jurídica- sus casos de excepción, en los cuales de entrada se nota la ausencia de estos y, precisamente sea evidente y manifiesta su inexistencia, es para estos escenarios para los que está pensada la demanda improponible por esta causal.

Es más, en no pocas ocasiones la experiencia jurisdiccional muestra, como los presupuestos materiales de la pretensión son verificables una vez realizada y superada la etapa de práctica de la prueba, ello en sus fases de interpretación y valoración.

En tal sentido, piénsese por ejemplo en un caso de responsabilidad civil médica en el que, luego de determinadas condiciones probatorias posteriores a una operación quirúrgica, se determine que el daño que se alega no fue producido en el Centro Médico; sino, por un tercero con el cual el actor tuvo un enfrentamiento producto de una disputa familiar posterior a la operación.

Según la situación expuesta, tal acontecimiento excluiría la legitimación pasiva del primero o bien un supuesto de un incumplimiento contractual en materia de consumo, en el que luego de valorar detenidamente la letra del contrato y sus condiciones generales, se detecte que el reclamo *per se* no está cubierto por el derecho específico de aquella contratación, al ser excluido por un ejercicio disponible de libertad contractual, etc.

Con ello lo que se quiere decir, es que la persona juzgadora deberá ser sumamente prudente, no es lo mismo una sentencia *apresurada* a una sentencia *anticipada* que es lo que genera una demanda improponible.

Finalmente, baste con indicar que la falta de presupuestos materiales como causal de improponibilidad solo puede ser útil en aquellos casos evidentes en los que, de entrada y sin mayores complicaciones, se detecte la ausencia clara y contundente de los mismos si, por el contrario, el panorama no

de la causa o por imposibilidad del efecto jurídico que se trata de constituir, dará por terminado el proceso mediante resolución razonada. En tal caso, cada una de las partes soportará los propios gastos del proceso fenecido.”

es del todo claro o existe algún margen de duda debe estarse al principio *pro actione* o más técnicamente formulado “*in dubio pro actione*”.

Para impedir que vía criterio jurisdiccional se sacrifique en los altares de la eficiencia y economía procesal el derecho sustancial que le asiste en un Estado Constitucional de Derecho a quienes se presentan con razón ante estrados judiciales.

9. Sistema de Impugnación del Nuevo Código Procesal Civil y su tratamiento respecto de la demanda improponible. A propósito de los recursos ordinarios de Revocatoria y Apelación

“La concesión o denegación de un recurso no puede quedar librada a la voluntad del juez, pues éste podría negarlo, incluso por amor propio, cuando considerase que su pronunciamiento estuviese arreglado a derecho, o por temor a que el superior dictase un pronunciamiento contrario; o podría concederlo por exceso o delicadeza en el deseo de que las partes adquieran convicción, mediante una sentencia confirmatoria, de la justicia de su fallo. Por otra parte, no es posible dejar librada la admisibilidad del recurso a la voluntad de los litigantes, porque frente a la aspiración de justicia está la necesidad social de poner término a los litigios. De aquí la necesidad, también, de una regulación legal que limite los recursos, fije la oportunidad de su interposición y establezca sus efectos”.

Hugo Alsina

El presente punto de la investigación se avoca al estudio de los recursos ordinarios establecidos en la legislación procesal civil, con miras siempre al tratamiento de la demanda improponible; alguien podría acusar de que en realidad no tiene sentido desarrollar estos tópicos de forma amplia.

Sin embargo, la convicción de la investigación evoca lo contrario, pues si no se tiene una comprensión total y cabal de al menos cómo funciona la revocatoria y la apelación en el nuevo proceso civil costarricense, no se va a poder tramitar y resolver con certeza los retos que supone el instituto procesal que acá se desarrolla.

Es que, si bien el autor de estas líneas concuerda con uno de los redactores del nuevo Código Procesal Civil²⁴ cuando indica que, frente a la sentencia anticipada que decreta una improponibilidad de la demanda, cabrá el recurso de apelación en ocasión de lo dispuesto en el artículo 67.3.2 de la Ley N° 9342, lo cierto es que por requerimientos metodológicos y en aras de una comprensión holística del tema, se quiso trazar algunas nociones de los medios de impugnación, particularmente de los recursos ordinarios: la revocatoria y apelación, pues sin esta comprensión básica no tendría sentido suponer una explicación sobre sus efectos en el instituto de la demanda improponible.

De previo, conviene tener presente algunas precisiones terminológicas de alcance conceptual que guían al operador jurídico a interiorizar la *lógica* y proyectar en sus valoraciones la sana hermenéutica del nuevo sistema procesal civil costarricense; de este modo, debe indicarse que en general los medios de impugnación buscan conjugar -a juicio personal- al menos tres objetivos básicos:

- I. Buscar la certeza judicial.
- II. Disminuir el tiempo de resolución de los procesos judiciales, pero en armonía con el respeto del debido proceso.
- III. Establecer un verdadero sistema que logre unidad y sistematicidad en el tratamiento de la “cuestión recursiva”.

De entrada, valga indicar que no puede confundirse a los *medios de impugnación* con los *recursos*, en mi humilde criterio, se podría categorizar al menos -para efectos didácticos- a los primeros, como el *género*, siendo los segundos la *especie*; en ese orden de ideas, conviene precisar que los medios de impugnación son, en rigor, tanto los recursos como los incidentes, pero también entran en esta categoría ciertos tipos de demandas, como por ejemplo la demanda de revisión (Conf. Art 72, Ley N° 9342).

²⁴ Se refiere al Dr. Jorge Alberto López González, en ocasión de lo expresado en su obra López, J. (2017). *Curso de Derecho Procesal Civil Costarricense I. Según el Nuevo Código (Parte General)*. San José, Costa Rica: Editorial: Edinexo.

Por antonomasia, los recursos cuestionan *resoluciones judiciales* mientras que los incidentes lo serán respecto de las *actuaciones*, de suerte tal que cuando ha de plantearse la nulidad de las resoluciones por vicios intrínsecos a ellas, deberá alegarse la misma de forma concomitante con los recursos que quepan contra aquellas, excluyendo la posibilidad, por ejemplo, de un incidente autónomo de nulidad contra una resolución, salvo lo ya indicado líneas atrás, respecto del numeral 33.3 de la Ley N° 9342.

Asimismo, en este breve ejercicio de concretización introductorio, conviene tener presente la tradicional *summa divisio* que ya propiamente en los recursos se establece, ello entre recursos ordinarios (v.gr. revocatoria, apelación, apelación por inadmisión) y extraordinarios (v.gr. casación) en estos últimos las causales taxativas juegan un papel preponderante; asimismo, desde el punto de vista científico, los recursos cuestionan resoluciones que no han adquirido *firmeza*, de allí que propiamente la revisión sea una demanda antes que un recurso, al no participar de la noción conceptual básica de los mismos.

Un sistema por audiencias como el que instaura la Ley N° 9342 también genera que a la postre se pueda establecer una *división* entre recursos escritos y orales, situación que genera importantes repercusiones de cara al tratamiento de la fundamentación, trámite procedimental y resolución de los mismos, aspecto que conlleva importantes novedades, las que serán abordadas en estas páginas.

En suma, esta parte de la investigación busca, de la mano con la dimensión constitucional del debido proceso, establecer algunas pautas en el tratamiento de los recursos ordinarios, sea el recurso de revocatoria y apelación, de cara medularmente a su (i) admisibilidad, (ii) fundamentación, (iii) trámite procedimental y (iv) resolución, aspectos que serán los pilares básicos que intentan delinear las líneas orientadoras que, a continuación, se pasan a desarrollar.

9.1. Los recursos de revocatoria y apelación en el Nuevo Código Procesal Civil

Para iniciar propiamente, es de acotar, que la filosofía impugnaticia que permea una reforma procesal, tratándose también del recurso de revocatoria y

apelación en lo particular, se debate siempre entre dos corrientes: el armonizar la *seguridad jurídica* con la *celeridad procesal*.

Así, en palabras del profesor y miembro de la comisión redactora del nuevo Código Procesal Civil, el Dr. José Rodolfo León Díaz, un sistema procesal puede fundamentarse en una clara *desconfianza* a la persona juzgadora quien todo lo que haga puede ser cuestionado o por el contrario, puede configurarse en un modo casi *dictatorial* en el cual nada de lo que diga ni nada de lo que haga, podrá ser cuestionado; ante tal disyuntiva se busca lograr dotar al sistema de un punto *equilibrado* y *razonable* en el cual solamente puedan ser cuestionadas aquellas resoluciones trascendentes o que en general tengan un efecto propio²⁵.

Ahora, la idea motriz que permea esta materia vendrá por la correcta inteligencia con la cual debe ser entendido el derecho fundamental a la doble instancia, así en palabras de otro de los redactores de la Ley N° 9342 se ha indicado:

Los medios de impugnación o recursos constituyen un derecho universal de todo ciudadano y que consiste en la doble instancia. Bajo ciertas limitaciones permitidas por las propias legislaciones, la doble instancia forma parte del debido proceso y del derecho de defensa; esto es, la posibilidad de la parte que se siente perjudicada con una resolución del juez, que otro juzgador de rango superior la revise. De lo expuesto, se concluye, que los recursos únicamente se refieren a impugnaciones de “resoluciones” sin que se puedan extender a las “actuaciones”. No se podría imaginar un recurso contra una notificación, un embargo o un remate; pues en esos casos y de existir algún vicio lo prudente es acudir a la vía incidental”. (Parajeles, 2005, p.196).

²⁵ Las ideas fueron expuestas por el Dr. José Rodolfo León Díaz en la Mesa Redonda "Régimen Recursivo", Simposio Internacional Nuevo Código Procesal Civil "Implementación, retos y cambio de paradigma en el litigio". Auditorio Dr. Pablo Casafont Romero del Colegio de Abogados y Abogadas de Costa Rica, 4 de febrero, 2016. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=N7jdHXcSRkI>

De la cita recién transcrita, se puede extraer que la doble instancia se concretiza en el caso de los recursos ordinarios, en el recurso de apelación más no en el revocatoria, pues este último es de carácter horizontal, no vertical; sin embargo, si se entiende la doble instancia como un derecho fundamental, pues el mismo para convivir y armonizar con otros derechos fundamentales (v.gr justicia pronta y cumplida) debe precisamente ser susceptible a *límites* de rango legal, que como el principio de taxatividad impugnatoria, vienen precisamente a delinear sus alcances.

En este orden de razonamientos, es factible indicar que los medios de impugnación en el nuevo proceso civil costarricense se ubican estratégicamente en el *capítulo* IV del *título* II del *libro* primero del Código, en el cual se tratan, en dos *secciones* diferentes, tanto a las *resoluciones judiciales* como a los *medios de impugnación*.

Unido a lo anterior, en tal iter el recurso de revocatoria o el de apelación no pueden limitarse a la “anatomía” de sus preceptos normativos respectivos (Conf. Arts. 66, 67 y 68, Ley N° 9342) sino que, por el contrario, como mínimo requieren un manejo teórico, bastante depurado, de la bases o régimen general dispuesto en el numeral 65 del citado Código Procesal Civil, sin obviar claro está, que las reglas o principios allí establecidos tendrán una “intensidad distinta” según se trate del recurso de revocatoria o apelación.

Por ende y guardando congruencia con lo recién expuesto, se considera como una necesidad metodológica de primer orden pasar de seguido a estudiar, lo atinente al régimen general de los medios de impugnación, que a su vez, será el régimen general de los recursos de revocatoria y apelación respectivamente.

9.1.1 Disposiciones generales sobre los recursos

Se podría ensayar una conceptualización de lo que se va a entender por recurso, así la doctrina nacional ha establecido:

Solo se denominan recursos a los instrumentos legales puestos a disposición de las partes para impugnar resoluciones y resoluciones que no han adquirido firmeza. En definitiva, solo

tienen la categoría de recursos, aquellos medios de impugnación previstos para cuestionar resoluciones que no están firmes (revocatoria, apelación y casación). (López, 2017, p.413)

Toda definición por supuesto que corre el riesgo de ser incompleta, aspecto este que incluso fue desde hace siglos advertido por uno de los más recordados jurisconsultos romanos, de allí lo oportuno de la cita de Marco Antistio Labeón cuando afirmaba que en Derecho Civil toda definición es peligrosa, pues es difícil que no pueda alterarse (*omnis definitio in iure civili periculosa est, ut enim non subverti possit*).

Luego, teniendo al menos una definición básica entre tantas posibles de lo que se va a entender por recurso, resulta esencial mostrar el régimen general que *antecede* y da *sentido* a los recursos de revocatoria y apelación, de allí pues que de seguido se ingresa con el análisis de tales preceptos o reglas generales.

9.1.1.1. Taxatividad de los medios de impugnación

El principio de taxatividad impugnaticia busca generar seguridad jurídica en el tratamiento del ámbito recursivo, evitando el *subjetivismo* y *desorden* en la determinación de si contra alguna resolución judicial en lo particular cabe algún tipo o no de recurso; de esta manera, la taxatividad impugnaticia garantiza que las resoluciones judiciales solo puedan ser impugnadas en los casos y mediante los recursos previstos por ley.

El soporte positivo a esta disposición lo encontramos en el numeral 65.1 del CPC que en lo literal dispone que “Taxatividad de los medios de impugnación. Las resoluciones judiciales solo se podrán impugnar por los medios y en los casos expresamente establecidos. Son medios de impugnación la revocatoria, la apelación, la casación y la revisión”.

Este principio cobra capital importancia en el recurso de *revocatoria* y *apelación*, pues en el caso del primero solo cabrá contra los autos y, en el segundo, cabrá contra los autos establecidos en el numeral 67.3 del CPC y aquellas sentencias que ponen termino al proceso, salvo las dictadas en

procesos ordinarios de mayor de cuantía o cuantía inestimable que gozarán de casación, incluyendo las que se dicten en ejecución de sentencia que solamente cuentan con apelación.

Ahora, a guisa de ejemplo y con fines meramente didácticos, conviene traer a colación la presente resolución que, si bien pertenece al Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, pone en evidencia la aplicación del principio en comentario, así ese órgano jurisdiccional, conociendo sobre un recurso de revocatoria, dispuso mediante auto de las ocho horas del diez de marzo del año dos mil diecisiete lo siguiente:

Ergo, revisados los agravios esbozados por el Lic. Ocampo Rojas, si bien se respeta el valioso esfuerzo argumentativo, el mismo no es recibo, por ende, se procede a RECHAZAR EN TODOS SUS EXTREMOS EL RECURSO DE REVOCATORIA PRESENTADO. A efectos de una correcta fundamentación, motivación y razonamiento adecuado de la decisión que acá se toma [Conf. art. 555 del Código Procesal Civil de aplicación supletoria según permisión normativa del art. 220 del Código Procesal Contencioso Administrativo] se aclara a la representación de la parte actora que de sus propios agravios emerge las razones que necesariamente debe tener este Juzgador para rechazar la gestión recursiva horizontal, de este modo: i. En primerísimo lugar, la resolución aquí recurrida, sea las de las nueve horas y cincuenta y seis minutos del veinticinco de febrero del año en curso, se limita simple y llanamente a ordenar notificar al medio señalado por la parte accionada, la resolución inicial del traslado de la demanda, dicha resolución obedece procesalmente hablando, a un simple providencia, contra la cual al tenor del principio **de taxatividad impugnaticia** no cabe recurso alguno [Conf. art 132.1, CPCA] por lo cual, el recurso presentado por razones formales de admisibilidad debe ser rechazado. (Destacado no pertenece al original).

En suma, de lo recién expuesto se colige la gran trascendencia que ostenta el principio de taxatividad impugnatoria y/o recursiva en el ámbito de los recursos ordinarios, sea revocatoria y apelación respectivamente.

9.1.1.2. Legitimación para impugnar

El CPC aclara una regla de oro en materia impugnatoria, solamente aquellos afectados con una resolución judicial pueden impugnar. La “clave de bóveda” para determinar en consecuencia la presencia o no de la legitimación recursiva, será si la acaecencia de un *perjuicio*, interpretado a contrario *sensu* si no existe perjuicio, la posibilidad para efectos de este estudio, de un recurso de revocatoria o apelación es inviable.

En ese orden de razonamiento, el numeral 65.2 de la ordenanza procesal civil resulta absolutamente claro (*in claris no fit interpretatio*) al preceptuar: “Legitimación para impugnar. Solo podrán impugnar quienes sean perjudicados por las resoluciones, según los términos y las condiciones dispuestos por la ley”.

Por supuesto, que esta disposición resulta de plena aplicabilidad a los recursos ordinarios, pues operará como una especie de “juicio de admisibilidad” el determinar *a priori*, si el recurrente cuenta o no con legitimación recursiva; caso contrario, por razones de economía y celeridad procesal, el recurso deberá ser rechazado de plano.

9.1.1.3. Renuncia al derecho de impugnar

Continuando con este somero repaso, con todo tino la comisión redactora del nuevo CPC optó por incluir la posibilidad para que aquella parte legitimada, según lo expuesto *supra*, para interponer un recurso pueda renunciar a este en el acto de la notificación o plazo con el que cuente para recurrir.

Aunado a ello, adaptando la nomenclatura a un sistema por audiencias, se dispone que tratándose de una audiencia oral también se podrá renunciar de forma oral, aspectos estos que inyectan celeridad y dinamizan las etapas de cualquier proceso jurisdiccional.

El numeral 65.3 de la Ley N° 9342 dispone: “Renuncia al derecho de impugnar. Quien tenga legitimación para impugnar podrá renunciar a su derecho en el acto de la notificación o en el plazo para recurrir. Si la renuncia se hiciera en una audiencia oral, el tribunal tendrá por firme la resolución de forma inmediata, cuando procediera”.

En el caso de los recursos de revocatoria y apelación, esta norma es muy útil, por ejemplo, la experiencia recuerda un caso en el que un Juez Tramitador de la sede Contencioso Administrativa dispuso admitir una prueba anticipada, propiamente en aquella resolución de las diez horas y cincuenta minutos del diecisiete de noviembre del año dos mil dieciséis se había indicado:

A efectos de garantizar la legitimidad y legalidad de la probanza y su cadena de custodia, prevéngase en resolución y/o providencia aparte el deposito provisional en el plazo de cinco días hábiles de los honorarios de perito, el cual será nombrado de acuerdo con la lista oficial de peritos del Poder Judicial a efectos de que determine mediante análisis químico, el contenido de sodio que contiene la muestra de atún [que consiste en un envase de lata que contiene atún] presentada en la Licitación Pública N°2014LN-000006-UPIMS por la oferta ganadora del Concurso, sea la entidad Consorcio Calipre S.A-La Maquila Lama S.A, y que a fecha se mantiene en custodia del Ministerio de Salud. Nombrado el perito se le autorizará para que retire la lata de atún de las instalaciones y proceda con la realización de la pericia, la que deberá presentar al Despacho en un plazo de veinte días hábiles. Se aclara que, en defecto de nombramiento por parte de la lista oficial del Poder Judicial, se subsidiariamente al mecanismo de ternas ante el Colegio Profesional o laboratorios privados solicitados por la parte accionante. Se mantienen las medidas de seguridad dispuestas mediante resolución de las ocho horas y cuarenta y dos minutos del uno de setiembre del dos mil dieciséis.

En un supuesto como el presente de prueba anticipada, que también recoge el nuevo CPC (Conf. Art 49, Ley N° 9342) es posible que ante una larga resolución como la expuesta en la que el Juzgador acoge parcialmente la solicitud de la parte proponente pues ambas partes sientan que el criterio jurisdiccional les causa perjuicio y decidan recurrir; sin embargo, también las partes escuchando las *razones* expuestas por el Despacho pueden realizar un ejercicio auto-reflexivo de *buena fe procesal* y optar de inmediato por poner en conocimiento del Tribunal su deseo de renunciar a su derecho recursivo y por ende, impulsar la firmeza del auto o fallo jurisdiccional.

La última hipótesis de las expuestas en el párrafo anterior fue la que aconteció en la realidad, pues tanto parte actora como accionada decidieron manifestar por escrito su renuncia al derecho recursivo, ello generó que el nombramiento del perito a cargo fuese expedito y, por ende, la presentación de la pericia también, generando con ello una sana dimensión de la colaboración de las partes con la Administración de Justicia.

Esto ya lo advertía Calamandrei (citado por Antillón, 2001, p.271) cuando con la fineza que caracterizaba su pluma exponía “En consecuencia, cuando se desarrolla entre partes de buena fe y entre abogados leales, el proceso constituye in nuce, un ejemplo perfecto de ordenada y respetuosa cooperación democrática”; de este modo, en apretada síntesis, la renuncia del derecho a recurrir coloca a los litigantes en un papel digno de cara a litigar bajo el ropaje de la buena fe procesal.

9.1.1.4. Efectos de la impugnación sobre los plazos

En la nueva filosofía del proceso civil costarricense desaparece aquella vieja categorización que se establecía entre efecto *suspensivo* y *devolutivo* de los recursos, antes bien, en adelante se dispone que la interposición de los recursos no interrumpirá ni suspenderá los plazos concedidos en una resolución, excepción hecha, por ejemplo, de hipótesis aisladas como la gestión de adición y aclaración (que no es un recurso) que si interrumpe el plazo para la interposición de un recurso de apelación o en su caso, casación, contra una sentencia dictada en un proceso civil (Conf. Art 63, Ley N° 9342).

En adelante el mensaje que se lanza será “impugne sí, pero cumpla también” lo cual se hace con miras en potenciar la celeridad procesal sin demerito del derecho de defensa de las partes.

Además, este cambio de paradigma es el que permite la instauración de la posibilidad de la ejecución provisional de la sentencia, pues sí, por ejemplo, la apelación contra la sentencia lo fuera en efecto suspensivo se tornaría incompatible la posibilidad de una ejecución provisional de la misma (Conf. Art 141 a 145, Ley N° 9342).

Dispone el numeral 65.4 del CPC, lo siguiente: “Efectos de la impugnación sobre los plazos. La interposición de los recursos no interrumpirá ni suspenderá los plazos concedidos por la resolución impugnada, para la realización o el cumplimiento de los actos procesales”.

Esta norma tiene vital importancia, tanto en el recurso de revocatoria como en el de apelación. En este último, piénsese, por ejemplo, en las graves consecuencias que tendría el disponer un efecto contrario, tratándose de la apelación de aquel auto que se pronuncie sobre la solicitud de concesión, modificación, sustitución o levantamiento de una medida cautelar; en tales escenarios disponer un efecto suspensivo podría aparejar, sin duda alguna, potenciar conductas abusivas que pudiesen dar al traste con la tutela cautelar brindada.

9.1.1.5. Motivación de la impugnación

De las máximas rectoras más trascendentes en materia recursiva lo es el deber de motivación, que por supuesto resulta exigible plenamente en los recursos ordinarios que acá se estudian y es que si las resoluciones judiciales deben ser fundamentadas, claras, precisas, concretas y congruentes con lo solicitado (Conf. Art 28, Ley N° 9342), ¿por qué no se va a exigir una motivación *al menos* mínima de los recursos que presenten las partes en un determinado proceso judicial?, lejos queda aquella práctica que muestra como inconcebible e incompresible simplemente invocar un “apelo” y esperar a esgrimir agravios ante el Superior.

La regulación que establece la motivación de la impugnación se encuentra en el numeral 65.5 del CPC que dispone: “Motivación de la impugnación. La impugnación deberá contener, bajo pena de inadmisibilidad, las razones claras y precisas que ameritan la modificación o nulidad de lo resuelto y el ofrecimiento de las pruebas. Se expresarán primero los motivos de orden procesal y posteriormente los de fondo”.

De esta manera, queda excomulgada aquella odiosa práctica que en términos más o menos carituzcos -aunque no del todo irreales- mencionaban que en el proceso civil costarricense solo bastaba imponer un “A” y juntar un “pelo” para que se pudiera entablar una apelación ante el Superior; muy por el contrario, la nueva regulación recursiva despeja cualquier duda al respecto y adelante, el deber de motivación será “eje pivote” en el tratamiento de la cuestión recursiva.

9.1.1.6. Prohibición de reforma en perjuicio

El numeral 65.6 del CPC establece aquella regla en materia recursiva conocida como la “non reformatio in peius”, su razón de ser está circunscripta a la correcta garantía del derecho de defensa de las partes, pues resultaría chocante con las reglas del debido proceso que una persona juzgadora de repente comience a variar o introducir en su pronunciamiento aspectos novedosos que ni siquiera fueron contemplados por la parte agraviada al formular su recurso.

Esta imagen del Juez como “amo y señor” del proceso es propia de un modelo inquisitivo cuasi-dictatorial que resulta incompatible con las reglas constitucionales del proceso jurisdiccional. En sentido contrario, lo propio de un régimen democrático en un proceso en el que “son los medios los que justifican los fines” y no a la inversa, de esta manera la regulación en comentario en lo literal viene a establecer:

Prohibición de reforma en perjuicio. La impugnación se considerará solo en lo desfavorable al recurrente. No se podrá enmendar o revocar la resolución en lo que no sea objeto de

disconformidad, salvo que la variación, en la parte impugnada, requiera necesariamente modificar otros puntos de la resolución apelada o si fuera necesario para corregir incongruencias, ambigüedades, oscuridades o errores materiales.

Como es de notar, la potestad de variación de la resolución impugnada queda circunscrita a aspectos muy básicos y limitados por la misma regulación normativa.

9.1.1.7. Ejecución provisional

Se considera prudente no ingresar a estudiar todo lo asociado con la ejecución provisional de la sentencia, aspecto que en realidad no tiene relación con el tratamiento recursivo en ocasión de la demanda improponible y lo más relevante del recurso de apelación de una sentencia anticipada.

No obstante, se debe brevemente indicar que la citada institución provisional se establece en el artículo 65.7 del CPC, el cual en lo conducente dispone:

Ejecución provisional. Las sentencias de condena impugnadas, que no hayan adquirido firmeza, podrán ser ejecutadas provisionalmente según lo establecido en las normas que regulan la ejecución.

Ahora, a efectos meramente *aclarativos*, valga indicar que la ejecución provisional de sentencias se ubica del artículo 141 al 145 de la Ley N° 9342, del cual se rescatan para efectos de esta investigación *al menos* los siguientes cinco corolarios:

- (i) Solo son dables de ejecución provisional aquellas sentencias de contenido patrimonial; (ii) No son susceptibles de ejecución provisional aquellas sentencias meramente declarativas, anulatorias o constitutivas, por ejemplo de asientos registrales; (iii) La ejecución

provisional de sentencias de contenido patrimonial se realiza a solicitud de parte y sin necesidad de rendir garantía; **(iv)** Se debe distinguir -aspecto clave en esta materia- entre sentencias de contenido patrimonial dinerario y no dinerario, en las primeras la ejecución provisional quedará limitada al embargo, en las segundas se buscará la realización de lo dispuesto en la sentencia; **(v)** Es medularmente, en las sentencias patrimoniales no dinerarias donde pueden generarse mayores sesgos de resistencia, de cara a su implementación, para ello, el ejecutado podrá alegar la dificultad de restauración a la situación anterior o bien, problema de compensación económica, en uno u otro supuesto, tales aspectos se ventilaran, en una audiencia oral convocada al efecto.

De esta manera, se dejan expuestos, aunque sea en su esencia, los rasgos más característicos que presenta la ejecución provisional de sentencia en la tesitura del proceso civil costarricense.

9.1.1.8. Desistimiento de la impugnación

Con una *sana y lógica* intención, el legislador estableció la posibilidad de que una vez presentada la impugnación el recurrente pueda desistir de su planteamiento.

No es para nada infrecuente, aquellos escenarios donde la persona litigante ante la presión de su cliente o por una intuición deontológica decide cuestionar “en el calor de las circunstancias” todo aquello que de una u otra manera no favorece directamente a su representado.

Sin embargo, luego de una meditación o reflexión jurídica, comprende que en realidad aquella resolución cuestionada se ajusta al mérito de la legalidad o que en todo caso no le causa mayor perjuicio; por ende, resulta absolutamente razonable y proporcionado el dejar la vía abierta para que en tales supuestos la parte recurrente pueda desistir de su recurso, con el cual sin

duda, gana la misma parte y por efecto reflejo, la propia Administración de Justicia.

En tal línea, el numeral 65.8 del CPC, resulta generoso al disponer:

Desistimiento de la impugnación. Es procedente el desistimiento de una impugnación antes de que sea resuelta. Se solicitará ante el tribunal que dictó la resolución impugnada o ante el superior. El tribunal ante el que se gestione admitirá el desistimiento sin más trámite ni ulterior recurso y declarará firme la resolución cuestionada. En ningún caso se condenará al pago de las costas del recurso a quien desiste de este.

Para culminar con el comentario a este artículo, valga acotar que la norma cobra todo su sentido cuando excluye cualquier posible condenatoria en costas, se trata hasta cierto punto de “premiar” la *lealtad* y *buena fe procesal* y por ende, el efecto procesal será que la resolución que acepte el desistimiento de la gestión recursiva lo será sin especial condenatoria en costas.

9.1.1.9. Providencias

Por último, el Código Procesal Civil disipa cualquier duda respecto de las providencias, estas en consecuencia a la razón del principio de taxatividad impugnatoria no tendrán recurso alguno, en tal sentido dispone el numeral 65.9 *ibídem*:

Providencias. Contra las providencias no cabrá recurso alguno; sin embargo, los tribunales podrán dejarlas sin efecto o modificarlas dentro de los tres días posteriores a su notificación, bien de oficio o en virtud de observaciones escritas u orales de la parte interesada. Si juzgara improcedentes las observaciones no deberá dictar resolución alguna.

Con no poca ligereza de lenguaje, se ha dicho que la diferencia entre providencias y autos radica en que las *primeras* son de simple trámite y por

ende carecen de un juicio valorativo (Conf. Art 58.1, Ley N° 9342); sin embargo, esto dice mucho pero a la vez no dice nada, sería más fácil decir que en la providencias el juicio valorativo viene dado por ministerio de ley -*ope legis*- y que por ende, al ser muchas veces la resolución un espejo de lo dispuesto en la norma, no tiene sentido el permitir su cuestionamiento.

Finalmente, la regulación en comentario permite que aún en el escenario de las providencias estas puedan ser dejadas sin efecto, sea de oficio o a solicitud de parte dentro de los tres días posteriores, ello en armonía con el principio de preclusión procesal; sin embargo, si aquellas observaciones fuesen improcedentes el Juzgador hará caso omiso a ellas y continuará con el impulso del iter procesal.

Expuesto a grandes rasgos el régimen general que permea a los recursos, es hora de realizar un ejercicio de concretización y de seguido ingresar con el estudio de los recursos ordinarios por antonomasia diseñados en toda normativa procesal, sea la revocatoria y apelación, esto en aras de acentuar el impacto que tendrá el último de cara a la sentencia anticipada dictada en ocasión de una demanda improponible.

9.1.2. El Recurso de revocatoria

En este apartado de la investigación se ingresa al estudio del recurso ordinario de revocatoria, los ejes metodológicos para el abordaje de este instituto procesal vienen dados por responder a las siguientes incógnitas: ¿Cuáles son los requisitos de admisibilidad de una revocatoria?, ¿cuál debe ser su fundamentación?, ¿cuál es su trámite, según sea escrito o en una audiencia oral? y ¿cómo debe ser su resolución?; aspectos estos que serán abordados de una u otra manera en los siguientes puntos que se pasan a desarrollar, ello en apego al marco normativo y doctrina procesal que inspiró la reforma.

9.1.2.1. Conceptualización

En el desarrollo de cualquier instituto jurídico es labor vital el ir construyendo bases conceptuales que ayuden a cimentar sólidamente el

terreno sobre el cual se abordará la posterior aprehensión de todos los matices que pueden derivar de la implementación práctica de recurso ordinario tan relevante como lo es la revocatoria, en ese orden de ideas, resultan acertadas las palabras del profesor Dr. Jorge López González cuando sobre el particular expone:

El recurso de revocatoria es un medio de impugnación que entra en la categoría de recurso, porque está previsto para impugnar resoluciones que no están firmes. Es el típico recurso no devolutivo, porque el segundo examen lo realiza el mismo tribunal que dictó la resolución que motiva la inconformidad. Es, además, de acuerdo con la doctrina, un recurso ordinario porque no tiene establecidos por ley los motivos por los que puede ser interpuesto. Está previsto para que la persona que se vea afectada por una resolución solicite y convenza al mismo tribunal que la dictó, para que modifique lo resuelto. (López, 2017, p.435)

Como se observa de la cita recién transcrita, el recurso de revocatoria es un recurso horizontal que se plantea frente a la persona juzgadora quien previamente tomó un criterio jurisdiccional.

Este factor, aunque se diga lo contrario, hace tremendamente difícil el acertado planteamiento de un recurso de revocatoria, pues lejos del marco normativo, muchas veces el litigante se topará con el propio “ego” de un Juez o Jueza que, como ser humano que es, no siempre asiente con facilidad ante la evidencia de un error, de allí la adecuada interiorización de aquella máxima - *errare humane est, sed perseverare diabolicum* - que situará al Juez o Jueza con sus pies humanos sobre la tierra, para resolver con *objetividad* y *certeza* la impugnación que ante él o ella se le presente.

Aunado a lo anterior, el procesalista costarricense Parajeles Vindas establece:

Es un recurso ordinario porque es aplicable a las resoluciones sin que existan causas especiales para ello. Igualmente, se le considera un recurso horizontal porque se promueve y lo resuelve

el mismo juez que pronunció la resolución impugnada. La finalidad es que se modifique lo resuelto y/o se deje sin efecto, y de suceder lo primero la nueva resolución goza de los mismos recursos ordinarios o extraordinarios del revocado. (2005, p. 205)

En suma, se coincide con los dos profesores costarricenses en la adecuada comprensión de lo que se va a entender desde el plano procesal por revocatoria.

9.1.2.2. Procedencia y oportunidad

De seguido, interesa desarrollar aspectos asociados con la admisibilidad del recurso horizontal de revocatoria, ello en cuanto a la *forma* y *tiempo* para su planteamiento.

En ese orden de ideas, lo primero que debe indicarse es que el recurso deberá ser debidamente motivado, es que tal y como expuso *supra*, la fundamentación del recurso es un requisito *sine qua non* de admisibilidad, de suerte tal, que un recurso que omita desarrollar de forma clara y ordenada las razones de orden procesal y de fondo que justifican su procedencia, difícilmente tendrá éxito en su acogida.

Igualmente, en la revocatoria se proyecta naturalmente la dimensión de la taxatividad impugnaticia, pues el citado recurso horizontal únicamente será procedente contra los autos y deberá interponerse ante el tribunal que lo dictó, dentro del tercer día, si el auto fuera escrito, o inmediatamente, cuando sea dictado en audiencia oral (Conf. Art 67.1, Ley N° 9342).

Lo anterior implica que, contra la providencias como se señaló líneas arriba, no cabe recurso alguno, además el tiempo para la presentación de recurso es de tres días, plazo legal de carácter perentorio que debe ser celosamente respetado so pena de un rechazo de plano del recurso.

Además, en el escenario de audiencias orales, el recurso deberá ser planteado inmediatamente al dictado de la resolución, lo cual obedece al principio de *preclusión procesal*, de suerte tal, que sería absolutamente improcedente, por ejemplo, que una vez superada la etapa de resolución de

actividad procesal defectuosa en una audiencia preliminar, venga alguna de las partes “veinte o treinta minutos después”, tal vez ya en la etapa de admisión de prueba, a plantear vía revocatoria cuestionamientos sobre lo resuelto en aquel momento procesal.

Sin duda, un sistema oral implica un reto para todas las partes intervinientes en un proceso jurisdiccional y en este las personas litigantes tienen que ser responsables, serias, diligentes y ordenadas en el planteamiento de sus cuestionamientos desde el ámbito recursivo, máxime que en un sistema por audiencias el “recurso rey” será sin duda el de revocatoria.

En este prisma de argumentación valga recordar que, sin necesidad de gestión de parte, una persona Juzgadora o Tribunal en sentido estricto pueden revocar sus propios autos en la audiencia cuando se trate de una resolución oral ello, claro está, respetando el principio de preclusión procesal o bien dentro de tres días en los demás casos, días que a mi juicio, no están vinculados de acuerdo a literalidad de la norma (Conf. Art 66.1, Ley N° 342) al acto de la notificación de la resolución como tal.

Finalmente, queda señalar que el auto que deniegue una revocatoria no tendrá recurso alguno, lo que sin duda, evita el anarquismo procesal y la reapertura de discusiones ya precluidas.

9.1.2.3. Recurso de Revocatoria por escrito

Para dar algún énfasis sobre el particular y sin demerito de lo recién indicado, se debe señalar que desde la humilde perspectiva del autor de estas páginas, el secreto para realizar un buen recurso de revocatoria es el tener bien claro que el objeto del mismo es el cuestionamiento de un auto determinado, por ende los agravios deberán ser debidamente motivados y expresados, sean por motivos *procesales* o de *fondo*.

Desgraciadamente, no son poco frecuentes recursos de revocatoria que no tienen orden expositivo y muchas veces son subterfugios para traer al proceso nuevamente discusiones ya precluidas, incluso en ocasiones tales recursos no son claros siquiera en determinar cuál es la pretensión recursiva o el perjuicio que como tal justifica su imposición.

De allí, la importancia de tomarse el tiempo debido para hacer las cosas de forma responsable, lo cual genera a la postre, e independientemente del resultado del recurso, el ganar respeto tanto de la contraparte como del propio Tribunal.

9.1.2.4. Recurso de Revocatoria en Audiencia

Si bien ya se han externado algunas modestas reflexiones sobre la esquemática, importancia y trascendencia que ostenta la revocatoria en un sistema por audiencias, valga señalar lo dispuesto en el numeral 66.2 del Código Procesal Civil, que en lo literal establece: “Recurso de revocatoria en audiencia. Cuando el recurso de revocatoria se interponga en audiencia, se formulará oralmente y el tribunal resolverá inmediatamente, salvo que se trate de un aspecto complejo que merezca discusión, en cuyo caso se oirá a la parte contraria en el mismo acto”.

De este inciso recién citado importa destacar una interesante variación que tiene la revocatoria en un sistema por audiencias, pues tradicionalmente en la vía escrita del recurso de revocatoria no se tiene que dar audiencia a la contraparte, sino que, una vez planteado frente a la persona juzgadora ella procede inmediatamente con la resolución del mismo, dinámica que en tesis de principio repite la revocatoria en fase oral.

Sin embargo, se introduce una pequeña variante que está justificada para aquellos casos donde la *complejidad* del asunto amerita escuchar a la contraparte, ello también bajo un arista garantista de potencialización de sus derechos fundamentales de corte procesal, a saber el derecho de contradictorio.

Por tanto, será el criterio de la persona juzgadora el que determinará si procede de inmediato con la resolución del recurso de revocatoria o bien procede a garantizar una breve audiencia a la contraparte y de seguido procederá con la resolución del mismo.

En estos escenarios, la persona juzgadora deberá resolver identificando adecuadamente los agravios de la persona recurrente y luego, en armonía con

el principio de congruencia, procederá a resolver lo que en Derecho corresponda.

A efecto de una adecuada ordenación de las ideas, de cara al dictado de la resolución, se puede dividir el dictado en dos partes: en primer lugar, resumiendo los alegatos del recurrente y luego pues dando las razones por las cuales procede con la admisión o el rechazo del recurso. En esta última etapa se puede hacer una bifurcación entre el “juicio de admisibilidad” y “juicio de mérito del recurso”, esto es, según se trate de la resolución por aspectos formales o bien sustanciales.

9.1.2.5. Recurso de Revocatoria Implícito

Finalmente, en cuanto al recurso de revocatoria se refiere, resulta relevante traer a colación una interesante novedad que introduce el nuevo Código Procesal Civil y que algunos han convenido en denominar “revocatoria implícita”, aunque en rigor de lo que se trata es de una revocatoria que acompaña al planteamiento de un recurso de apelación.

Así, el numeral 66.3 del CPC, dispone: “En los casos en que además del recurso de revocatoria sea procedente el de apelación, la interposición de este implicará siempre la interposición del de revocatoria de forma concomitante, aunque no se pida expresamente. En el mismo pronunciamiento se resolverá sobre la revocatoria y la admisión de la apelación”.

Para entender la dinámica de esta norma se podría traer a colación un ejemplo, así piénsese en un auto que acoja una medida cautelar atípica incluso ante causam, esta resolución de conformidad con el numeral 67.3.4 del CPC ostenta apelación.

Unido a lo anterior, de allí que si parte recurrente plantea la apelación contra aquella resolución, recurso que presenta ante el Juez- A-quo o de instancia, este previo a emitir pronunciamiento sobre la admisión o no del mismo, emitirá pronunciamiento acerca de si revoca o mantiene el auto cuestionado, situación que viene a ser como una especie de segunda oportunidad, para que la persona juzgadora medite su decisión, esta vez de

cara a los agravios expuestos por la parte recurrente en el citado memorial de apelación.

Esta novedad normativa que se acaba de comentar también ha sido analizada por la doctrina procesal costarricense, así el profesor López González recientemente ha indicado:

El nuevo código regula el tema con otra perspectiva. En los supuestos en lo que sea procedente el recurso de revocatoria y el de apelación, la interposición del recurso de apelación hace presumir, aunque no se diga expresamente, la interposición de la revocatoria. En otras palabras, que siempre que se interponga el recurso de apelación, se le abrirá la posibilidad al mismo tribunal de modificar lo resuelto. Desde otra perspectiva, el instituto de la revocatoria implícita, le impone al Tribunal el deber de revisar lo resuelto, atendiendo a los argumentos que expone el impugnante y revocar si es procedente. (2017, p. 436)

Con ello se gana en celeridad procesal, aunque habría que ponderar la situación de la parte favorecida con la resolución, pues su estado de certeza ya no quedará supeditado a lo que eventualmente se resuelva en alzada, sino que el mismo Juez que previamente le ha dado la razón, en cualquier momento se la puede quitar y ello genera también un cambio de paradigma en la forma de plantear la estrategia procesal.

De esta manera, han quedado expuestos los matices más relevantes del recurso de revocatoria, por ende, se pasará en el último capítulo de esta investigación a descifrar lo asociado con el recurso de apelación, el cual es propiamente el que tiene mayor impacto en razón de la sentencia anticipada dictada en una demanda improponible; sin embargo, se considera en su momento que exponer el recurso de apelación sin su contraste con el otro recurso ordinario por antonomasia, sea la revocatoria, podría generar visiones sesgadas, de allí la justificación que repercute en la integridad del planteamiento

9.1.3. El recurso de Apelación

Es menester ingresar al último escenario de la presente monografía, para ello, igual que se realizó con el recurso de revocatoria expuesto líneas atrás, habrá que dar respuesta -como premisa metodológica- a las siguientes incógnitas: ¿cuáles son los requisitos de admisibilidad de un recurso de apelación?, ¿cuál debe ser su fundamentación?, ¿cuál es su trámite, según sea escrito o en una audiencia oral? y ¿cómo debe ser su resolución?; aspectos que de seguido se pasarán a desarrollar.

9.1.3.1. Conceptualización

Sin caer en una especie de regresión histórica ni en una noción de melancólicos recuerdos por una superada “jurisprudencia de conceptos”; es vital brindar al paciente lector de estas líneas, una decisión conceptual básica de lo que se va a entender por recurso de apelación, así de la mano de uno de los redactores de la Ley N° 9342 se podrá definir al mismo de la siguiente forma:

Cuando se habla de recurso de apelación, sin ningún calificativo, se refiere a la apelación “de derecho” como recurso ordinario. Con ello se distingue de la apelación adhesiva y de la inadmisión, que veremos. Procede contra todas las sentencias y autos con ese carácter, independientemente que proceda de un proceso de mayor o menor cuantía. (Parajeles, 2005, p. 205)

Ahora, como se observa, la noción conceptual recién citada proviene del año dos mil cinco, fecha en la cual, nuestra legislación aún contemplaba la apelación adhesiva, así como las denominadas resoluciones catalogadas como “autos con carácter de sentencia”, institutos ambos que desaparecen con la actual entrada en vigor del nuevo CPC.

Detrás de lo recién expuesto, existe un “dolo directo” del autor de estas líneas para *evidenciar* como precisamente la reforma procesal civil involucra cambios teoréticos e incluso terminológicos por doquier, así como la gran

enseñanza que presenta el devenir de los tiempos, que debe impactar - esperemos que para bien- la misma evolución y superación de las categóricas jurídicas.

Ahora, se desea indicar que a criterio personal, la apelación es un recurso ordinario de carácter vertical que, guiado por el principio de taxatividad impugnatoria, concede la competencia al Juez *Ad quem* para conocer de los agravios planteados por un determinado recurrente contra una resolución - entiéndase auto o sentencia- emitida en el trámite procedimental.

Como una variante de la apelación, se va a encontrar la denominada apelación diferida, esta es regulada en el proceso civil costarricense con la clara intención de ajustar el derecho a la recurribilidad con los parámetros exigidos en un sistema por audiencias.

En palabras del profesor Parajeles, la misma puede ser conceptualizada en los siguientes términos:

La apelación diferida, o más bien, en efecto diferido, es producto de los sistemas orales basados en audiencias. La apelación en el efecto diferido se limitará a su simple interposición, en cuyo caso y sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada y la prosecución del proceso, se reservará la fundamentación en forma conjunta con la de una eventual apelación de la sentencia definitiva. La idea es que de ser favorable la sentencia para el apelante diferido, el recurso pierde interés jurídico y se cumple el objetivo de acelerar los trámites judiciales. Si la sentencia definitiva fuere apelada, se correrá traslado de ambos recursos a la parte apelada, con cuya contestación o sin ella, los recursos se concederán para que sean resueltos en forma conjunta por el superior en grado. Si la sentencia no fuere apelada se tendrá por desistida la apelación formulada en ese efecto. (2005, p. 206)

De esta manera, dispone el numeral 67.4 de la Ley N° 9342:

Cuando la apelación de autos o de sentencias anticipadas se formulará en la audiencia de pruebas no se suspenderá el procedimiento, salvo que la resolución apelada le ponga fin al proceso. Si el aspecto recurrido no tiene efectos suspensivos, la apelación se tendrá como interpuesta de forma diferida y condicionada a que la parte impugne la sentencia, reitere la apelación y que el punto tenga trascendencia en la resolución final, en cuyo caso será resuelto al conocer de la sentencia. Si la parte que interpuso el recurso no figura como apelante de la sentencia por haber resultado victoriosa y con motivo de la procedencia del recurso de cualquier otro litigante la objeción recobra interés, la apelación diferida deberá ser considerada. Si la sentencia lo que admite es el recurso de casación no es procedente la apelación diferida; sin embargo, la parte podrá hacer valer la inconformidad al recurrir contra ella, si lo alegado constituye motivo de casación.

En realidad, de manera telegráfica baste indicar que la apelación en efecto diferido propicia que un recurrente, si bien pueda plantear un recurso de apelación en la audiencia de práctica de prueba, esta última en realidad no se va a suspender, con la cual se garantiza los principios de inmediación y concentración procesal, ahora el destino de la apelación en efecto diferido dependerá del contenido de la sentencia que resuelva el fondo del asunto.

Así, si por ejemplo, a la parte actora “X” se le dejaron admitidas treinta apelaciones en efecto diferido -para exagerar un poco- en la etapa de audiencia complementaria y cuando llega la sentencia esta es una obra jurídica que le resulta totalmente favorable, aquellas apelaciones pierden lógicamente toda su *utilidad*, máxime que ya en modo alguno, interesarán a la parte actora ante el resultado favorable que obtuvo en el proceso, situación que se verá complementada si la contraparte no recurre la sentencia o si bien al recurrirla no tiene mayor éxito.

No obstante, si por el contrario el Tribunal de alzada dispone la procedencia del recurso de cualquier otro litigante, la apelación diferida deberá

ser considerada, con lo cual se gana en *celeridad procesal y seguridad jurídica*. Por último, valga acotar que en aquellos supuestos en los que la sentencia lo que admite, en el recurso de casación no es procedente la apelación diferida; sin embargo, la parte podrá hacer valer la inconformidad al recurrir contra ella si lo alegado constituye motivo de casación.

9.1.3.2. Procedencia y oportunidad

Como se indicó anteriormente, el recurso de apelación tiene como faro guía al principio de taxatividad recursiva y/o impugnaticia, de suerte tal que solo tendrá este tipo de recurso aquellas resoluciones que expresamente señale el legislador, ello bajo un principio de reserva de ley; asimismo, el recurso se interpone ante el Tribunal que la dictó, con la cual se gana en certeza y seguridad jurídica al desaparecer aquellos temores de no saber si alguna resolución judicial dentro de un expediente ha sido cuestionada o no.

El trámite para interponer el recurso de apelación será distinto, según se trate de una apelación por escrito o en una audiencia; así, en el primer de los escenarios, el recurso deberá ser interpuesto dentro del plazo de cinco o tres días, según se trate de la apelación de una sentencia o un auto respectivamente; ahora si fuere en audiencia, deberá ser interpuesto inmediatamente, recordando cómo se indicó *supra* que en esta etapa oral del procedimiento la apelación en efecto diferido cumple un papel de primer orden.

El trámite que realiza el Tribunal de instancia vendrá dado por un juicio primario de admisibilidad que, en caso de ser positivo, implicará que necesariamente las partes comparezcan ante el Tribunal de Apelaciones dentro del plazo de cinco días a hacer valer sus derechos.

Para ir finalizando, es importante señalar que si el Tribunal de instancia requiriera el expediente para culminar algún acto procesal importante no lo remitirá al Superior hasta que lo cumpla, en igual lógica, si ya el expediente estuviera en alzada lo podrá solicitar con respeto y procederá a resolver de la forma más célere posible.

Los comentarios recién indicados tienen su soporte positivo, en el numeral 67.1 de la Ley N° 9342 que en su tenor literal dispone:

Procederá el recurso de apelación únicamente contra las resoluciones que expresamente se disponga y se formulará ante el tribunal que la dictó. Cuando se permita que se interponga en audiencia, se deberá hacer de forma inmediata al dictado de la resolución. El plazo para apelar los autos escritos es de tres días y el de las sentencias cinco días. Interpuesto el recurso se emitirá pronunciamiento sobre su admisión y, sin necesidad de resolución expresa, las partes deberán comparecer ante el superior a hacer valer sus derechos dentro del quinto día. Cuando estuviera pendiente algún acto procesal trascendente, el expediente no se remitirá al superior hasta que este se cumpla. Si estuviera ante aquel y lo necesitará el inferior para dar cumplimiento a alguna actuación, lo pedirá y este lo enviará acto continuo. Deberá ser devuelto al superior con la mayor brevedad posible.

Ahora, recibido el expediente por el Tribunal de Apelaciones, este en primer término revisará la procedencia formal del recurso, el procedimiento y las cuestiones de nulidad propuestas, en todos los supuestos establecerá las correcciones que sean necesarias, actuaciones no afectadas por el vicio o que sea posible subsanar (Conf. Art 67.6, Ley N° 9342).

Finalmente, si el Tribunal de Apelaciones admite prueba de forma oficiosa o alguna de las partes lo solicita y esta resulta admitida expresamente, este fijará una audiencia oral dentro de los quince días siguientes; en esta se practicará la prueba que se admita y harán uso de la palabra los apelantes y posteriormente las demás partes, estableciendo la posibilidad para que el Tribunal las interroge sobre los puntos traídos a debate; concluida la audiencia, se procederá con el dictado de la resolución final que resuelve el recurso de apelación planteado, resolución contra la cual obviamente no cabrá recurso alguno (Conf. Art 67.7, Ley N° 9342).

De esta manera han quedado expuestos los aspectos más *relevantes* y *generales* sobre la procedencia y admisibilidad del recurso de apelación; sin embargo, es necesario acentuar un poco más el cincel para buscar mayor

profundidad analítica, con lo cual se pasarán a desarrollar de seguido algunos puntos más específicos de este recurso ordinario de carácter vertical.

9.1.3.3. Prueba en segunda instancia

Como un punto aparte, el autor de esta reflexión académica quiso evidenciar la regulación específica y bien lograda que presenta el Código con respecto a un tema polémico que se encuentra asociado con la prueba en segunda instancia, así el numeral 67.2 de la citada ordenanza dispone:

La admisión de prueba en segunda instancia tendrá carácter restrictivo y excepcional. Únicamente se podrá admitir aquella que sea estrictamente necesaria para resolver los puntos objeto de alzada, cuando no se haya podido ofrecer o practicar en primera instancia por causas ajenas a la parte. El tribunal solo ordenará prueba de oficio, cuando sea indispensable.

Ergo de la disposición recién transcrita, se quiere evidenciar que la fase de apelación no es la reapertura de la etapa de instancia, no es viable procesalmente por aspectos de *lealtad* y *buena procesal*, así como por aspectos de *preclusión procesal* el estar presentando de forma irrestricta y antojadiza ante el Superior prueba que no fue presentada ante el Tribunal de Instancia, de modo tal que bien hace el legislador al garantizar que esta tenga carácter *restrictivo* y *excepcional*.

Sobre el particular, se tiene noticia de algunas jurisdicciones, en las cuales tratándose de la alzada son sumamente permisibles en cuanto a la admisión probatoria en temas que si bien son sensibles como, por ejemplo la tutela cautelar, no escapan al respeto de las reglas del debido proceso.

De esta manera, se debe brevemente recordar que en materia de medidas cautelares el principio de la *carga probatoria* de la promovente estará indisolublemente conectada con los presupuestos básicos de ponderación cautelar, a saber *fama de buen derecho* y el *peligro en la mora*.

Así precisamente, si estos no se acreditan ante el Juez de Instancia, pues este naturalmente no tendrá más camino que el rechazo de la medida, resulta a juicio personal, una manifestación contraria a la *lealtad* y *buena fe* procesal, que la parte luego de leer o escuchar una resolución que se fundamenta en el incumplimiento de su carga probatoria, busque presentar en alzada ante el Superior aquella prueba que precisamente el Juzgador de Instancia le indicó, esa fue la que le faltó para la acogida de su pretensión cautelar.

Mantener una tesitura irrestricta sobre el particular generaría que en consecuencia la parte recurrente fuese premiada en alzada por su falta de diligencia y seriedad en el planteamiento de sus gestiones en la instancia respectiva.

9.1.3.4. Autos apelables

El artículo 67.3 del Código Procesal Civil, es de esos artículos que deberán ser tenidos siempre en la mente por parte de los operadores jurídicos. La citada regulación, no solamente concretiza los alcances del principio de taxatividad impugnatoria, sino que en realidad crea una visión *sistemática* y *unitaria* de la apelación, pues recoge en un solo artículo la totalidad de autos que serán apelables dentro del proceso civil costarricense.

De esta manera, queda enterrada aquella visión asistemática y poco ortodoxa de la derogada Ley N° 7130, que establecía de forma dispersa, recursos de apelación de forma disgregada por el Código, quedando incluso serias dudas de si lo dispuesto, por ejemplo en materia recursiva para el ordinario, era aplicable para el sumario o si lo dispuesto para el monitorio impedía traer a juego lo establecido para el ordinario, etc.

En realidad, se insiste en que de los puntos más positivos y que evidencian la depurada técnica así como los rasgos científicos que trae la Ley N° 9342, es esta disposición. Sin ánimos falaciosos, se podría catalogar que este Código pareciera ser una especie de tratado de Derecho Procesal proyectado en modo legislación, lo cual garantizará, si se ejercitan los cuidados

hermenéuticos respectivos, que genere una sólida base para el mejor desarrollo, tramitación y juzgamiento de los juicios civiles y comerciales.

En suma, el citado numeral 67.3 ibídem dispone en su tenor:

Apelación de autos. Solo son apelables los autos cuando: 1. Denieguen el procedimiento elegido por la parte. 2. Pongan fin al proceso por cualquier causa. 3. Decreten la suspensión o interrupción del proceso. 4. Se pronuncien sobre la solicitud de concesión, modificación, sustitución o levantamiento de una medida cautelar o tutelar. 5. Rechacen la representación de alguna de las partes. 6. Declaren con lugar excepciones procesales. 7. Se pronuncien interlocutoriamente sobre fijación de rentas, pensiones o garantías. 8. Resuelvan sobre acumulación o desacumulación de procesos. 9. Decidan sobre la intervención de sucesores procesales o de terceros. 10. Resuelvan sobre el desistimiento y la transacción. 11. Decreten la nulidad de actuaciones. 12. Emitan pronunciamiento sobre el fondo de un incidente, salvo que denieguen la nulidad. 13. Dispongan la entrega del inmueble por falta de pago de diferencias de alquiler. 14. Se pronuncien sobre la fijación de honorarios. 15. Finalicen la apertura y comprobación de testamentos. 16. Declaren sucesores. 17. Emitan pronunciamiento sobre exclusión o inclusión de bienes. 18. Aprueben o rechacen créditos. 19. Resuelvan sobre la remoción del albacea. 20. Resuelvan de forma definitiva sobre la rendición de cuentas. 21. Denieguen la reapertura del proceso sucesorio. 22. Se pronuncien sobre la adjudicación, transmisión o acto sucesorio realizados en el extranjero. 23. Denieguen la ejecución provisional. 24. Aprueben o imprueben la liquidación de intereses o costas. 25. Ordenen o denieguen el embargo o su levantamiento. 26. Ordenen o denieguen la solicitud del remate. 27. Aprueben el remate. 28. Declaren la insubsistencia del remate. 29. Resuelvan sobre la liquidación del producto del remate. 30. Se pronuncien sobre el

fondo de las tercerías. 31. Impongan sanciones conminatorias y disciplinarias. 32. Lo disponga expresamente la ley. En los procesos de mayor cuantía, los autos que se dicten sobre incidentes o aspectos que no excedan la suma prevista para menor cuantía carecerán de recurso de apelación.

Las 32 hipótesis recursivas se justifican por la *trascendencia* y en ocasiones *efecto propio* que tienen estas resoluciones dentro del proceso civil costarricense, quizá existan gustos particulares que se inclinen a que falte alguna u otra (Conf. Art 140, Ley N° 9342) pero lo que no puede dejar de reconocerse es que se trata de una lista taxativa que aspira a una sistematización del recurso de apelación, con lo cual se gana en celeridad y seguridad jurídica en el tratamiento de la cuestión recursiva.

Asimismo, adviértase que el último inciso se justifica porque en el fondo, el nuevo CPC no ha perdido del todo su inicial vocación o aspiración de ser un Código Procesal General.

Ahora, respecto de la demanda improponible, aspecto propio del objeto de estudio de esta investigación, López indica que “vale la pena decir, que dada la importancia del pronunciamiento el legislador ha previsto que dicha resolución goce del recurso de apelación” (2017, p. 222); tal posición tiene su fundamento en el citado numeral 67.3.2 del Código Procesal Civil, en tanto le da recurso de apelación a aquellas resoluciones que pongan fin al proceso y precisamente la sentencia anticipada de una demanda improponible tiene tal carácter.

9.1.3.5. Apelación por inadmisión

Como penúltimo punto de este apartado, se ha querido presentar una breve pincelada de lo que se entiende por apelación por inadmisión, así para el profesor Parajeles:

Es un recurso previsto para atacar la denegatoria de un recurso ordinario de apelación. La resolución que admite un recurso de

apelación carece a su vez de ese medio de impugnación, pues de estar mal admitido así podría declararse en segunda instancia. Pero cuando el recurso es denegado indebidamente (en forma ilegal) lo procedente es el recurso por inadmisión que deberá presentarse ante el Superior inmediato conforme a los requisitos formales del recurso. (2005, p.208)

Es menester indicar que el artículo 68 del CPC viene a dejar sin efecto aquella visión altamente formalista que ostentaba la vieja regulación de la Ley N° 7130 (Arts. 583 a 590), es de rescatar que el recurso de apelación por inadmisión procede contra la resolución que deniegue un recurso de apelación. Aunado a lo anterior, deberá presentarse en el acto si se le denegó en audiencia o dentro del tercer día si se trata de una resolución escrita.

En cuanto al procedimiento de la misma, se debe indicar que al igual que el recurso de apelación, se presenta ante el Tribunal de Instancia o más puntualmente ante aquel que denegó el recurso; asimismo, interesa destacar que el sistema reconoce lo que se denomina apelación por inadmisión de una apelación diferida, que en lo medular viene a garantizar la misma lógica operativa que ostenta la apelación en efecto diferido que se comentó líneas pasadas.

Ahora, bajo un prisma distinto, cuando se refiere a la denegatoria de una apelación que debió admitirse en efecto no diferido, alegada la apelación por inadmisión, el tribunal de primera instancia remitirá el expediente al superior de forma inmediata (Conf. Art 68, Ley N° 9342), sin embargo, la interposición de aquel recurso tampoco genera efecto suspensivo alguno, de suerte tal, que el Tribunal de instancia podrá continuar sin ningún tipo de problema con el trámite normal del proceso, salvo que disponga expresamente lo contrario.

Dispone el citado numeral 68 que si el recurso fuere improcedente, el superior confirmará el auto denegatorio, pero si el Tribunal de Apelaciones la declara procedente, revocará el auto denegatorio y admitirá la apelación, en esta última hipótesis las partes deberán comparecer ante el superior a hacer valer sus derechos dentro del quinto día, a efectos de conocer el recurso de apelación como tal.

9.1.3.6. Apelación de sentencias y efectos

Por último, pero no menos importante, queda analizar lo respectivo al recurso de apelación de las sentencias. En realidad se ha dicho que el nuevo CPC postula un principio de “universalidad de la apelación”, de modo que más bien la casación será residual, en el tanto estará prevista únicamente para aquellas dictadas en procesos de mayor cuantía o cuantía inestimable (Conf. Art 69, Ley N° 9342).

De capital importancia en esta materia es que las dictadas en ejecución de sentencia solo tendrán apelación, con lo cual también se da un giro paradigmático en cuanto a los alcances del recurso de apelación frente a la casación.

Por razones de espacio, se procede simplemente a citar el ordinal 67.5 de la Ley N° 9342 que dispone:

Las sentencias, salvo las dictadas en procesos ordinarios de mayor cuantía, tendrán recurso de apelación. Las que se dicten en ejecución de sentencia únicamente tendrán ese recurso. Su admisión no produce efectos suspensivos; el tribunal mantiene su competencia para seguir conociendo de todas las cuestiones que se tramiten en pieza separada, medidas cautelares, tutelares y ejecución provisional.

De esta manera ha quedado expuesto, al menos sumariamente los contornos más generales del recurso de apelación en la nueva configuración teórica del proceso civil costarricense, haciendo especial referencia a que la sentencia anticipada dictada en ocasión de una demanda improponible, precisamente es susceptible de tal recurso.

Desarrollados en el capítulo anterior, los postulados teóricos de la demanda improponible, los cuales fueron proyectados desde diversas aristas, es menester de seguido, pasar a evidenciar el dimensionamiento casuístico que tal instituto procesal ha tenido en la dinámica jurisdiccional, particularmente del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda.

Segundo Capítulo

Criterios jurisdiccionales del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda durante el periodo 2010-2017 en relación con supuestos de improponibilidad de la demanda

“La Ley es estática, la jurisprudencia su dinámica”.

Mortara

Es vital justificar, como se advirtiera en la introducción de la presente investigación, que el análisis de resoluciones jurisdiccionales se ha circunscrito a este Tribunal en razón de las exigencias metodológicas propias del objeto de estudio.

Así, el análisis comparativo entre dos materias se ha proyectado en aras de lograr una visión más sistémica del fenómeno procesal, asimismo, se parte de la premisa de que muchos de los retos que ha enfrentado la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrían ser semejantes en la Jurisdicción Civil, pues ambas han encontrado en los últimos años los retos de la implementación de una nueva normativa procesal y los desafíos que supone la introyección de un verdadero cambio de paradigma en los partícipes encargados de aplicar, implementar y en su caso interpretar la nueva ordenanza procesal.

Por otro lado, desde un plano eminentemente de derecho positivo, si bien la demanda improponible se erige como una innovación trascendental dispuesta en la Ley N° 9342, sea en el nuevo Código Procesal Civil; lo cierto del caso es que ya en el artículo 62 del Código Procesal Contencioso Administrativo del año dos mil ocho, Ley N° 8508, había introducido algunos escenarios o causales donde opera la misma, a saber: supuestos de caducidad de la acción, actos no susceptibles de impugnación, cosa juzgada y litispendencia.

De esta manera, como se ha defendido a lo largo de esta investigación, resoluciones jurisdiccionales de la Sede de lo Contencioso servirán como un valioso *antecedente* para visualizar los posibles ámbitos aplicativos de la demanda improponible en el nuevo proceso civil costarricense y valga acotar que a la fecha no existe en materia contencioso- administrativa un estudio

teórico y/o doctrinal serio que dimensione los alcances que ha tenido en aquella jurisdicción la demanda improponible.

De lo anterior se deriva lo valioso de las siguientes páginas, donde se pasarán a analizar cerca de treinta casos, arduamente escogidos por el suscrito autor de la investigación, en ocasión de vislumbrar no solamente el análisis jurídico de los casos sometidos a estudio, sino también y más importante, la progresiva interpretación que en su momento se ha dado de las cuatro causales y por ende, como en la práctica se generó desde aquellas resoluciones, criterios bastante cercanos a lo que en la actualidad recoge el numeral 35.5 del nuevo CPC.

En realidad, será sumamente interesante determinar si la jurisprudencia contencioso-administrativa echa mano de la cláusula de aplicación supletoria, dispuesta en el numeral 220 del CPCA y en consecuencia *complementa* lo dispuesto en el numeral 62 del citado código procesal, con los supuestos ampliados previstos en el numeral 35.5 de la Ley N° 9342.

El procesalista debe ser capaz de escuchar la hierba crecer. En ese orden, resulta importante indicar que la aplicación supletoria del Código Procesal Civil es -y seguirá siendo- trascendental dentro del proceso contencioso administrativo, ello por la sencilla razón de que, si bien el Código Procesal Contencioso Administrativo se erige como la norma procesal base, este no presenta una serie de regulaciones e instituciones propias para el buen desarrollo de cualquier iter procesal.

Con todo esto, para bien o para mal, el legislador del año dos mil ocho no consideró necesario ni oportuno diseñar una normativa procesal integral, dejando a la aplicación supletoria (art 220, CPCA) una serie de regulaciones dispuestas en la normativa procesal común.

Unido a lo anterior, a guisa de ejemplo, temáticas vitales como: nulidades procesales; algunos medios probatorios; ciertas reglas para la práctica de prueba en juicio; medidas cautelares típicas; competencia subjetiva; prejudicialidad; tasación de costas; incidentes de cobro de honorarios profesionales; adición de la sentencia, cosa juzgada, litispendencia, cuota litis, deserción u ahora caducidad de la instancia; y ciertos principios procesales

elementales, como el de carga probatoria, buena fe procesal, preclusión, etc, no se encuentran en la regulación del CPCA.

Por ende, su aplicación supletoria mediante la normativa procesal civil ha sido la regla en los últimos años con el impacto que ello tiene, por ejemplo, en la concepción del recurso de apelación en aquella materia.

Así las cosas, no es del todo correcta desde el plano literal la regulación dispuesta en el numeral 1 del Nuevo Código Procesal Civil, cuando dispone: “Los procesos de naturaleza civil y comercial y aquellos que no tengan legislación procesal especial se regirán por las disposiciones de este Código”, pues como se indicará, aunque el proceso contencioso administrativo tenga legislación procesal especial, muchos de los institutos del citado Código Procesal Civil son y seguirán siendo de aplicación en aquella sede.

No es la intención de este estudio desarrollar aquí todo lo que esta realidad significa para el proceso contencioso administrativo, pues baste indicar lo que ya en su momento se mencionó (Argüello, 2017) respecto a que el principio de autosuficiencia del Derecho Administrativo (Ley N° 6227, art. 9) no tiene por qué limitarse al ámbito de lo sustantivo; sin embargo, cuando esa dimensión es renunciada desde el plano legislativo, no queda más que acudir a la citada y no del todo saludable aplicación supletoria.

Dicho lo anterior, se pasa de seguido a presentar la evidencia del trabajo de campo propia de la presente investigación, cuya metodología en consecuencia no se limita a la visualización teórica del instituto, aspecto que en todo caso ya fue contemplado en el primer capítulo de esta investigación; aunado a lo anterior, la reseña de las citadas resoluciones es debidamente complementada con el respectivo análisis individualizado en aras de lograr una visión más amplia y, si se quiere, holística de la demanda improponible, esta vez, desde su implementación práctica.

1. Treinta casos en materia Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda sobre demanda improponible

“La mentalidad jurídica -una de las estructuras intelectuales más interesantes del repertorio que ofrece el homo sapiens- está caracterizada por un radical

respecto a las formas, precisamente por ello, el Derecho
es la forma de la Justicia".
Alejandro Nieto

A continuación, se pasa con la exposición de treinta resoluciones jurisdiccionales ligadas con la temática de la demanda improponible; al final de estas páginas el paciente lector podrá juzgar si la reseña acá realizada es importante o no para la comprensión de lo que este instituto procesal supone, de cara a su implementación en la sede civil y comercial.

1.1. Posibilidad de anteponer la resolución de demanda improponible sobre una solicitud de medida cautelar atípica

Para iniciar este análisis, se cuenta con este valioso antecedente, emitido por el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, en el voto N° 1998-2016-T de las ocho horas y cincuenta y cinco minutos del cinco de setiembre del dos mil dieciséis, en el que, en lo medular, se dispuso:

De previo, es menester realizar dos consideraciones muy puntuales a efectos de evitar cualquier tipo de nulidad procesal posterior. i. En efecto, si bien dentro del presente litigio se presentó por la parte actora un proceso de conocimiento que incluía una solicitud de medida cautelar, este Juzgador en atención de los principios de *economía* y *celeridad* procesal considera necesario dilucidar en primer término la procedencia procesal o no de la demanda, pues resultaría absolutamente ocioso y carente de sentido, dar el traslado de una medida cautelar si el proceso principal tiene un obstáculo procesal que impida su avance [subrayado agregado]. En términos más sencillos, este Juzgador es del criterio, que los alcances de la inadmisibilidad ad portas que recoge el numeral 62 del CPCA deben ser analizados de forma primaria por la persona Juzgadora, pues al corresponder a un deber oficioso, deben incluso ser antepuestos al conocimiento de una medida cautelar intraprocesal, ya que esta, al ser accesoria e instrumental al

principal, corre la suerte que se determine con respecto a este último. En igual sentido la Sala Primera de la Corte de la Suprema de Justicia ha indicado: *"....Desde este punto de vista, el artículo 62 del CPCA, dispone el deber para el juez tramitador, de apreciar de oficio si la pretensión se deduce contra alguna conducta no susceptible de impugnación (según los numerales antes transcritos), en cuyo caso declarará la inadmisibilidad de la demanda. Lo anterior determina, sin lugar a dudas, que el cuestionamiento de conductas administrativas pasibles de impugnación es un presupuesto procesal. Dispone dicha norma: "[...]" Asimismo, el cardinal 66 también reafirma el carácter de presupuesto procesal, debido a que en la contestación de la demanda o contrademanda, se puede alegar, entre otras, la defensa previa de que la pretensión se deduce contra alguno de los actos no susceptibles de impugnación. En suma, esta característica de impugnabilidad de la conducta administrativa firme es consustancial a ella, ya que es la ley procesal la que la dispone. Por ello, el análisis de los presupuestos procesales es oficioso en cualquier etapa del proceso, aún cuando no se hubiese interpuesto la aludida defensa"* [Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 001523-F-S1-2012 de las ocho horas diez minutos del veinte de noviembre de dos mil doce. En sentido similar. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 112-F-S1-2016 de las doce horas y cinco minutos del cinco de febrero del dos mil dieciséis]. De suerte tal, que, en consonancia con lo antes indicado, se debe pasar de seguido a analizar la posible inadmisibilidad que presenta esta demanda al dirigirse contra una conducta no susceptible de impugnación.

Como es meridianamente observable, en la anterior resolución el TCA en atención de principios procesales, como la economía y celeridad procesal, decide de forma *prioritaria* resolver sobre la improponibilidad de

la demanda, considerando incluso, ocioso dar traslado o pronunciarse sobre una medida cautelar atípica presentada.

En todo caso, es más que evidente que un planteamiento improponible acarrea el lógico efecto de que la medida cautelar carezca de *fama de buen derecho*; en todo caso, en atención a la justicia pronta y cumplida no tiene sentido procesal conocer de la medida cautelar, si en sí el planteamiento resulta improponible o al menos esa es la línea argumentativa que en este caso desarrolla el citado antecedente.

1.2. Improponibilidad de la demanda por existencia de una causal de caducidad de la acción, importancia de tener claro el elenco de pretensiones de cara a su determinabilidad

En la siguiente resolución, se aplica la demanda improponible a situaciones en las que es evidente la existencia de una caducidad de la acción, en razón del irrespeto de los plazos para el combate de conductas administrativas, así se cuenta con la resolución N° 942-2015-T de las ocho horas y treinta minutos del nueve de abril del año dos mil quince del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, donde de forma enfática y haciendo uso de las potestades propias de la demanda improponible se indicó:

El artículo 62 del Código Procesal Contencioso Administrativo establece como facultad del Juez Tramitador, declarar inadmisibile una demanda cuando conste de modo inequívoco y manifiesto que la pretensión se deduce contra alguna de las conductas no susceptibles de impugnación, conforme a las reglas del capítulo II del título IV CPCA, lo que remite a los artículos del 36 al 41 de ese cuerpo jurídico procesal, que fijan cuáles son los actos impugnables, dentro de qué plazos y bajo qué reglas de cómputo. Estos artículos han de ser leídos en relación a los transitorios III y IV del CPCA, que establecen las reglas para los plazos de caducidad y prescripción frente a conductas que hayan quedado firmes previo a la entrada en vigencia del CPCA,

dejando la aplicación de los artículos 36 al 41 para aquellos casos en que la conducta que se impugna adquirió firmeza con posterioridad al 1 de enero de 2008. En el caso de marras, resulta de interés exclusivamente lo relativo a los plazos de caducidad de la acción, pues según la valoración inicial del Tribunal, podríamos estar frente a un acto no susceptible de impugnación por haber transcurrido más del tiempo permitido por el Ordenamiento Jurídico para la impugnación de los distintos oficios -actos administrativos- que impugna la parte accionante. (...) Ahora en lo concreto, ha sido criterio reiterado de este Órgano Jurisdiccional que para poder determinar de modo inequívoco y manifiesto -como exige el artículo 62 del CPCA- la existencia de caducidad en determinado asunto, es necesario tener claro cuál es el plazo de caducidad que se debe aplicar, y en segundo lugar, cuál es el momento de inicio del cómputo de dicho plazo. i. En cuanto al primero de estos aspectos, siendo que de acuerdo con el elenco petitorio que informa la teoría del caso de la parte actora, las conductas formales que cuestiona se encuentran comprendidas entre los años 2012 a 2013, estamos en un caso donde no son de aplicación los transitorios III y IV del CPCA, referentes a actuaciones que han quedado firmes previo a la entrada en vigencia del CPCA, en lógica derivación, el criterio del Tribunal es que en este asunto no existe duda alguna de que el plazo a aplicar es el de un año contenido en el artículo 39 CPCA. Asimismo ha de aclararse a la parte actora que sus argumentos en cuanto a que el oficio 49-346 del 10 de diciembre del 2013 resultó ser notificado hasta el 06 de febrero del dos mil catorce, y por ende no habría caducidad por no haber transcurrido el plazo de un año, no resultan de recibo, pues en su petitoria no existe ninguna pretensión expresa dirigida contra esa resolución administrativa en particular, circunscribiéndose la misma, en la impugnación de corte anulatorio exclusiva de cuatro actos y resoluciones administrativas concretas que fueron debidamente

notificados, siendo el último de estos, sea la resolución 1360-001000-2013-R de la Sub Área de Gestión Servicios de Inspección y Cobranza de las ocho horas del doce de febrero del año dos mil trece, notificada en fecha 12 de febrero del año dos mil trece [Folios 297 del expediente administrativo], por ende, al no estarse el impugnado en las pretensiones de la parte actora el oficio 49-346 del 10 de diciembre del 2013 el mismo no podría ser analizado para efectos de valorar la caducidad o no de la presente acción. ii. El otro aspecto que debe tenerse claro -como ya se dijo- es el momento en que se inicia el cómputo del plazo de caducidad. Sobre este aspecto, es el criterio de este despacho que ese plazo fatal de caducidad debe comenzar a regir desde el día siguiente a la notificación [art 39.1.a del CPCA] del último acto impugnado, sea partir de fecha 13 de febrero del año dos mil trece, esto tomando como partida el oficio más reciente cuya nulidad se pretende, lo que lógicamente implicaría que de configurarse la caducidad de este, se generaría el mismo efecto en los demás oficios y conductas formales que son anteriores a este, y que datan de fechas anteriores [Ver fechas de notificación de actos impugnados, según se acreditó en hechos probados: Considerando I] así mismo y en suma de razones, baste indicar que en este sentido, no existe en la especie, ninguna tipo de interrupción de ese plazo de caducidad de la acción, pues el plazo de caducidad no está sujeto a causales de suspensión o interrupción, como sí lo está la prescripción según se indicara supra. Así las cosas, siendo que la presente demanda fue presentada el 30 de enero del año dos mil quince -según consta en el sello de recibido visible a folio 2 del expediente judicial- y la pretensión anulatoria de dirige contra cuatro resoluciones administrativas concretas (...), siendo el último de estos notificado al aquí actor en fecha doce de febrero del año dos mil trece es absolutamente claro que ha transcurrido más del plazo de un año estipulado en el artículo 39 del Código Procesal

Contencioso Administrativo para interponer la presente demanda, encontrándose en consecuencia caduca la posibilidad de accionar. En síntesis, siendo que la demanda se presentó casi cerca de dos años después del plazo máximo de caducidad permitido por las leyes en la materia, es evidente e inequívoco en este caso que el plazo de caducidad se ha cumplido, lo cual conlleva a la necesaria declaratoria de inadmisibilidad de la presente demanda, como en efecto se hace [todo el subrayado fue agregado].

En este caso es vital extraer la importancia radical que tiene el objeto del proceso y sus pretensiones de cara a determinar la improponibilidad de la demanda, máxime que como se evidenció en este caso, la parte actora, una vez dada la audiencia respectiva intenta confundir al Despacho invocando una situación que, en tesis de principio, no estaría afecta de caducidad.

Sin embargo, la situación queda dilucidada cuando se determina con toda propiedad que aquella no forma parte del objeto del proceso y, por ende, al circunscribir el análisis a las pretensiones propias de la demanda se logra determinar a todas luces la existencia de la citada caducidad de la acción y, por ende, la improponibilidad del planteamiento.

1.3. Improponibilidad de la demanda e importancia de discriminar entre efectos instantáneos y continuados de la conducta administrativa en aras de identificar la caducidad de la acción

A efecto de analizar la caducidad de la acción, con no poca frecuencia se confunden por las partes procesales intervinientes los denominados efectos instantáneos y continuados de actos administrativos; la discriminación entre unos y otros es de suma relevancia en aras de determinar la improponibilidad o no de una demanda, así lo ha resuelto el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, quién en voto N° 1391-2015 de las dieciséis horas y cero minutos del veinticinco de mayo del año dos mil quince, dispuso:

En lógica derivación, el criterio del Tribunal es que en este asunto no existe duda alguna de que el plazo a aplicar es el de un año contenido en el artículo 39 CPCA. Asimismo ha de aclararse a la parte actora que sus argumentos en torno a que en la presente, se está ante un acto absolutamente nulo con efectos continuados debe quedar descartada, pues el acto administrativo de revocación de parcela que cuestiona surtió un efecto jurídico instantáneo o inmediato al precisamente ordenarse y disponerse la revocación del Título y consecuente nulidad del asiento registral con reversión del mismo, al entonces Instituto de Desarrollo Agrario, en ese momento el acto administrativo como tal, cumplió, agotó y finalizó su efecto, pues precisamente el fin como elemento sustancial reglado del acto administrativo [art 131, LGAP] se tuvo por satisfecho, cumplido y agotado con la firmeza de la resolución final de la Junta Directiva del Instituto de Desarrollo Agrario de las catorce horas y treinta minutos del veintiocho de junio del año dos mil once; la tesis del actor no puede ser compartida, pues confunde los efectos jurídicos del acto administrativo con la eventuales repercusiones fácticas que en su criterio todavía se manifiestan, pero ello no significa ni por asomo, que del acto administrativo sigan naciendo efectos, pues estos se produjeron en el año dos mil doce, con la firmeza del acto final de revocación de parcela, asimismo en aras de guardar la congruencia debida, por paridad de razones, debe quedar descartado el argumento del actor, en cuanto a una continuidad de los efectos en virtud de su posesión agraria, pues la lógica del artículo 40 in fine del CPCA está asociada con los efectos jurídicos que eventualmente siga manifestando el acto administrativo que se cuestiona, no así, en ocasión de actividades materiales que sigan realizando sus destinatarios. (...) sobre este tópico valga indicar que el acto final del procedimiento administrativo que acá se cuestiona, fue notificado desde el 13 de julio del año dos mil once [F.45 del expediente

administrativo], y este acto adquirió firmeza, al agotarse la vía administrativa ante el superior Jerárquico Impropio, sea el Tribunal Agrario del Segundo Circuito Judicial,(...) plazo de un año dispuesto en el numeral 39.1.a había sido a todas luces inobservado, pues se estaría acudiendo a la sede judicial prácticamente dos años y medio después de la firmeza de la conducta administrativa formal -procedimiento administrativo en sentido lato- que se cuestiona en la presente demanda, por lo cual estaría más que acreditado la caducidad de la acción dentro del presente proceso, baste indicar que en este sentido, no existe en la especie, ningún tipo de interrupción de ese plazo de caducidad de la acción, pues el plazo de caducidad no está sujeto a causales de suspensión o interrupción, como sí lo está la prescripción según se indicara supra. Así las cosas, es absolutamente claro que ha transcurrido más del plazo de un año estipulado en el artículo 39.1.a del Código Procesal Contencioso Administrativo para interponer la presente demanda, encontrándose en consecuencia caduca la posibilidad de accionar. En síntesis, siendo que la demanda se presentó casi cerca de dos años y medio después de la firmeza de la conducta administrativa que se cuestiona, es evidente e inequívoco en este caso que el plazo de caducidad se ha cumplido, lo cual conlleva a la necesaria declaratoria de inadmisibilidad de la presente demanda, como en efecto se hace.

En tal orden de ideas, no se puede esquivar que tratándose de actos administrativos absolutamente nulos o conductas omisivas el plazo máximo para interponer el juicio contencioso- administrativo es de un año a partir del día siguiente al cese de los efectos y es que, en relación con el artículo 40 del CPCA.

La anterior, se puede decir que es una de las normas más erróneamente invocadas en la Jurisdicción Contencioso Administrativa y Civil de Hacienda, pues por supuesto que tratándose del cuestionamiento de

conductas formales todo litigante que haya observado, sobrepasado el plazo del numeral 39 del CPCA, intentará ligar su teoría del caso al supuesto de referencia.

Sin embargo, la primera diferencia que se debe ponderar es que en esta hipótesis la potencial nulidad del acto no acarrea su natural y saludable efecto retroactivo o *ex tunc* (art 39.2, CPCA, art 171 LGAP) sino que tan solo produciría efectos hacia futuro o *ex nunc*, de allí la importancia de reconsiderar la utilidad de su planteamiento.

Asimismo, tanto en el supuesto de cuestionamientos de conductas omisivas como de actos absolutamente nulos se erige como requisito *sine qua non*, la perdurabilidad de los efectos jurídico-administrativos de la conducta administrativa que se combate, de suerte tal, que en estos casos –para usar la literalidad del art 40.2 del CPCA- el plazo de caducidad de la acción se computa a partir del día siguiente al cese de los efectos y hasta por un año, siendo que sobrepasado tal espacio temporal la acción se encuentra caduca.

En realidad, el análisis acerca de la perdurabilidad de los efectos continuados o no de actos administrativos, es un tema de suyo complejo que amerita un exhaustivo examen casuístico; quizá, se podría ensayar una construcción teórica, echando mano de la institución de la relación jurídico-administrativa, pues en esta se constituyen relaciones jurídicas de duración normalmente ligadas a la existencia de un acto administrativo favorable (v.gr concesión, permiso, registro, beca universitaria, nombramiento) lo que lógicamente se traduciría en la continuidad de los efectos jurídicos de la conducta.

Por el contrario, existen relaciones jurídico administrativas instantáneas, asociables medularmente con actos desfavorables o de gravamen, cuyo contenido jurídico alcanza toda su potencialidad en el momento de su eficacia; de allí pues, la inexistencia de efectos jurídicos continuados en los mismos (resolución sancionatoria, despido, multa, inhabilitación, renuncia).

En suma, el ciclo de vida del acto administrativo tiene un nacimiento, desarrollo y fin, además, en cada caso es menester discriminar la trascendencia temporal de sus efectos de cara al análisis de la caducidad de la acción y, por ende, de la improponibilidad de la demanda.

1.4. Improponibilidad de la demanda debido a cuestionamientos de conductas administrativas dejadas sin efecto. Falta de interés actual en la discusión judicial sobre tales tópicos

Por otro lado, la tesis de la demanda improponible también se ha entendido y aplicado a situaciones de actos inexistentes, en el fondo este planteamiento equivale a declarar improponibles demandas por el hecho de acaecer una falta de interés actual, lo cual genera que *ad portas* y a efecto de evitar la pérdida de tiempos y recursos, en razón de discusiones estériles se acude a este instituto procesal. En tal sentido el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda en el voto 1849-2015-T de las once horas y cuarenta minutos del catorce de julio del año dos mil quince, dispuso

En síntesis, la parte actora solicita una serie puntual de nulidades dirigidas contra el cartel de licitación generado dentro de la licitación abreviada 2014LA/000003-2208 promovida por el Hospital San Vicente de Paul [Visible a folios 17 a 22 del expediente administrativo]. Ahora bien, dada la audiencia respectiva, del estudio de los argumentos dados y en particular del análisis de la copia del expediente administrativo de la licitación abreviada 2014LA/000003-2208 aportado en su momento por la representación de la Caja Costarricense de Seguro Social, se observa sin mayor esfuerzo, que en el presente caso, nos encontramos frente a una conducta administrativa no susceptible de impugnación, ya que como seguidamente se explicará, la pretensión anulatoria formulada por la parte accionante se dirige contra una conducta formal administrativa a la fecha inexistente, toda vez que el mismo fue dejado sin efecto, en su momento por la Administración demandada. Veamos, efectivamente, mediante oficio HSVP-01090-2014 del once de julio del 2014 se dispuso: "Por tanto. De conformidad con las razones arriba esgrimidas, y las normas jurídicas citadas, se declara infructuoso el concurso N°2014LA-000003-2208

promovido para la adquisición de Sistema integrado de suministros de productos químicos para limpieza de desinfección de alimentos, utensilios, equipos, superficies de trabajo y maquinas lavadoras de vajilla" [Folio 244 del expediente administrativo] en tal iter de motivación [art 57, CPCA] se tiene que al versar u estar constituido el planteamiento de la parte actora únicamente de pretensiones anulatorias contra un cartel generado dentro de un procedimiento de contratación administrativa a la fecha decretada u declarada como infructuosa, se estaría ante una pretensión dirigida contra un acto inexistente por desaparecer sus efectos, y al resultar ineficaz no es objeto de impugnación jurisdiccional ello, la la luz del artículo 36 inc c del Código Procesal Contencioso Administrativo, artículo 141 in fine de la Ley General de la Administración Pública, 30 de la Ley de Contratación Administrativa y artículos 15 y 86 del Reglamento de Contratación Administrativa. Así las cosas, al dirigirse la pretensión anulatoria contra una conducta formal que ya fue dejada sin efecto por la propia Administración en virtud del iter del procedimiento de contratación administrativa, es evidente y manifiesto que nos encontramos ante la ausencia del todo de una conducta administrativa que sea susceptible de impugnación conforme el artículo 62 y las reglas del capítulo II del título IV del Código Procesal Contencioso Administrativo, a lo cual se debe sumar que esta no tuvo consecuencias patrimoniales para el señor Quirós Delgado, en todo caso no hay pretensiones indemnizatorias en tal sentido.

En realidad, la determinación de inexistencia de la conducta administrativa que se combate en estrados judiciales resulta asimilable con supuestos *claros y evidentes* de situaciones jurídicas carentes de todo interés, la cual, como se analizó en su momento, es una de las causales de improponibilidad en la nueva legislación procesal civil (Ley N° 9342, Art. 35.5.1).

1.4. Falta de interés actual como causal de improponibilidad. Teoría de actos inexistentes

En el mismo caudal de razonamiento a lo indicado en el punto anterior, se encuentra el voto 940-2015 del Tribunal Contencioso Administrativo y Civil, en el cual se indicó

En síntesis, la parte solicita la nulidad de la sanción disciplinaria de quince días de suspensión sin goce de salario, impuesta por resolución de la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Educación Pública número 319-12 de las 15:00 horas del 13 de enero de 2012 y la indemnización de los daños y perjuicios, consistentes en la devolución de los salarios caídos y demás extremos laborales, así como el reconocimiento de daño moral y lo que la parte denomina "perjuicios materiales". Ahora bien, dadas las audiencias respectivas, del estudio de los argumentos dados y en particular del análisis de la copia del expediente administrativo disciplinario número 1170-2011 a nombre de la aquí actora, certificada por la Jefatura del Departamento de Gestión Disciplinaria del Ministerio de Educación Pública y aportado en su momento por la representación del Estado, se observa sin mayor esfuerzo que en el presente caso, nos encontramos frente a una conducta administrativa no susceptible de impugnación, ya que como seguidamente se explicará, la pretensión anulatoria formulada por la accionante versa sobre un acto administrativo inexistente, toda vez que el mismo fue anulado en su momento por la Administración demandada [resaltado agregado]. Veamos, efectivamente, mediante resolución de la Dirección de Recursos Humanos del Ministerio de Educación Pública número 319-12 del 13 de enero del 14 de febrero de 2012 (visibles de folios 60 a 73 de la copia certificada del expediente administrativo disciplinario número 1170-2011), se impuso a la funcionaria aquí accionante una sanción disciplinaria

consistente en una suspensión por quince días sin goce de salario, sin embargo, por memorial presentado el 30 de enero de 2012 ante dicha Dirección de Recursos Humanos (visible de folios 80 a 83 de la copia certificada del expediente administrativo disciplinario número 1170-2011), la señora Alfaro Sánchez interpuso recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra dicha sanción disciplinaria. Es así como, por medio de resolución administrativa número 795-12 de las 12:50 horas del 14 de febrero de 2012 (visible de folios 93 a 97 de la copia certificada del expediente administrativo disciplinario número 1170-2011), la Dirección de Recursos Humanos conoce y dispone acoger el recurso de revocatoria incoado por la aquí actora, estableciendo expresamente en su contenido: "II. *Dejar sin efecto la resolución 319-12 de la Dirección de Recursos Humanos.*" Asimismo, según se informa mediante oficio del Departamento de Gestión Disciplinaria número DGD-573-2014 de fecha 24 de setiembre de 2014 y sus anexos, aportado con la contestación de la demanda por parte de la representación del Estado (visible de folios 134 a 138 del expediente judicial), a la funcionaria accionante no se le ha realizado ningún rebajo salarial por concepto de la sanción impugnada. (...) Así las cosas, al dirigirse la pretensión anulatoria contra un acto que ya fue anulado por la propia Administración en virtud de recurso promovido en su momento por la misma actora, es evidente y manifiesto que nos encontramos ante la ausencia del todo de una conducta administrativa que sea susceptible de impugnación conforme el artículo 62 y las reglas del capítulo II del título IV del Código Procesal Contencioso Administrativo, a lo cual se debe sumar que esta no tuvo consecuencias patrimoniales para la señora Alfaro Sánchez, con lo que tampoco se puede hablar de una suerte de eficacia en el tiempo que justificara el ejercicio de esta acción, de modo que lo procedente es declarar la inadmisibilidad de la demanda.

Como es meridianamente determinable, en la especie el reconocimiento expreso de la parte accionada en la sede administrativa a las pretensiones que venía entablando la parte actora impacta al fin de cuentas en el interés de la contienda, situación que llevada de la terminología estrictamente procesal a la teoría administrativa, se traduce en una conducta no susceptible de impugnación que, en todo caso, por una u otra razón acarrea la improponibilidad de la demanda, eso sí, en estos casos cuando la situación sucede en el ínterin del proceso y con desconocimiento de la parte actora, es evidente que la regla debe ser la eximente al pago de las costas del proceso.

1.5. Improponibilidad de la demanda cuando se pretende conocer en la vía Contencioso-Administrativa y Civil de hacienda resoluciones judiciales pertenecientes a otras Jurisdicciones. Imposibilidad de cuestionar comisos penales

Asimismo, la demanda improponible en materia contencioso-administrativa ha sido un valioso instrumento cuando se pretende disfrazar mediante el revestimiento de actos administrativos a actos típicamente jurisdiccionales, así se ha establecido en el voto N° 1998-2016-T de las ocho horas y cincuenta y cinco minutos del cinco de setiembre del dos mil dieciséis, donde el citado Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, que estableció:

El artículo 62 del Código Procesal Contencioso Administrativo establece como facultad del Juez Tramitador, declarar inadmisibile una demanda cuando conste de modo inequívoco y manifiesto que la pretensión se deduce contra alguna de las conductas no susceptibles de impugnación, conforme a las reglas del capítulo II del título IV CPCA, lo que remite a los artículos del 36 al 41 de ese cuerpo jurídico procesal, que fijan cuáles son los actos impugnables, dentro de qué plazos y bajo qué reglas de cómputo. Estos artículos han de ser leídos en relación a los transitorios III y IV del CPCA, que establecen las reglas para los

plazos de caducidad y prescripción frente a conductas que hayan quedado firmes previo a la entrada en vigencia del CPCA, dejando la aplicación de los artículos 36 al 41 para aquellos casos en que la conducta que se impugna adquirió firmeza con posterioridad al 1 de enero de 2008. En el caso de marras, resulta de interés exclusivamente lo relativo a la inimpugnabilidad de analizar una orden de comiso dictada en un proceso penal dentro de un proceso contencioso administrativo; en tal orden de razonamiento, si se revisa con detenimiento el quit del presente proceso, es claro, que la parte actora busca equipar en esta Sede un comiso a un acto administrativo, incluso en el memorial del veintitrés de junio de los corrientes afirmó: " *Es así que la orden de comiso girada por el señor Juez Penal debe ser considerada como un simple acto administrativo emanado sin fundamento ni sustento legal, sino más bien en contra del ordenamiento jurídico*". Ahora, tal planteamiento a criterio del Despacho no puede ser de recibo, por la sencilla razón de que esta Jurisdicción limita su conocimiento al control de la legalidad de la conducta administrativa y diversos aspectos de la relación jurídico-administrativa [art 49 Constitución Política, art 1, CPCA] pero en modo alguno, extiende su objeto al conocimiento de las resoluciones emanadas de otras Jurisdicciones, donde incluso, tratándose de la materia penal, existe un límite legal y procesal claro al conocimiento de cuestiones prejudiciales o de fuero de atracción que involucren esta materia [Artículos 4 y 43, del Código Procesal Contencioso Administrativo]. Por otro lado, no interesa acá, entrar a analizar profundamente la naturaleza jurídica, caracteres o elementos justificantes del instituto del comiso dentro del proceso penal, pues baste indicar, que esta figura penal esta relacionada con la perdida de propiedad y posesión de un bien asociado con hecho ilícito [Sobre ello puede consultarse: (i) Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 865-97 de 10:20 horas del 22 de agosto de 1.997 (ii) Sala

Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Voto N° 188-99, de las 9:10 horas del 19 de febrero de 1999, (iii) Tribunal de Apelación de la Sentencia del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón, Voto 2016-43 de las once horas diez minutos del catorce de enero de dos mil dieciséis, (iv) HERRERA FONSECA (Rodrigo). El Comiso de Bienes. Normativa y casos de procedencia con jurisprudencia administrativa y judicial. San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, primera edición, 2006, pp.17-35" por el contrario, lo que realmente interesa es determinar si **dentro de un proceso contencioso administrativo** puede dilucidarse como un objeto del proceso lo relativo a la procedencia o no del comiso de bienes dictado dentro de un proceso penal, sobre tal tópico, es evidente a criterio del Despacho, que las resoluciones dictadas por un Juez o Jueza de la República dentro de un proceso penal en ocasión del comiso de bienes se tratan de actuaciones judiciales que como tal, se erigen en actos no susceptibles de impugnación dentro del proceso contencioso administrativo, pues no ostentan carácter administrativo sino jurisdiccional, sostener lo contrario -como pretende la parte actora- sería una vía sumamente peligrosa que llevaría aparejado el absurdo efecto de que esta Jurisdicción contralora de la legalidad administrativa se erija en una especie de instancia más o jerarca jurisdiccional, revisora de las actuaciones de los Juzgados y Tribunales Penales lo que obviamente sería una severa afrenta al principio del Juez Natural y División Constitucional de Jurisdicciones [art 35 y 153 de la Constitución Política] [destacado agregado]. En suma de razones de motivación [art 57, CPCA] el pretender que en esta de lo Sede de lo Contencioso Administrativo se declare la disconformidad jurídica de un comiso dictado en la Sede Penal, torna tal planteamiento, en una demanda improponible [art 62, CPCA, art 61.8 del Reglamento Autónomo de Organización y Servicio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y Civil de Hacienda] [todo

el subrayado fue agregado] que debe ser declarada en la etapa inicial del proceso.

De suma relevancia resulta la resolución recién citada. En primer lugar, sienta y dimensiona en su correcto alcance las potestades jurisdiccionales de un Tribunal frente a otro o, mejor aún, fundamenta su criterio en un respeto del mismo Derecho de la Constitución –así con mayúscula- y la garantía del juez natural, lo cual evoca aquella causal de improponibilidad propia de la legislación procesal civil asociada con planteamientos temerarios o absurdos, lo cual se traduce, en este caso, en pretender que el Juez o Jueza de lo Contencioso sea un superior jurisdiccional de las personas juzgadoras del ámbito de lo penal.

Además, la resolución en comentario utiliza semánticamente, sin ningún tipo de reserva, el instituto propio de la demanda improponible para dar por concluido un proceso en una etapa temprana, mayor concreción de la inteligencia de los principios procesales de economía y celeridad procesal no puede ser expuesta.

1.6. Inexistencia de límites temporales para decretar demandas improponibles. Inexistencia de ámbitos de preclusión procesal en esta materia

En relación con la potestad jurisdiccional de declarar demandadas improponibles, en su momento surgió la incógnita de si, por ejemplo, en materia contencioso-administrativa: ¿hay un límite temporal para apreciar por parte de la persona juzgadora que la pretensión versa sobre un acto no susceptible de impugnación?

Lo anterior debido a que la norma dispuesta en el numeral 62 del CPCA habla de “Jueza o Juez Tramitador” parece circunscribir el tema a la etapa inicial del proceso jurisdiccional únicamente.

Sin embargo, de importancia se tiene que en el Voto N° 112-F-S1-2016 de las 12:05 horas del 05 de febrero del 2016, la Sala Primera de la Corte

Suprema de Justicia avaló la tesis de que esta potestad no estaba sujeta a una especie de preclusión procesal.

Unido a la situación anterior, fue incluso innecesario que el tema de improponibilidad fuese advertido por la contraparte, ello en razón del análisis de un recurso de casación interpuesto contra una sentencia de la Sección Sexta (Tribunal Sentenciador Colegiado) en el cual de oficio y dentro de un proceso declarado de puro derecho, se utilizó el numeral 62 del CPCA para declarar improponible una demanda por acto no susceptible de impugnación, sin que hasta ese momento alguien lo hubiera alegado.

Así las cosas, en el citado Voto de Casación (Voto N° 112-F-S1-2016 de las 12:05 horas del 05 de febrero del 2016), se estableció:

Para esta Sala, es claro, el Tribunal desestimó la demanda por considerar, solo atacó actos no susceptibles de impugnación. En lo esencial determinó, en ausencia del acto determinativo y del respectivo pago del tributo, la consulta tributaria no genera efectos propios, razón por la cual, no puede ser individualmente impugnada en esta sede. Ello por cuanto, estimó, es inútil su impugnación, particularmente, cuando haya sido rechazada, pues no es la consulta la que causa estado, sino la determinación administrativa. En su censura, la representación de las co-actoras reclama, el Tribunal no brinda las razones por las cuales podría determinarse la inadmisibilidad, lo cual le hace incurrir en falta de motivación; se observa, no llevan razón, puesto que en efecto, los juzgadores refieren en modo suficiente, los motivos en los cuales sustentan la inadmisibilidad objeto de recurso. Dice además, la parte casacionista, que los argumentos presentados por los juzgadores no fueron invocados por la representación estatal, lo que le habría impedido hacer mención al respecto, incurriendo con ello en el vicio de incongruencia. Sobre el particular, estima esta Sala, acorde al precepto 62 inciso 1) a) del CPCA, el juzgador podrá declarar, no haber lugar a la admisión de la demanda, cuando conste que se deduce contra conductas no

susceptibles de impugnación. La anterior, es una determinación, que el Tribunal realizará de oficio, sin que para ello resulte requisito inexorable, la formulación de defensas o alegatos del demandado en ese sentido. El único requerimiento dispuesto por la legislación procesal a ese fin, es el que establece el inciso 2) del numeral del cita, el cual refiere: “La juez o el juez tramitador, antes de declarar la inadmisión, hará saber a las partes el motivo en que se funda, para que, en el término de cinco días hábiles, aleguen lo que estimen procedente y acompañen los documentos a que haya lugar”. Ahora bien, según consta a folio 230 del expediente, mediante resolución de las 9 horas 25 minutos del 20 de febrero de 2014, el Tribunal confirió plazo a las partes, a fin de que se pronunciaran sobre la eventual inadmisibilidad de la demanda, apreciada de oficio, por impugnarse un acto no susceptible de impugnación de manera separada o autónoma, el cual citó (resolución DGT-464-2012 del 18 de junio de 2012). Agregó, el rechazo podría devenir “... al tenor del artículo 119 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios-, lo anterior en aplicación de lo dispuesto en el artículo 36 inciso c), en relación con el numeral 120 inciso 1), punto a) del citado Código de rito, que prevé la impugnación de actos administrativos, cuando sean, “ finales, definitivos o de trámite con efecto propio”. De lo expuesto, es evidente, el Tribunal cumplió con el requerimiento normado por el inciso 2 del ordinal 62 del CPCA al requerir a las partes, pronunciarse sobre la posible declaratoria de inadmisibilidad, sustentada en motivos que apuntó. Asimismo, con posterioridad, consideró de oficio inadmisibile la demanda, por estimar, se dirigía contra actos no susceptibles de impugnación individual ante esa sede. De tal manera, tratándose de una potestad legislativamente dispuesta para el Tribunal a fin de determinar la admisibilidad o no de las pretensiones esbozadas, y, habiéndose cumplido con el requisito de ley, no resultaba necesario u obligatorio su alegato por la parte

demandada a fin de que pudieran ser acogidas por los juzgadores, pues de la disposición de cita se observa, su acogimiento es de su exclusivo resorte [todo el subrayado fue agregado]. Por consiguiente, el cargo debe rechazarse, pues no se está ni ante la falta de motivación, ni mucho menos, ante el vicio de incongruencia que se apunta.

Sin duda, esta posición en su momento expuesta por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, resulta armoniosa con la tesitura manejada en la legislación procesal civil, pues el citado artículo 35.5 de la Ley N° 9342 aclara que la improponibilidad se puede presentar “mediante sentencia anticipada dictada al inicio o en cualquier estado del proceso”.

Lo anterior hace suponer que aquella “o” en su carácter disyuntivo, habilita que aún después de superada la fase inicial del proceso se puedan dar situaciones propias que hagan emerger la improponibilidad de la demanda, situación que en todo caso, ya fue avalada por la Sala Primera en el antecedente antes citado, razonamiento que se comparte, no con fundamento en la autoridad de donde proviene sino en ocasión de las razones que lo respaldan.

1.8. Improponibilidad de la demanda cuando se reclamen nulidades procesales que debieron alegarse en el proceso donde se causaron

También la doctrina de la demanda improponible ha sido aplicable en aquellas demandas que pretenden reabrir el debate sobre temas de nulidades procesales que se generaron en otras vías²⁶, así por ejemplo en el fallo N° 569-2010 de las once horas treinta minutos del dieciocho de febrero del año dos mil diez, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda indicó:

²⁶ En sentido similar, ver Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Voto N° 56-2013 de las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del catorce de enero del dos mil trece.

Con la finalidad de determinar, si efectivamente estamos o no en presencia de pretensiones dirigidas contra actos no susceptibles de impugnación, se hace necesario por supuesto, analizar la petitoria de la parte actora, quien a folio 88 del principal señala, en lo que resulta de interés para lo que aquí se resuelve: "A) *Que se revoque o anule todo lo actuado en contra de Achim Chaves Rosales, en el ejecutivo simple, expediente 05-000551-678-CI-1, que se sigue ante este mismo Juzgado, especialmente la sentencia 04-2006, dictada el Juzgado Primero Civil de mayor Cuantía de Limón, a las 9 horas del 16 de Enero de 2006.(...)*" Del análisis de las pretensiones, se desprende que la finalidad del actor era lo que se conoce como ordinariar la vía. De hecho, de conformidad con lo preceptuado por el Código Procesal Contencioso Administrativo en su numeral 2 y a lo estatuido en el artículo 165 del Código Procesal Civil, aplicable por autorización expresa del artículo 220 del Código Procesal Contencioso Administrativo en relación con el 97.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo resuelto en Procesos cuyas sentencias no produzcan cosa juzgada material, pueden discutirse en la vía ordinaria. Sobre el tema, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha señalado: "*Han sido frecuentes los casos tanto de nulidades procesales como de nulidades de remate resueltos por nuestros Tribunales, y en los que desde el año 1891 se ha mantenido invariablemente la misma doctrina y jurisprudencia en el sentido de que, "las nulidades procesales sólo pueden ser declaradas en los mismos autos en que se hayan producido, pues si se admitiera que es posible obtener su declaratoria en juicio distinto promovido al intento, después de terminados aquéllos, sería reconocer que, fuera de los recursos expresos establecidos por la ley, hay uno tácito, y no sujeto a otro plazo que el de la prescripción ordinaria de las acciones, con lo cual se habría encontrado el medio de multiplicar indefinidamente los litigios". Tal cosa significaría "la creación de un recurso ilimitado,*

expuesto a todo abuso, no reglado, cuando ya se hubiesen agotado en el expediente respectivo todos los recursos dispuestos por la ley.” (Sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia N° 110 de las 15:15 horas del 16 de octubre de 1996). Y en este mismo sentido, ha señalado este Tribunal en reiteradas ocasiones: *“Siendo así, lo invocado, tal y como lo señala la señora Jueza de instancia, es una nulidad procesal y no sustancial, y esta pretensión no tiene cabida, no porque estemos frente a un problema de cosa juzgada, sino por cuanto las nulidades procesales de actuaciones y resoluciones deben alegarse y declararse en el mismo juicio en que se produjeron, y no en otro distinto. En otras palabras, aún cuando la nulidad procesal que se alega, se haya producido un hipotecario, como es el presente caso, no puede ser discutida ni declarada en juicio ordinario.”* (Sentencia de la Sección II de este Tribunal número 440-2007 de las 14:20 horas del 19 de setiembre de 2007). Ahora bien, conforme a lo antes señalado, resulta evidente que las pretensiones del actor no se ajustan a lo normado sobre la materia. Obsérvese que dentro de las pretensiones por él esbozadas, se encuentra decretar la nulidad de todo lo actuado en un proceso ejecutivo simple, en especial, "la sentencia", lo cual es una pretensión improponible e improcedente a la luz del criterio jurisprudencial supra citado, por cuanto las nulidades procesales de actuaciones y resoluciones deben alegarse y declararse en el mismo juicio en que se produjeron, y no en otro distinto. Así las cosas, lo procedente es declarar inadmisile la demanda por contener pretensiones improponibles e improcedentes, como en efecto se dispone (Artículo 62.1.a del Código Procesal Contencioso Administrativo y Artículo 61.8 del Reglamento Autónomo de Organización y Servicio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y Civil de Hacienda), condenando al aquí actor, al pago de ambas costas del presente proceso.

Este criterio jurisdiccional es simplemente un presagio de lo que en adelante se establecerá en el numeral 35.5.8 de la Ley N° 9342, sin duda se trata de una línea interpretativa de carácter progresivo, que si bien no contaba en su momento con un soporte de derecho positivo estricto, sí supo acudir a una interpretación sistemática y teleológica. Además, considerando a la jurisprudencia como fuente de derecho, supo advertir que el cuestionamiento de nulidades procesales generadas en otros procesos, ingresa dentro de la tipología de materia no susceptible de impugnación, con lo cual ganan las partes sometidas a juicio y la propia Administración de Justicia.

1.9. Improponibilidad de demanda puede acaecer ante la introducción de hechos nuevos o bien, ajustes en la pretensión del proceso. Tema asociado con reclamos sobre nulidades procesales que debieron alegarse en el proceso donde se causaron

En igual sentido, a lo indicado en el punto anterior, el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, en el Voto N° 2846-2015 de las trece horas y treinta minutos del día cuatro de noviembre del año dos mil quince, dispuso:

En fecha 23 de octubre del 2015 el Tribunal realizó la Audiencia Preliminar de rigor en la presente causa judicial, siendo que la misma tuvo que ser suspendida ante la ampliación de pretensiones esgrimidas por la empresa actora. Así, primeramente mediante un escrito, el cual no fue admitido por el órgano jurisdiccional, y luego a viva voz, el apoderado especial judicial de la parte actora alegó el acaecimiento de hechos nuevos con incidencia dentro del proceso, motivo por el cual se sirvió ampliar sus pretensiones. Concretamente sobre la primera pretensión ampliada, requirió la parte actora: "*Declárese la nulidad del remate celebrado a las 9:30 horas del 7 de abril del 2015, así como la resolución del 26 de agosto del 2015 que*

aprueba y ordena la puesta en posesión de la propiedad a favor del acreedor". II.- Escuchadas las argumentaciones del representante judicial de la firma actora, a efectos de justificar la incorporación de sus hechos nuevos y la ampliación de sus pretensiones, el Tribunal consideró, que en torno a la nulidad del remate efectuado y de la resolución que ordenó la puesta en posesión, podríamos estar en presencia de pretensiones dirigidas contra actos no susceptibles de impugnación, según lo normado en el artículo 62.1.a) del Código Procesal Contencioso Administrativo, pues en lo medular, la parte accionante ataca actos jurisdiccionales y no dictados en función administrativa. Por tal razón, se confirió la audiencia de rigor a las partes procesales para que se pronunciaran al respecto, donde la demandante, en tiempo y forma pero de manera errónea, se sirvió expresar sus argumentos para desvirtuar la posible inadmisibilidad, concatenando el numeral 62 citado con el artículo 38 del mismo cuerpo normativo, alegando que en la especie no se trata de actos consentidos y que el plazo de impugnación aún no ha acaecido, cuando lo cierto es que la norma en la cual no encuentra sustento su pretensión ampliada, lo es con el ordinal 36 del Código Procesal Contencioso Administrativo, por tratarse justamente, de actos de carácter jurisdiccional, cuya impugnación debe hacerse valer ante la misma sede de donde emanan, es decir, en el Juzgado donde se tramita la ejecución hipotecaria. Por su parte, también dentro del emplazamiento otorgado, la personera legal del Banco Nacional de Costa Rica, solicitó declarar inadmisibile la pretensión de nulidad ampliada, alegando que resulta ser un acto inimpugnable por tratarse de actos jurisdiccionales, que escapan del ejercicio de la potestad administrativa, no pudiendo ser este Tribunal una segunda instancia, citando incluso precedentes jurisprudenciales de este mismo Despacho a efectos de solicitar la inadmisibilidad de las pretensiones ampliadas. III.- Habiéndose explicado el panorama,

dada la situación sobrevenida y conocida hasta en la Audiencia Preliminar de rigor, resulta de interés precisarle a la parte actora y a su patrocinio letrado, que sobre las solicitudes de nulidad de las resoluciones y de los procesos judiciales, incluyendo por supuesto los remates celebrados en ellos, desde vieja data se ha tocado el tema, tanto en esta jurisdicción como por parte de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia y por el mismo Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo, siendo la tesis reiterada en el tiempo en torno a lo que se conoce comúnmente como "ordinaria la vía". De hecho, de conformidad con lo estatuido en el numeral 2 del Código Procesal Contencioso Administrativo y lo que regula el artículo 165 del Código Procesal Civil, aplicable por autorización expresa del artículo 220 del Código Procesal Contencioso Administrativo, en relación con el 97.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, lo resuelto en procesos cuyas sentencias no produzcan cosa juzgada material, pueden discutirse en la vía ordinaria, pero no es en el supuesto en el que estamos por lo que se dirá [todo el subrayado fue agregado]. Justamente la citada Sala ha señalado: (...) Igualmente el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo, actuando bajo las reglas del Código Procesal Contencioso Administrativo, en forma reciente también se ha pronunciado al respecto, y ha mantenido la misma línea jurisprudencial imperante desde tiempo atrás, así: "*A mayor abundamiento de razones, esta Sala coincide con el Tribunal respecto a que la conducta no es susceptible de impugnación por esta vía, debido a que lo pretendido es la nulidad de varias resoluciones dictadas dentro de un proceso ejecutivo hipotecario, es decir, no busca que se revise en la vía ordinaria la existencia o no de la obligación, sino que se declaren supuestas nulidades por errores en la tramitación del asunto, al realizar y aprobar un remate, sin haber resuelto previamente un incidente de prescripción.*" (voto número 000013-A-S1-2013, de las 11:23

horas del 14 de febrero del 2013) / (Énfasis no es del original). Y también: "*En todo caso, debe advertirse que es criterio de esta Cámara, que los temas demandados deben discutirse en el proceso hipotecario correspondiente, mediante los recursos que procedan contra aquellas actuaciones y no mediante una demanda ordinaria.*" (voto número 000042-F-TC-2013 de las 8:30 horas del 16 de mayo del 2013). IV.- Conforme a lo antes reseñado, lo cual es un tema conocido y reiterado en el tiempo por nuestra jurisprudencia, resulta evidente que la pretensión que fuera ampliada por la parte actora, para que se declare la nulidad de actuaciones y/o resoluciones judiciales, no se ajusta a lo normado sobre la materia, y en criterio de este juzgador, carecen en lo absoluto de respaldo en el ordenamiento jurídico administrativo (...) pues cualquier nulidad procesal de actuaciones, omisiones y/o resoluciones judiciales, debieron o deberán alegarse y declararse dentro del mismo proceso en que se produjeron, y no en otro distinto, pues sería desnaturalizar la esencia de cada proceso jurisdiccional y las competencias asignadas por ley a cada Despacho Judicial. V.- Corolario de lo expuesto, la solución a este caso no puede ser otra distinta, más que declarar inadmisibile la primera de las dos pretensiones que fueran ampliadas por la empresa actora en la Audiencia Preliminar llevada a cabo en fecha 23 de octubre del año 2015, cuyo propósito era que se declarara la nulidad de actuaciones y resoluciones de carácter jurisdiccional, lo cual resulta ser no susceptible de impugnación en esta vía, además de improponible e improcedente, al amparo de lo normado en los artículos 62.1.a del Código Procesal Contencioso Administrativo y 61.8 del Reglamento Autónomo de Organización y Servicio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y Civil de Hacienda.

Lo realmente trascendente de este pronunciamiento jurisdiccional es que evoca el Sistema por Audiencias establecidos en aquel ámbito y al cual

precisamente ingresa el campo del proceso civil costarricense, sea los retos que puede suponer tales ajustes en Audiencia Preliminar y la necesaria sapiencia de la persona juzgadora para determinar en el acto cuestiones que ingresan dentro de la categoría de la improponibilidad y que, por ende, deben necesariamente ser dilucidadas mediante una sentencia anticipada.

1.10. Improponibilidad de demandas que reclamen nulidades sobre actos procesales de procesos hipotecarios

En igual sentido, en voto N° 2330-2014 de las diez horas con cuarenta y cinco minutos del día veintidós de setiembre del año dos mil catorce, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, indicó

Conforme a lo antes señalado, resulta evidente que las pretensiones aducidas por la parte actora de este proceso, no se ajustan a lo normado sobre la materia, y en criterio de este Tribunal, carecen en lo absoluto de respaldo en el ordenamiento jurídico administrativo. Recuérdese que al tenor del artículo 49 de la Constitución Política, el objeto de esta jurisdicción radica claramente en el control de legalidad del ejercicio de la función administrativa, así como en la tutela de los derechos subjetivos e intereses legítimos de las personas en el marco de una relación jurídico administrativa, mientras que lo pretendido por los demandantes excede por mucho los ámbitos de esta justicia administrativa, pues cualquier nulidad procesal de actuaciones y/o resoluciones debieron o deberán alegarse y declararse en el mismo juicio en que se produjeron, y no en otro distinto, no resultando de recibo los argumentos esgrimidos en esta sede, pues sería desnaturalizar la esencia de cada proceso jurisdiccional y las competencias asignadas por ley a cada Despacho Judicial. Así las cosas, los aspectos de nulidad sobre la falta de publicación en el Boletín Judicial, según acusa la parte actora, la nulidad de las actas de remate y las resoluciones

posteriores dictadas por la autoridad judicial de Guanacaste, no son plausibles de conocerse en esta sede jurisdiccional. V.- Al tenor de lo expuesto, la solución a este caso no puede ser otra distinta, más que declarar inadmisibile la demanda, y por conexión, siendo accesoria del proceso principal, también la medida cautelar gestionada, por resultar improponibles e improcedentes, como en efecto se dispone, con fundamento en los artículos 62.1.a del Código Procesal Contencioso Administrativo y 61.8 del Reglamento Autónomo de Organización y Servicio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y Civil de Hacienda.

Por último, respecto de esta temática se presenta este antecedente que simplemente viene a confirmar la línea expuesta en las resoluciones anteriores.

1.11. Improponibilidad de la demanda frente al cuestionamiento de actos administrativos de mero trámite

Asimismo, el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda ha aplicado el artículo 62 del CPCA frente a cuestionamientos de actos administrativos de mero trámite, así se ha establecido en el Voto 1787-2015-T de las nueve horas del siete de julio del año dos mil quince, lo siguiente:

El artículo 62 CPCA establece como facultad del Juez Tramitador declarar inadmisibile una demanda cuando conste de modo inequívoco y manifiesto que la pretensión se deduce contra alguna de las conductas no susceptibles de impugnación, conforme a las reglas del capítulo II del título IV CPCA, lo que remite a los artículos del 36 al 41, que fijan cuáles son los actos impugnables, dentro de qué plazos y bajo qué reglas de cómputo. En el caso de marras, tal y como lo advirtió este juzgador y lo indica la representación del Estado, las pretensiones de la parte visibles a folio 6 del expediente no van dirigidas contra un acto

final o definitivo, sino a detener un proceso en trámite y a evitar una obligación de pago que no ha sido fijada en forma definitiva. El artículo 36 inciso c) CPCA establece que será admisible la pretensión "contra los actos administrativos, ya sean finales, definitivos, o de trámite con efecto propio", lo cual significa, contrario sensu, que los actos de trámite que no tienen efecto propio no son impugnables por separado en la vía jurisdiccional. Al respecto, la Sala Primera de Casación ha indicado que "sólo se admite la impugnación de los actos "definitivos" o los de "trámite", cuando éstos deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de tal modo que pongan término a la vía administrativa o hagan imposible o suspendan su continuación. De su contexto se colige que, cuando se refiere a actos definitivos, se está identificando al "acto final" dictado en un procedimiento administrativo. Esto es, aquel que decide sobre el objeto del procedimiento y constituye la manifestación final de la acción administrativa y produce efectos externos, creando relaciones jurídicas entre la Administración y las demás cosas o personas e imponiendo obligaciones y confiriendo derechos. Más sencillo, el "acto final" o "definitivo" es aquel que le pone fin al procedimiento, por ser la manifestación final de voluntad del ente u órgano administrativo. Los de trámite, por su parte, son actos preparatorios de la resolución final. Configuran etapas del procedimiento administrativo que no tienen la virtud de decidir sobre el objeto del procedimiento. Integran el procedimiento antes de la emisión del acto final, mas no expresan voluntad, sino un mero juicio, representación o deseo de la Administración. No producen, en forma directa, efectos jurídicos frente a terceros. Como regla general, no son susceptibles de impugnación en vía jurisdiccional; sin embargo, de manera excepcional se permite, cuando deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, de tal modo que ponen fin a la vía administrativa o hacen imposible o suspenden el procedimiento administrativo" (Sala Primera de la

Corte Suprema de Justicia, resolución número 000580-F-S1-2009, del 28 de julio). A criterio de este juzgador, es claro que en este caso la decisión de la Administración de llevar adelante un nuevo procedimiento en contra del actor no decide en forma definitiva sobre el fondo del asunto, sino que es el trámite legalmente establecido para llegar a una decisión final con garantía del debido proceso, por lo que deviene en una actuación inimpugnable mientras no exista acto final, con la consecuente declaración de inadmisibilidad de la demanda y archivo del expediente, como en efecto se hace.

De esta manera, los actos de trámite dentro de un procedimiento administrativo cuando son combatidos en la sede judicial de forma autónoma, esto es, sin la existencia de un acto final o definitivo, no son susceptibles de impugnación.

En este sentido, el remedio para tales planteamientos es la declaratoria de improponibilidad de la demanda; véase lo valioso del instituto procesal y lo pernicioso de sostener un criterio contrario, pues si se admitiera la posibilidad de impugnar judicialmente simples actos de trámite, la contienda judicial estaría supeditada a múltiples actos procesales tendientes a la ampliación de objeto del proceso, en razón precisamente del desarrollo paulatino de aquel procedimiento administrativo base, lo cual atentaría contra el principio de preclusión y concentración procesal, además generaría una verdadera anarquía dentro del proceso jurisdiccional.

1.12. Demanda improponible frente a planteamientos asociados con discutir la legalidad de medidas cautelares típicas adoptadas en otra Sedes Jurisdiccionales

También se ha aplicado la demanda improponible cuando se busca discutir dentro del proceso judicial contencioso administrativo medidas cautelares típicas dictadas en otras Jurisdicciones. Así, en el voto 14-2015 de

las quince horas treinta minutos del seis de enero del año dos mil quince, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, indicó:

El artículo 62 CPCA establece como facultad del Juez Tramitador declarar inadmisibile una demanda cuando conste de modo inequívoco y manifiesto que la pretensión se deduce contra alguna de las conductas no susceptibles de impugnación, conforme a las reglas del capítulo II del título IV CPCA, lo que remite a los artículos del 36 al 41, que fijan cuáles son los actos impugnables, dentro de qué plazos y bajo qué reglas de cómputo, así como a las reglas contenidas en los artículos 1, 2 y 3 del CPCA, en cuanto al ámbito de cobertura del control de legalidad de la conducta administrativa del Estado. En el caso de marras, tal y como lo advirtió este juzgador y lo indica el banco demandado, de la relación de hechos y de las pretensiones de la demanda se desprende claramente que la parte actora incoa este proceso contra actos de naturaleza jurisdiccional, pues el embargo del que habla, aunque solicitado por el BPDC, fue ordenado por un órgano jurisdiccional, bajo el expediente 11-100136-0402-CI. Tal y como señala el BPDC, una petición de esta naturaleza excede las competencias constitucionalmente establecidas a esta jurisdicción, pues el control de legalidad debe hacerse sobre la función administrativa del Estado, y no sobre su función jurisdiccional, pues eso convertiría a esta jurisdicción en una súper instancia revisora de todas las actuaciones de otras jurisdicciones. Por la misma razón, siendo que los daños y perjuicios alegados (pretensión tercera) derivan de conductas jurisdiccionales no impugnables, tampoco podrá conocerse de este tema en esta vía (ver al respecto, entre otras la sentencia número 763-A-S1-2012, de las 12:00 horas del 28 de junio, de la Sala Primera). Por último, la pretensión primera no es en realidad una pretensión, y la cuarta es consecuencia lógica de la

declaración con lugar de la demanda. Así, todas las pretensiones de la parte deben ser declaradas inadmisibles.

Lastimosamente, como se observa en la resolución jurisdiccional en comentario, los alcances propios del control universal de la conducta administrativa por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso (Conf. Art 49, Constitución Política) han sido en muchos casos incomprensidos y consecuentemente desnaturalizados con planteamientos o teorías del caso como los esbozados en el caso bajo análisis.

Así pues, en realidad pretender encasillar como “administrativa” una “petición procesal” realizada por una institución autónoma -en este caso un Banco estatal- dentro de un proceso judicial “x” raya en el abuso procesal, de allí lo valioso de un paliativo procesal -permítase el calificativo- como en estos casos suele ser la declaratoria de improponibilidad de la demanda.

1.13. Demanda improponible frente a situaciones no producidas en la realidad. Causales propias de objetos procesales absurdos y carentes de sentido

En tal orden de exposición y aunque resulta difícil de creer por parte de la paciente persona lectora de estas páginas, el instituto de la demanda improponible se ha hecho extensible y/o aplicado frente a aquellas pretensiones dirigidas contra situaciones no acaecidas todavía en la materialidad de las cosas, sea situaciones futuras, que aunque no presentes en la realidad, algunos litigantes al parecer buscan vaticinar con una aparente “bola de cristal” existente en algún lugar ajeno, por supuesto, a un sistema jurídico mínimamente racional.

Así en el voto N° 2933-2015-T de as trece horas cincuenta minutos del trece de noviembre del año dos mil quince, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, indicó:

El artículo 62 CPCA establece como facultad del Juez Tramitador declarar inadmisibile una demanda cuando conste de modo

inequívoco y manifiesto que la pretensión se deduce contra alguna de las conductas no susceptibles de impugnación (...) En el caso de marras, tal y como lo advirtió este juzgador y lo indica la representación del Estado, las pretensiones 3 y 4, visibles a folio 47 del expediente no van dirigidas contra un acto final o definitivo, sino que se refieren a conductas que aún no han sucedido, es decir a conductas administrativas inexistentes. El artículo 36 inciso c) CPCA establece que será admisible la pretensión "contra los actos administrativos, ya sean finales, definitivos, o de trámite con efecto propio", lo cual significa, necesariamente, que esta jurisdicción revisa las acciones u omisiones de la Administración una vez que han sucedido, pues ejercer un control previo sería coadministrar. Pretende la Municipalidad que el Tribunal se adelante a presuntas actuaciones u omisiones administrativas futuras, y que adelante criterio sobre su contenido, lo cual es abiertamente improcedente.

Como se logra determinar, discutir sobre situaciones hipotéticas carece de todo interés actual, pues un Tribunal de Justicia no puede anular en el vacío situaciones aun no acaecidas en la realidad, sin duda planteamientos así de creativos, aunque evidentemente poco realistas, deben ser encausados bajo los calificativos de *absurdos* y *temerarios*, de allí que in *limine litis* deben ser declarados como improponibles.

1.14. Ordinariar la vía, no enerva la posibilidad de decretar demandas improponibles. Efecto de la cosa juzgada formal no es un estado abierto para reabrir nulidades procesales generadas en otro proceso

No falta quien intente ventilar a los cuatro vientos la cosa juzgada formal, para pretender discutir en la vía ordinaria nulidades procesales generadas en procesos monitorios que al ser demandados bancos estatales, suelen ser residenciados en la vía contencioso-administrativa.

Así en el voto N° 2969-2015-T de las once horas treinta minutos del dieciocho de noviembre del año dos mil quince, el citado Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, estableció:

El artículo 62 CPCA establece como facultad del Juez Tramitador declarar inadmisibile una demanda cuando conste de modo inequívoco y manifiesto que la pretensión se deduce contra alguna de las conductas no susceptibles de impugnación (...). En el caso de marras, tal y como lo advirtió este juzgador y lo indican las partes demandadas, de las pretensiones de la demanda, pero más aún del escrito donde la parte actora se refiere a la audiencia de admisibilidad, se desprende claramente que la parte actora incoa este proceso contra actos de naturaleza jurisdiccional, pues el elemento esencial de su petición es la revisión de actuaciones procesales que se dieron dentro del expediente 14-000064-0873-CI. Tiene claro este juzgador los procesos monitorios no generan cosa juzgada material, sino únicamente formal. Pero la razón por la que esta demanda resulta inadmisibile no es por la existencia de cosa juzgada, sino porque las actuaciones contra las que se dirige la demanda y que motivan los daños y perjuicios reclamados, son supuestas nulidades procesales que sólo pueden ser discutidas en el proceso de origen, según la muy reiterada jurisprudencia de Sala Primera (ver en particular la resolución reseñada por el Estado, número 001169-F-S1-2012). Véase que la parte actora centra la discusión en las supuestas nulidades de las actuaciones del Juez, al llevar adelante un proceso para el que en su dicho era incompetente, y en supuestas resoluciones contradictorias de esa autoridad. Los extremos indemnizatorios derivan del trámite de ese asunto y de las supuestas nulidades que ataca. Partiendo del hecho de que esas nulidades sólo pueden ser conocidas en la sede de origen y no en esta, los daños y perjuicios alegados derivan de conductas jurisdiccionales no impugnables, con lo que tampoco podrá

conocerse de este tema en esta vía (ver al respecto, entre otras la sentencia número 763-A-S1-2012, de las 12:00 horas del 28 de junio, de la Sala Primera).

En suma, la cosa juzgada formal no puede ser una “patente de corso” para obviar la sólida doctrina que circunscribe la discusión de las nulidades procesales al proceso en el que acontecieron, aspecto que se indicó líneas pretéritas, en todo caso queda aclarado definitivamente en el texto positivo con la causal expresa establecida en el numeral 35.5 de la Ley N° 9342.

1.15. Determinación del cómputo de plazo de la caducidad de la acción a partir de la impugnación de actos administrativos finales o definitivos. Impacto de la preceptividad del agotamiento de la vía administrativa en la determinabilidad de la procedencia o no, de la improponibilidad

En cuanto a la caducidad de la acción como causal de improponibilidad de la demanda, uno de los temas más controvertidos en el seno del derecho procesal contencioso administrativo es si el cómputo del plazo inicia con el acto final o bien con el acto definitivo, ello en razón de que la obligatoriedad del agotamiento de la vía administrativa está reservada únicamente a materia municipal y de contratación administrativa, según lo dispuesto por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, desde el voto N° 3669-2006 del quince de marzo del año dos mil seis.

Es decir, a contrario *sensu*, en la mayoría de los casos, el justiciable no está obligado a agotar la vía administrativa -la cual en muchos de los casos es verdaderamente pretender tapar el sol con un dedo- para impugnar o combatir judicialmente tales conductas.

Al respecto el Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, en el Voto 1954-2016-T de las quince horas treinta minutos del treinta de agosto del año dos mil dieciséis, tomando partido en este polémico tema ha indicado:

En el caso de marras, resulta de interés exclusivamente lo relativo a los plazos de caducidad de la acción, pues según la

valoración inicial del Tribunal, podríamos estar frente a un acto no susceptible de impugnación por haber transcurrido más del tiempo permitido por el ordenamiento jurídico para la impugnación de un acto administrativo. Ha sido criterio reiterado de este juzgador que para poder determinar de modo inequívoco y manifiesto -como exige el artículo 62- la existencia de caducidad en determinado asunto, es necesario tener claro cuál es el plazo de caducidad que se debe aplicar, en primer lugar, y en segundo, cuál es el momento de inicio del cómputo de dicho plazo. En cuanto al primero de estos aspectos, de acuerdo con las pretensiones esbozadas por la parte actora en su escrito de demanda el acto final del CTP fue dictado mediante acuerdo número 7.21 de la Sesión Ordinaria de fecha 10 de diciembre del 2014, por lo que no resulta necesaria la aplicación de los transitorios indicados, por haber quedado firme la decisión que se impugna con posterioridad al 1 de enero de 2008. Así, el criterio del Tribunal es que en este asunto no existe duda alguna de que el plazo a aplicar es el de un año, contenido en el artículo 39 CPCA. El otro aspecto que debe tenerse claro -como ya se dijo- es el momento en que inicia el cómputo del plazo de caducidad. Sobre este aspecto, las partes tienen posiciones divergentes. En términos generales, el criterio de este Juzgador siempre ha sido el sostenido por la parte actora: si quien demanda decide ejercer su facultad de agotar la vía, el plazo de un año del artículo 39 CPCA empieza a correr con la notificación del acto definitivo. Sin embargo, esta tesis contraviene la jurisprudencia ya reiterada del Tribunal de Casación, que ha sostenido en las decisiones reseñadas por el Estado que el plazo se empieza a computar desde la notificación del acto final. Siendo mi superior, resultaría contrario a la celeridad procesal que este juzgador sostenga una tesis distinta y permita la continuación del proceso, cuando la línea jurisprudencial es otra, y así podría declararse de llegar el asunto a casación. Por otro lado, no considera este Juzgador que

se esté haciendo una interpretación errónea de lo dispuesto por el Tribunal de Casación, pues los fallos son reiterados y claros en su contenido y alcances. Así las cosas, el plazo de un año del artículo 39 debe computarse no a partir de la notificación de la decisión del Tribunal Administrativo de Transportes, sino del acto final que expresa la voluntad de la Administración, en el acuerdo número 7.21 de la Sesión Ordinaria de fecha 10 de diciembre del 2014 de la Junta Directiva del Consejo de Transporte Público. Aún y cuando no consta en el expediente la notificación de este acto a la parte actora, sí consta en la imagen 40 del escrito de 29 de julio de 2016 la presentación del recurso de revocatoria con apelación contra el acto final, recibido el 6 de enero de 2015 en la plataforma de servicios. Siendo que no fue presentada el acta de notificación del acto final, este Juzgador asume como fecha de inicio del cómputo, el día posterior al de la interposición del recurso. sea el 7 de enero de 2015. Siendo que la presente demanda fue presentada el 28 de julio de 2016, según consta en el sello de recibido del escrito de demanda, es claro que ha transcurrido sobradamente el plazo de caducidad de un año ya referido, lo cual conlleva la necesaria declaratoria de inadmisibilidad de la presente demanda, como en efecto se hace.

La anterior resolución merece una respetuosa crítica, en este caso la persona juzgadora reconoce en su independencia judicial, indicando que comparte la posición de la parte actora, esto es, que el cómputo de la caducidad comienza a partir de la emisión del acto definitivo -que agota la vía administrativa- y no del acto final; sin embargo, asume una posición reverente a su superior jurisdiccional y, sin cuestionarse las razones, asume las consecuencias siendo, incluso, contrario a sus concepciones jurídicas.

Sin duda, las personas juzgadoras no pueden rendir pleitesía a criterios contrarios al Derecho de la Constitución y la tutela judicial efectiva -al menos si así lo consideran- ello simplemente por el hecho de venir de autoridades

superiores; pues, en primer lugar, la única jurisprudencia vinculante en nuestro medio, la Constitucional (Conf. Art 13, LJC) amén de lo anterior.

En el sentido anterior, nada obsta para que un juez o jueza valiente, de convincentemente razones y fundamentos, que a contrapelo de la posición oficialista, sea acicate suficiente para un cambio en la línea jurisprudencial otrora dominante, pues muchos de los votos de minoría pasan a ser de repente votos de mayoría y así a la inversa.

La persona juzgadora está en su puesto para impartir justicia frente a las partes, no para quedar bien con sus superiores.

1.16. Caducidad de la acción simple e improponibilidad de la demanda

A diferencia de lo expuesto en el punto anterior, un supuesto que no admite ningún tipo de duda está dispuesto en el voto N° 1074-2016-T de las catorce horas y quince minutos del doce de mayo del año dos mil dieciséis, donde el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, que dispuso:

El artículo 62 CPCA establece como facultad del Juez Tramitador, declarar inadmisile una demanda cuando conste de modo inequívoco y manifiesto que la pretensión se deduce contra alguna de las conductas no susceptibles de impugnación (...). En el caso de marras, resulta de interés exclusivamente lo relativo a los plazos de caducidad de la acción, pues según la valoración inicial del Tribunal, podríamos estar frente a un acto no susceptible de impugnación por haber transcurrido más del tiempo permitido por el ordenamiento jurídico para la impugnación de un acto administrativo. (...) El otro aspecto que debe tenerse claro -como ya se dijo- es el momento en que inicia el cómputo del plazo de caducidad. Sobre este aspecto, según los mismos folios y artículo ya indicados, el plazo de caducidad iniciaría su cómputo el 14 de marzo de 2013. Siendo que la presente demanda fue presentada el 18 de mayo de 2015, según

consta en el folio 410 vuelto del expediente judicial, es claro que ha transcurrido sobradamente el plazo de caducidad de un año ya referido, lo cual conlleva la necesaria declaratoria de inadmisibilidad de la presente demanda, como en efecto se hace.

Como se visualiza en la anterior resolución, también en la corriente jurisdiccional en ocasiones -aunque sea la excepción- se presentan supuestos poco discutidos, en los cuales como en la especie, sea altamente sencillo determinar una caducidad de la acción como causal de improponibilidad.

1.17. Combate judicial de actos administrativos de trámite y su improponibilidad. Prioridad de establecer demanda improponible incluso sobre tutela cautelar

Respecto a la improponibilidad frente actos de trámite y la prioridad que tiene la inadmisibilidad -*rectius*: improponibilidad- frente a la tutela cautelar, resulta esclarecedor el siguiente fallo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo N° 1208-2016 de las once horas cincuenta minutos del treinta y uno de mayo del año dos mil dieciséis, en el cual se dispuso:

El artículo 62 del Código Procesal Contencioso Administrativo establece en lo que interesa, que el Juez Tramitador podrá declarar la inadmisibilidad de la demanda cuando conste de modo inequívoco y manifiesto que la pretensión del proceso se deduce contra alguna de las conductas no susceptibles de impugnación. Desde esta perspectiva, este Despacho consideró tal y como lo hizo saber a las partes, que en el presente proceso de conocimiento, la actora pretende precisamente que se revisen actos que no susceptibles de impugnación al no tratarse de actos finales, definitivos y/o de trámite con efectos propios, a saber, sino que, tal y como se deduce de la relación de hechos que expone la accionante y como lo ha manifestado la representación estatal, en la especie se impugna un oficio mediante el cual se

comunica a la señora Villalobos la apertura de un procedimiento administrativo sancionatorio en su contra. Estima la actora que, las actuaciones de la codemandada y del Ministerio en la apertura de ese procedimiento, hacen nugatorio su derecho de defensa porque le imputan hechos ajenos a su persona, por lo que solicita la nulidad de lo que denomina "Proceso Sancionatorio" así como el reconocimiento por los daños y perjuicios ocasionados. II. Se solicita la nulidad del proceso sancionatorio, sin que exista pronunciamiento definitivo por parte de la Administración, respecto de si existe o no falta y si se aplica o no sanción alguna a la accionante. En ese orden de ideas, sobre los actos impugnados, que ha criterio de esta Juzgadora, corresponden efectivamente a actos de mero trámite, la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia ha señalado que:“(...). Sólo a mayor abundamiento de razones, respecto de estos actos, recientemente y como parte del análisis de una defensa previa de acto no susceptible de impugnación, la Sección Sexta de este Tribunal mediante sentencia número 35-2009 de las 15:09 horas del 14 de enero del 2009 dispuso: “(...) *De lo anterior se desprende que se trata de un acto que no produce efectos propios de manera independiente, cuya impugnabilidad directa en esta sede resulta inviable. Esto viene determinado por la doctrina que subyace en el artículo 163.2 de la Ley General de la administración Pública, que propugna la imposibilidad de recurrir judicialmente los actos que no tengan ese efecto propio, efecto que solo se llega a producir cuando el acto resuelva directa o indirectamente el fondo del asunto, suspenda indefinidamente el procedimiento, o haga imposible su continuación, o bien, cuando altere de manera sustancial o de forma directa derechos subjetivos o intereses legítimos. (163.2 y 345.3 de la Ley General de la Administración Pública), circunstancias que a juicio de este órgano colegiado no convergen en la especie. Esto se confirma en el inciso c) del precepto 36 del Código Procesal Contencioso*

Administrativo que indica, se insiste, que la pretensión deberá deducirse, entre otras manifestaciones de función administrativa contra los actos administrativos, ya sea finales, definitivos o de trámite con efecto propio.” III. De la revisión del escrito de demanda, se deduce con meridiana claridad que la actora impugna la orden de inicio de un procedimiento administrativo ordinario sancionatorio en su contra y cuestiona que tal decisión carece de causal debidamente fundada. Los actos cuestionados, por sí mismos no tienen mayor efecto en el administrado, no le imponen, modifican, ni extinguen situaciones jurídicas de modo alguno; simplemente se trata de la decisión de la Administración de iniciar un procedimiento administrativo sancionatorio, lo cual no constituye un acto de trámite con efecto propio y por consiguiente, no puede ser combatido de manera independiente al acto final y/o definitivo, a la luz de los numerales 163.2 y 345.3 de la Ley General de la Administración Pública y 36.c del Código Procesal Contencioso Administrativo, como lo pretende la parte actora. (...) A la luz de los argumentos expuestos, estima esta Juzgadora que, en la especie, lo solicitado por la parte actora como extremos petitorios no son susceptibles de impugnación, ante lo cual y de conformidad con el artículo 62 del Código Procesal Contencioso Administrativo se declara inadmisibile la demanda, y así se dispone. Consecuentemente tampoco resulta revisable en esta vía lo peticionado cautelarmente, siendo además la medida cautelar accesoria al proceso principal, igualmente debe declararse inadmisibile, esa gestión.

Como se determina, la improponibilidad opera en no pocas ocasiones, como un correctivo de un derecho de acción *prematureo* que, pretendiendo anticiparse a la realidad, intenta traer a discusión judicial aspectos no suscitados. Es que reflexiónese: ¿qué pasaría si al final de un procedimiento administrativo se dicta un acto final que excluya la responsabilidad de la parte actora?, ¿habría tenido razón de ser el planteamiento de aquella demanda?;

sin duda, la Administración de Justicia es un servicio público que debe ser *utilizado* y no *abusado*, de allí parámetros idóneos de razonabilidad y proporcionalidad que como la demanda improponible condicionan el ejercicio indiscriminado del derecho fundamental de acción.

1.18. Improponibilidad de la demanda frente a cuestionamientos genéricos de procedimientos administrativos que no han producido actos finales, sea que no han causado estado

En igual sentido, en una línea argumentativa y resolutive, bastante cercana al caso recién indicado es que se da mediante Voto N° 699-2011 de las diez horas cuarenta y cinco minutos del diez de mayo del año dos mil once, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, el cual estableció:

Mediante escrito presentado a este Despacho el día 28 de febrero del año dos mil once, la señora K. interpuso demanda ordinaria contra la Municipalidad de Alajuela, en la que solicitó: *"Que se acoja la medida cautelar solicitada y se suspenda el procedimiento ordinario administrativo hasta tanto se resuelva la presente demanda. 2 que se le ordene al Alcalde en ejercicio, anular todo lo actuado por el Lic. Soto Herrera dentro del procedimiento ordinario administrativo y retrotraer el procedimiento al momento en que se formuló la recusación contra éste. 4 Que se condena a la Municipalidad al pago de los daños y perjuicios ocasionados así como al pago de las costas procesales y personales. (ver folio 5 de los autos) (...)* El artículo 62 del Código Procesal Contencioso Administrativo establece en lo que interesa, que el Juez Tramitador podrá declarar la inadmisibilidad de la demanda cuando conste de modo inequívoco y manifiesto que la pretensión del proceso se deduce contra alguna de las conductas no susceptibles de impugnación. Desde esta perspectiva, este Despacho consideró tal y como lo hizo saber a

las partes, que en el presente proceso de conocimiento, la actora pretende precisamente que se revisen actos que no susceptibles de impugnación al no tratarse de finales, definitivos y/o de trámite con efectos propios, sino que, tal y como se deduce de la relación de hechos que expone la accionante y como lo ha manifestado la Municipalidad accionada, con la presente demanda, se impugnan actuaciones dentro de un procedimiento administrativo sancionatorio que aún está en trámite, pues no se ha dictado acto final, se cuestiona específicamente que formuló recusación contra uno de los integrantes del órgano director, por lo que solicita se retrotraiga el procedimiento hasta el momento en que se formuló la misma.(...). Así dicho lo anterior, si se relaciona éste Código con la Ley General de la Administración Pública, y si se trata de la impugnación de un acto formal respecto del que se requiere su nulidad, debe aplicarse el inciso c) del artículo 36 del Código Procesal Contencioso Administrativo, de forma que sólo pueden ser objeto de revisión en la vía contencioso administrativa, actos administrativos firmes, definitivos y/o de trámite cuando posean efectos propios, pero en los términos supramencionados, regla que no es susceptible de ser flanqueada. A la luz de los argumentos expuestos, es que estima esta juzgadora que, en la especie, los actos impugnados no son susceptibles de impugnación, ante lo cual y de conformidad con el artículo 62 del Código Procesal Contencioso Administrativo se declara inadmisibile la demanda, y así se dispone [todo el subrayado fue agregado].

Al modo personal de ver las cosas, estos planteamientos jurídicos que son declarados improponibles por el Tribunal Contencioso, en realidad son bastante cercanos al abuso procesal, falta en nuestro medio científico un estudio autónomo que lleve a sus últimas consecuencias el estudio de la doctrina del abuso procesal al proceso de lo contencioso administrativo, del cual, podrían desprenderse resultados bastante significativos.

Lo anterior se justifica en razón de que tales planteamientos básicamente pretenden la paralización indiscriminada de potestades públicas que buscan la racionalización de su ejercicio mediante el establecimiento e impulso de procedimientos administrativos.

En otras palabras, si se permitiera la suspensión o impugnación prematura de procedimientos administrativo en trámite, simplemente la Administración Pública quedaría paralizada y, por ende, la función administrativa será asumida por la función jurisdiccional con un cambio de roles, que generaría un Juez Administrador absolutamente escalofriante para un sistema democrático y garante de un Estado Constitucional de Derecho, que entiende como necesario: la división del poder.

1.19. Compatibilidad del principio de oralidad con la determinación judicial de demandas improponibles. Posibilidad de autos con carácter de sentencia (sentencias anticipadas) de carácter oral

La maniobrabilidad de la oralidad es de los grandes retos de la demanda improponible, pues esta se puede presentar en cualquier estado del proceso, de seguido se muestra la transcripción de la resolución N° 562-2014 del martes 11 de marzo del año dos mil catorce, donde el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, que en esencia dispuso:

Por caducidad de la acción, debemos entender el fenecimiento del derecho de acción ante una instancia jurisdiccional, producto del transcurso del tiempo. Al estar vinculada con la extinción de un derecho fundamental como es el derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales, debe aplicarse sólo en los supuestos que establece la ley En el CPCA está expresa regulación la encontramos en los numerales 39. Doctrinalmente se ha denominado al plazo de caducidad como un "plazo fatal" ya que si el derecho no se ejercita dentro del plazo definido legalmente, la acción de ejercerlo se pierde totalmente Y a tenor de lo dispuesto en el numeral 66 K y 90 DEL CPCA la definición en

audiencia preliminar de la procedencia o no de esta defensa, se debe dar cuando conste de manera evidente y manifiesta, es decir, cuando la determinación o revisión del cómputo del plazo desde el punto de inicio y cesación del mismo, es absolutamente claro. Definida la pretensión de este proceso, en la forma que se expuso en esta audiencia, encontramos que se pide la nulidad de diferentes actuaciones dentro del procedimiento administrativo disciplinario N°344-10 para que declarada la nulidad y consecuentemente sea reinstalado y se le reconozca indemnización por daños y perjuicios derivados de los efectos del despido. Hechos probados. El actor se le siguió procedimiento administrativo sancionatorio bajo el expediente N°344-10. Culminó con la res 3510 del 3 de diciembre del 2010 folio 123 del exp adm. EL actor presento incidente de nulidad, prescripción y caducidad que fue conocido mediante resolución N°1100-11AD folio 162 del expediente administrativo. Notificado el 4 de abril del 2011. El actor presentó la demanda el 22 de febrero del 2013. A la luz de lo expuesto, de conformidad con el cuadro fáctico descrito y la petitoria de este proceso, al pretenderse la nulidad de actos cuya notificación data del año 2009 y 2010 y 2011, el plazo previsto en el numeral 39 del CPCA de un año, ha transcurrido sobradamente, si revisamos la fecha de presentación de la demanda que es 22 de febrero del 2013 folio 1 del expediente judicial. En consecuencia, de conformidad con el numeral 92.5 CPCA lo procedente es acoger la defensa invocada por lo que se declara inadmisile la demanda y se ordena el archivo del expediente. De conformidad con las reglas del art. 193 CPCA se condena a la parte actora al pago de ambas costas.

Como es meridianamente observable, un sistema impregnado por la oralidad supone grandes retos, no es lo mismo la comodidad y calma de las ideas reposadas en el escritura, que la dinámica y fugacidad de lo proyectado

en una audiencia oral; sin embargo, el rol de la persona juzgadora que exige el siglo XXI, la involucra en una dimensión más sustancial, célere e inmediata de administrar justicia, de allí la necesaria capacitación y manejo de escenarios para hacer compatible un sistema por audiencias con la declaratoria de demandas improponibles cuando las circunstancias, así lo ameriten.

1.20. Litispendencia como causal de improponibilidad. Casos de abuso procesal

Por otro lado, la improponibilidad también ha sido proyectada en casos de litispendencia; como se advirtió en su momento, si bien esta causal es propia de la regulación normativa del proceso contencioso administrativo, nada obstaría para ponderar su inclusión en materia procesal civil bajo el ámbito del abuso procesal, ¿pues acaso no lo es? reiterar ante estrados judiciales un proceso pendiente de resolución en otra Sede o inclusive ante un mismo Despacho.

En tal línea, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil, en el Voto 344-2014 de las diez horas del dieciocho de febrero del año dos mil catorce, estableció:

En lo que interesa para efectos de resolver el presente asunto, dispone el artículo 62 del Código Procesal Contencioso Administrativo: “1) *En caso de que la jueza o el juez tramitador lo considere procedente, declarará no haber lugar a la admisión de la demanda, cuando conste de modo inequívoco y manifiesto que: (...) b) Existe litis pendencia o cosa juzgada.*” (...). Su significado es “litigio pendiente” y procede oponerla cuando hay otro juicio igual en trámite aún no fallado o con decisión no firme por estar sin resolver alguna impugnación; porque de haber sido así, se entraría al terreno de la cosa juzgada. En este tanto, la litis pendencia se presenta cuando todos los elementos de dos o más procesos son comunes. Es decir, tienen el mismo objeto, sujetos y causa; de manera que el proceso más nuevo o reciente se

archiva, con el fin de que se tramite únicamente el más antiguo y se emita una única sentencia. El demandado tiene la posibilidad de impedir la sustanciación de un segundo proceso mientras el otro no haya terminado por sentencia firme. Para ello, en la contestación de la demanda, puede alegar dicha excepción (artículo 66.1.h del CPCA), pues su objetivo es el archivo del más nuevo, precisamente porque en el anterior se discute entre las mismas partes una pretensión idéntica. Su importancia radica en que resulta contraproducente seguir dos asuntos exactamente iguales; porque se podrían emitir sentencias contradictorias, así como por economía procesal. Es decir, se evita el riesgo de procedimientos que se afecten entre sí o fallos contradictorios que, además, perjudicarían la certeza y la seguridad jurídica. Se procura la uniformidad en la aplicación del derecho. Para evitar que se afecte el trámite o resolución de cualquiera de las causas, precisa archivar alguna o algunas de ellas, hasta tanto se dirima la que esté más avanzada, pudiendo abrir paso al instituto de la cosa juzgada. En cierta forma se puede establecer que la litis pendencia es la antesala para la cosa juzgada, dado que la primera sirve para excluir un segundo proceso idéntico durante el tiempo en que la segunda aún no puede operar...” (...).- Ahora bien, vistas y analizadas las demandas en los procesos tramitados en el actual expediente y en el número 13-000174-1027-CA, encuentra éste Juzgador que la pretensión contenida en el primer punto de ambos es idéntica al pretender en ambos la impugnación de los artículos 5, 13, 24, 25, 27, 28, 29, entre otros del Instructivo de Abogados Externos para el Cobro Judicial de las Cuotas Obreras-Patronales, asimismo coinciden las partes intervinientes y la causa, ésta última exclusivamente en lo que interesa para dilucidar la pretensión mencionada, ya que en estos procesos la parte actora incoa su demanda para el reconocimiento de ciertos rubros en su condición de abogado externo de la Caja Costarricense de Seguro Social “...para la

prestación de servicios profesionales en la tramitación de cobro judicial a patronos morosos...” a partir de un contrato firmado con esa institución en abril del año 2002. Así las cosas, al resultar evidente y manifiesto que entre ambos procesos y concretamente en relación con la pretensión 1, hay identidad de todos los elementos de la acción y siendo que el resto de pretensiones puede discutirse con independencia de ésta, lo procedente es declarar no haber lugar parcialmente a la admisión de la demanda, como en efecto se ordena. –

Es de rescatar como en este fallo se hace un análisis lógico de la contradicción que supondría mantener dos objetos procesales en dos causas distintas dirigidos exactamente al mismo fin, de allí que la litispendencia y su implementación de forma oficiosa por la persona juzgadora, procura el declarar improponibles aquellos cuestionamientos que, en esencia, ya están pendientes ante los mismos Tribunales de Justicia y que evidentemente carece de sentido mantener ambos con vida, cuando lo que se resuelva en uno resolverá el conflicto que se reitera en el otro.

1.21. Litispendencia en procesos ordinarios no se produce respecto de procesos judiciales que no producen cosa juzgada material. Criterio de litispendencia como antesala de la Cosa Juzgada. Improcedencia de la Improponibilidad

Con respecto a la litispendencia como causal de improponibilidad, también se encuentra del Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, el Voto 3071-2014-T de las ocho horas y cero minutos del veinte de noviembre del año dos mil catorce, donde de manera magistral recordó la importancia del desarrollo argumentativo de supuestos de demanda improponible, tal y como en la actualidad exige la Ley N° 9342, al respecto en lo medular indicó:

Ahora bien, vista y analizada la demanda tramitada dentro del presente expediente y aquella existente dentro del expediente de ejecución hipotecaria 14-000639-1205-CJ del Juzgado de Cobro de Menor Cuantía y Tránsito del Primer Circuito Judicial de Guanacaste (Liberia), es criterio de este Juzgador, que con respecto a esta causa judicial no existe litispendencia para con este asunto, según se motivará de seguido (Art 57, CPCA). En primer lugar, considera este Juzgador que a la luz de un modelo procesal garantista, la sola falta de contenido argumentativo y/o de resistencia en la invocación de la litispendencia por parte del ente accionado, ya es razón suficiente para disponer el rechazo de la defensa previa aludida, en efecto, el iter lógico de un proceso jurisdiccional, no solamente está compuesto por una serie de etapas procesales concatenadas sino también por una distribución de cargas procesales, de modo que ante la falta de contenido en la invocación de la defensa por la parte accionada, mal haría este Juzgador, si pretendiera sustituir a la parte en su labor, pretendiendo en consecuencia buscar un contenido que por carga procesal le correspondió argumentar (Conf. Alvarado Velloso. Adolfo. Lecciones de Derecho Procesal Civil. Compendio del Libro Sistema Procesal: Garantía de Libertad adaptado a la Legislación Costarricense. San José, Editorial Investigaciones Jurídicas, 2010, pp. 416-418), de modo que, esa sola circunstancia, ya da pie, al rechazo de la defensa invocada; sin embargo y en suma de razones, debe recordarse que en todo caso -tal y como se indicó líneas pretéritas- la litispendencia suele ser la antesala de la cosa juzgada material, de modo, que resulta absolutamente descartable la procedencia de la misma con respecto a un proceso que no la produce, tal y como acontece en la especie con respecto a un proceso de ejecución hipotecaria, tramitado dentro del expediente 14-000639-1205-CJ-2 del Juzgado de Cobro de Menor Cuantía y Tránsito del Primer Circuito Judicial de Guanacaste (Liberia) pues la naturaleza del

aquel proceso no resuelve definitivamente las cuestiones sobre la validez -y en este caso motivo- del título base, (...) siendo evidente la falta de identidad objetiva y causal entre lo que aquí se discute y pretende (F.105) con el objeto del aquel proceso de ejecución hipotecaria, por ello, al no poder producir cosa juzgada material sobre lo extremos que aquí se conocen no podría generar litispendencia, pues precisamente lo que en aquella sede se resuelva, puede ser discutido en un proceso ordinario, sin que exista imposibilidad procesal para plantear el proceso ordinario simultáneamente en búsqueda de una resolución definitiva del conflicto bajo una cognición plena, en igual sentido la Sección Sexta de este Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, mediante sentencia No. 56-2013-VI de las las 16 horas 20 minutos del 03 de abril del 2013 dispuso: *"...No obstante, en la audiencia preliminar celebrada en fecha 04 de diciembre del 2012, por resolución No. 2086-2012 de las 09 horas 52 minutos, tal excepción fue rechazada. Si bien no ha sido reiterada, este Tribunal comparte el rechazo de tal defensa. En efecto, lo resuelto dentro de aquellos procesos no imposibilita la apertura de ese debate dentro de un proceso ordinario, dado que esas causas son de carácter ejecutivo, por lo que de conformidad con lo estatuido por el precepto 162 (en relación al 446 del Código Procesal Civil, vigente hasta su derogatoria por la entrada en vigencia de la Ley No. 8624) y numerales 5.7 en relación al 7 de la Ley de Cobro Judicial, No. 8624, las decisiones dictadas dentro de esos procesos solo tendrá carácter de cosa juzgada formal, no así material. Precisamente, dada esa naturaleza procesal, la desestimación de un proceso ejecutivo de cobro implica la posibilidad de "ordinariar la vía", es decir, someter esas mismas pretensiones a un proceso ordinario, de connotación más plenaria, como se ha dispuesto en este caso (...)"* por ende, ante la falta de acreditación de la identidad de los presupuestos

necesarios, se dispone a declarar sin lugar la litispendencia del presente asunto.

Como es evidente, un proceso que genere cosa juzgada formal no puede generar litispendencia con respecto al objeto de un proceso ordinario, esta es la *ratio essendi* del criterio jurisdiccional que acá se ha expuesto; véase, que incluso en materia procesal civil la parte actora, si así lo requiere puede “renunciar” a vías procesales más expeditas como el sumario o el monitorio, en aras de buscar la cosa juzgada material propia del proceso ordinario, de modo que ello recalca aún más la inidoneidad de aquellos para generar litispendencia con respecto a estos.

1.22. No invocación en el momento procesal oportuno de defensa previa de litispendencia puede ser solventada por introducción oficiosa de criterio vía causal de improponibilidad

Quizá uno de los antecedentes más relevantes respecto de la posibilidad de la implementación de la improponibilidad de la demanda, en ocasión de supuestos de litispendencia, quedó expuesta en el Voto 2835-2014-T de las trece horas veinte minutos del veintiocho de octubre del año dos mil catorce, cuando el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, potenciando los alcances de esta figura estableció:

De previo, considera este Juzgador, que en el sub júdice existe una situación procesal que merece ser subsanada y/o aclarada con ánimo de evitar cualquier tipo de indefensión o nulidad posterior; en efecto, de una revisión y examen minucioso de los autos, se verifica que la defensa previa de litispendencia que aquí se analiza, fue opuesta por primera vez hasta en la Audiencia Preliminar celebrada el pasado veintiuno de febrero del año dos mil catorce (Minuta visible a Folios 668 a 669 del principal); no obstante, cabe advertir que por regla procesal las excepciones y defensas previas deben ser interpuestas en la contestación de

demanda (art 66, Código Procesal Contencioso Administrativo) quedado como excepción aquellas contempladas expresamente en la legislación de rito, sea aquellas que pueden ser planteadas en cualquier otro momento procesal, a saber, la incompetencia, cosa juzgada, transacción, prescripción, caducidad, y falta de integración del litisconsorte pasivo necesario (art 5, 67 y 71.2 del CPCA). En tal línea, se verifica que la litispendencia, no se encuentra incluida dentro de aquellas defensas previas que puedan ser oponibles por la parte accionada en cualquier momento procesal, por ende a la luz del principio de preclusión cabría cuestionarse la posibilidad de su interposición y posterior resolución, si la misma -como acontece en la especie- es interpuesta por primera vez dentro de Audiencia Preliminar; sin embargo, considera este Juzgador que ante este tipo de situaciones, la solución jurisdiccional que se erige como más garantista en armonía con el derecho de defensa de la parte actora, consiste en que una vez ajustada la pretensión dentro de la correspondiente audiencia preliminar, se acuda a lo previsto en el artículo 62 inc. b del Código Procesal Contencioso Administrativo, sea avisar la eventual ponderación y apreciación de lo aducido en ocasión de la litispendencia, otorgando en consecuencia, el plazo de cinco días hábiles a las partes para que estimen lo que consideren pertinente, debe valorarse que en estricto sentido, esta norma incluso otorga dicha potestad de oficio al Juzgador, sin estar sujeta a ningún supuesto condicionante de corte preclusivo. Así, las cosas, con base en la consideración anterior, resulta obvio que en la presente causa el plazo otorgado a las partes, fue menor del que debió ser otorgado, pues, con respecto a la litispendencia alegada solo se confirió audiencia a las partes por el plazo de veinticuatro horas; ergo, no obstante lo anterior, ponderando los principios de economía y conservación procesal, así como valorando que ninguna de las partes se mostró inconforme con la audiencia

otorgada, y dado que las partes procesales intervinientes se refirieron ampliamente a la litispendencia en la audiencia otorgada, este Juzgador teniendo por salvaguardado el derecho de defensa, pasará a valorar de inmediato lo argumentado en ocasión de la defensa previa en discusión. (...) Ahora bien, vista y analizada la demanda tramitada dentro del presente expediente y aquella existente dentro del expediente 10-000265-0166-LA del Juzgado de Trabajo del II Circuito Judicial, es criterio de este Juzgador, que con respecto a esta, existe una evidente litispendencia para con este asunto, según se analizará y motivará de seguido, por la forma en la que se resuelve resulta innecesario referirse al expediente 09-000079-0166 del Juzgado de Trabajo del II Circuito Judicial de San José. En primer lugar, conviene tener presente que la defensa previa de litispendencia suele ser el preámbulo o antesala de la cosa juzgada material, de modo, que si se analiza con detenimiento lo reclamado dentro del proceso laboral 10-00265-0166-LA del Juzgado Laboral del II Circuito Judicial de San José, resulta claro, que lo en aquella sede se está pretendiendo, tramitando y conociendo tiene similitud subjetiva, objetiva y causal directa como lo pretendido dentro del presente asunto. En tal línea de motivación (art 57, CPCA) debe valorarse, que la misma parte accionante, reconoce en su escrito presentado el pasado catorce de marzo de los corrientes, que dentro de aquel asunto laboral, está solicitando -entre otros- y en lo medular su reinstalación laboral, el pago de los salarios caídos, el pago de los daños y perjuicios, el pago de los extremos laborales, la declaratoria de nulidad de los actos administrativos de su despido (Manifestación visible a folio 700 del expediente judicial) siendo que, dentro del presente asunto contencioso administrativo, si bien con una "semántica un poco diversa", la parte actora busca cuestionar en lo medular la misma situación que precedió y aconteció con su despido, es decir la actora en ambas sedes entabla sendas acciones judiciales que

en lo sustancial cuestionan exactamente los mismo, sea el despido o cese laboral del cual fue objeto; es criterio de este Juzgador que en el análisis tanto de la cosa juzgada material como por un paralelismo en ocasión de la litispendencia, el análisis o valoración jurisdiccional, no se puede limitar a la identidad semántica o literal de lo pretendido, pues debe anteponerse la lógica de la razón para detectar la esencia o el quit de ambos procesos, en tal línea, se aprecia que en igual sentido, la teoría del caso de la parte actora que se concretiza dentro de las pretensiones del presente proceso contencioso administrativo, busca que se decrete en lo conducente, su reinstalación, pago de salarios caídos, daños y perjuicios, extremos laborales, nulidad de actuaciones formales de corte administrativo relacionadas con su despido (Folio 707 del expediente judicial); versando en consecuencia, en idéntico objeto a lo pretendido dentro del proceso laboral, 10-000265-0166-LA; pero es más, esa identidad estriba con mayor nitidez en la causa de ambas contiendas, pues en esencia la causa petendi o razón de hecho que impulsa el derecho de acción en ambos procesos jurisdiccionales, es simple y llanamente cuestionar la validez, legalidad y eficacia del despido que sufrió la parte actora, y aquí cabe separarnos de los convencionalismos tradicionales para verificar que esa identidad causal, se evidencia acudiendo a un cuestionamiento lógico: ¿Qué efectos materiales tendría una sentencia con lugar dentro del proceso laboral 10-000265-166-LA?, pues ante ello, se dispondría con lugar en favor de la actora, su reinstalación, pago de daños y perjuicios, extremos laborales, y generaría en consecuencia la nulidad del despido decretado, con ese hipotético escenario -que también opera en sentido contrario- sería procesalmente correcto continuar con este proceso contencioso para resolver exactamente lo mismo o bien disponer todo lo contrario, ello, sin comprometer la seguridad jurídica y evitar la generación de sentencias contradictorias (¿?),

la respuesta evidente es no; pues al existir una evidente identidad causal entre ambos procesos se tiene por acreditado la posibilidad de fallos jurisdiccionales contradictorios, situación que es precisamente lo que se busca evitar con la litispendencia, esa es su ratio esendi dados los riesgos que implica esos escenarios de antagonismo e incerteza para el Estado de Derecho (...). Finalmente en cuanto la necesaria identidad del elemento subjetivo, este se refiere a los sujetos del proceso, partes en sentido formal: demandantes, demandados y terceros intervinientes, siendo, lo importante es la identidad jurídica de las partes, no su identidad física, ergo, en el sub júdice, es criterio de este Juzgador que el hecho de que dentro del presente proceso contencioso administrativo existan dos personas físicas accionadas que no se encuentran demandadas en la sede laboral, no enerva la configuración de la litispendencia, pues ante todo debe ponderarse que la integración de estas personas obedeció a una decisión tomada por el Juez Tramitador que en su momento, estuvo al cargo en el presente asunto (Folio 375 del principal), sin embargo en estricto rigor, del análisis de las pretensiones existentes en ambos procesos, se evidencia que la mismas van dirigidas por la misma parte actora contra un mismo sujeto pasivo que es el Estado en ambos procesos, por tanto si existe la necesaria identidad subjetiva entre lo reclamado en ambas causas, (...) por ende ante la acreditación de la identidad de los presupuestos necesarios, se dispone declarar con lugar la litispendencia del presente asunto.

Así las cosas, el presente extracto jurisdiccional evidencia como supuestos de litispendencia, si no fueron alegados mediante la invocación oportuna de defensas previas -en la terminología del CPCA- o excepción procesal -en la terminología del CPC- bien pueden ser sopesados mediante su inclusión, vía criterio oficioso o a gestión de parte a través del instituto procesal de la demanda improponible.

Recuérdese que las normas procesales no son un fin en sí mismas, de allí que el principio de instrumentalidad bien enseña que las mismas deben ser aplicadas e interpretadas en razón de la correcta aplicación del derecho de fondo.

De esta manera, no sería justo limitarse a una especie de “fundamentalismo procesal” o “geometría de las formas” para negar la improponibilidad de aquellas causas que en el fondo estén afectas de litispendencia, de suerte tal, que aunque los plazos para la interposición de las defensas previas hubieren precluido, bien se puede echar mano del instituto aquí analizado para resolver de forma certera el conflicto que se sometió a estrados, situación que precisamente fue la que se resolvió en el caso acá estudiado.

1.23. No invocación en el momento procesal oportuno de defensa previa de litispendencia por parte de representaciones accionadas puede ser solventada por introducción oficiosa de criterio vía causal de improponibilidad. Litispendencia en materia procesal contencioso administrativa no es defensa previa privilegiada

Este mismo criterio, fue utilizado en el Voto 414-2017-T de las catorce horas y diez minutos del veintitrés de febrero del año dos mil diecisiete, cuando haciendo especial referencia a la demanda improponible se resolvió:

De previo, considera este Juzgador que en el sub júdice existe una situación procesal que merece ser aclarada, con ánimo de evitar cualquier tipo de indefensión y/o incorrección posterior. En efecto, es menester indicar que aunque la litispendencia no fuera interpuesta como defensa previa por parte del ente accionado en la contestación de la demanda [art 64.2, CPCA] y esta no ostente el grado de ser una defensa previa perpetua [art 67.1, CPCA interpretado a contrario sensu] lo cierto del caso, es que la misma puede ser analizada de forma oficiosa por el Juez o Jueza Tramitadora, potestad jurisdiccional que recoge la legislación de

rito [art 64.1.b, CPCA] al establecer la existencia de supuestos claros y específicos en los cuales puede operar la inadmisibilidad de procesos judiciales ad portas o demandas improponibles [Art 61.8 del Reglamento Autónomo de Organización y Servicio de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y Civil de Hacienda] sin mayor limite preclusivo, más que el garantizar el derecho de defensa de las partes procesales intervinientes [art 39 y 41, constitucionales] mediante el otorgamiento de la audiencia correspondiente, aspecto este, que ha quedado debidamente garantizado en el presente. Así las cosas, asegurado el derecho de contradictorio se pasa de seguido con el análisis de la procedencia o no, de la litispendencia anunciada. (...) Ahora bien, vista y analizada la demanda tramitada dentro del presente expediente judicial y aquella existente dentro del expediente 12-006660-1027-CA de este mismo Tribunal, es criterio de este Juzgador, que, con respecto a esta, existe una evidente litispendencia para con este asunto, según se analizará y motivará de seguido (...) si se analiza con detenimiento lo reclamado dentro del proceso contencioso administrativo 12-006660-1027-CA, luego de lo concretizado en la Audiencia Preliminar de las trece horas y treinta minutos del once de agosto del año dos mil dieciséis, resulta claro, que lo en esta misma sede Jurisdiccional se está pretendiendo, tramitando y conociendo tiene similitud subjetiva, objetiva y causal directa como lo pretendido dentro del presente asunto. En tal línea de motivación [art 57, CPCA] debe valorarse, que en primer término la misma parte accionante en realidad no presenta ningún argumento de resistencia de cara a la audiencia de litispendencia comprendida, limitándose a solicitar una valoración en el tema de costas, en todo caso, se tiene que dentro de ambos expedientes judiciales, sea el 12-006660-1027-CA y el presente 14-002015-1027-CA, si bien con una "semántica un poco diversa", la parte actora busca cuestionar judicialmente en lo sustancial

exactamente lo mismo; así las cosas, (...) en tal línea, se aprecia que en igual sentido, la teoría del caso de la parte actora que se concretiza dentro de las pretensiones del presente proceso contencioso administrativo están ya comprendidas y/o incluidas dentro de lo que plantea en el proceso judicial 12-006660-1027-CA versando en consecuencia en un idéntico objeto; pero es más, esa identidad estriba con mayor nitidez en la causa de ambas contiendas, pues en esencia la causa petendi o razón de hecho que impulsa el derecho de acción en ambos procesos jurisdiccionales, es simple y llanamente solicitar medularmente la prórroga o mantenimiento de una relación contractual más el reconocimiento de los daños y perjuicios, y aquí cabe separarnos de los convencionalismos tradicionales para verificar que esa identidad causal, se evidencia acudiendo a un cuestionamiento lógico: ¿Qué efectos materiales tendría una sentencia dentro del proceso 12-006660-1027-CA?, pues ante ello se concluye o responde que se estaría cubriendo y/o abarcando lo que precisamente se viene impugnando en este proceso judicial, por ende sería procesalmente incorrecto continuar con este proceso contencioso para resolver exactamente lo mismo o bien disponer todo lo contrario, pues sería comprometer la seguridad jurídica y impulsar la generación de sentencias contradictorias; tal identidad causal entre ambos procesos acarrea precisamente la posibilidad de fallos jurisdiccionales contradictorios, situación que es precisamente lo que se busca evitar con la litispendencia, esa es su ratio esendi dados los riesgos que implica esos escenarios de antagonismo e incerteza para el Estado de Derecho, y(...) . Finalmente en cuanto la necesaria identidad del elemento subjetivo, lleva razón la mandataria estatal, al discernir con agudeza, que las partes de este expediente judicial están ya comprendidas en el proceso judicial 12-006660-1027-CA, y por ende tal identidad está acreditada, y es que, si la parte actora consideraba que esa primera demanda estaba mal planteada -

como se indicó en la Audiencia Preliminar del pasado catorce de febrero- bien puedo desistir de la primera para centrarse en la segunda o por el contrario intentar ampliar o variar las pretensiones del original sin intentar -mediante un reiterativo ejercicio del derecho de acción- introducir una segunda demanda, pues esta situación como se evidencia, es lo que conlleva la acreditación de una litispendencia, que acarrea la inadmisibilidad del segundo proceso presentado.

Como se detecta en esta resolución jurisdiccional, al igual que la comentada en el punto anterior, se hace un correcto paralelismo de la litispendencia como un ejercicio abusivo del derecho de acción, lo que naturalmente genera el efecto jurídico de la improponibilidad de la demanda.

1.24. Litispendencia no debe confundirse con prejudicialidad o supuestos de acumulación procesal. Importancia de distinguir institutos procesales de cara a ponderar las consecuencias de improponibilidad

Importa destacar la diferencia de la litispendencia con otros institutos procesales, así el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, mediante Voto 1042-2015-T de las catorce horas y treinta minutos del veinte de abril del año dos mil quince, estableció:

En virtud de la sentida confusión que ha existido en el presente asunto, nacida incluso en ocasión de una serie de gestiones recursivas, y dado que en la audiencia otorgada respecto de una posible litispendencia, algunas partes solicitaron su rechazo pero pretenden la acumulación del presente con relación al expediente 99-000496-0183-CI , es importante recordar jurídicamente los términos litispendencia y acumulación con el fin de establecer la débil pero existente diferencia entre ambos institutos, así se tiene que la Litispendencia se traduce como "litigio pendiente", utilizada en Derecho para señalar que existe un juicio pendiente, entre las

mismas partes y sobre una misma materia. Es un efecto procesal que se genera tras la presentación de una demanda, en contra del demandante, que le impide iniciar un nuevo juicio contra el demandado, sobre la misma materia, pues en dicha situación el último tiene la posibilidad de oponerse alegando tal situación; utilizándola como una defensa previa procesal, que al tenor del numeral 62.1.a del Código Procesal Contencioso Administrativo también puede ser apreciada de oficio generando la inadmisibilidad de la demanda. Con ello se pretende evitar el dictado de sentencias contradictorias. Sin embargo, debe dejarse claro que debe existir identidad de sujetos, objeto y causa, sin que alguno de estos elementos pueda faltar, requisitos inevitables e indispensables para que se determine la existencia de la litispendencia. Es por ello que, se dice que la litispendencia supone la máxima conexión que puede haber entre dos juicios por identidad de los elementos señalados: sujetos (personas), objeto de la pretensión y título o acción, al punto de que la doctrina entiende que no son dos sino una misma demanda incoada dos veces. Por su parte, la acumulación de procesos, es la acción que se ejerce ante una pluralidad de partes, en donde puede tenerse un mismo objeto procesal, y no se requiere en esta figura que concurren necesariamente juntos la identidad de sujeto, objeto y causa, pueden darse en forma simultánea dos o uno de los tres elementos necesarios para su configuración. En este tipo de acción puede darse un objeto procesal diferente, que es lo que hace que se diga que aun cuando es muy parecida en cuanto a sus elementos a la litis pendencia, la diferencia radica en la obligatoriedad (litis pendencia) de la concurrencia de manera idéntica de los tres elementos indicados, mientras que en la acción procesal de acumulación, este requisito no es imperativo, sino potestativo, ya que no necesariamente debe existir identidad de sujeto, objeto y causa, pero lo que si debe al menos tenerse, es la concurrencia de uno o dos de los elementos

dados por el ordenamiento jurídico para su adopción, es por ello que en cuanto a la acumulación de procesos, el nuevo Código Procesal Contencioso Administrativo prevé a su vez dos modalidades: primero, la relativa a los procesos que se encuentran ya interpuestos y pendientes de resolver, prevista en el artículo 47, que puede ser de oficio o a petición de parte, y la segunda, referida a la acumulación con trámite expedito, dispuesta en el artículo 44 y que de acuerdo a esa norma es a solicitud de parte (...)

En este caso en particular, razones de economía procesal direccionaron que, tanto la gestión de litispendencia como de acumulación procesal, fueran conocidas en una misma resolución, decretándose para ambos institutos procesales su rechazo.

Ahora, en términos de síntesis didáctica, valga indicar que la litispendencia implica *identidad* de elementos, mientras la acumulación requiere *conexidad* de los mismos, esta es en esencia la diferencia de raíz que separa a un instituto del otro, por supuesto que la acumulación procesal implica que los dos o más procesos acumulados sigan su cauce de forma conjunta.

Por el contrario, la litispendencia genera ineludiblemente que un proceso se archive en razón de la existencia del otro, como se ve, son institutos procesales con marcos de referencia y fines absolutamente distintos.

1.25. Cuidados hermenéuticos a la hora de determinar la existencia o no de una litispendencia como causal de improponibilidad en el proceso contencioso administrativo

Los cuidados hermenéuticos que el Juez o Jueza debe tener de cara a resolver una litispendencia fueron advertidos con toda nitidez por el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo, quién en Voto N° 113-F-TC-2015 de las trece horas y treinta minutos del quince de octubre del año dos mil quince, fue enfático al disponer:

En torno al tema litis pendencia, la Sala Primera ha estimado lo siguiente: “(...) Su significado es “litigio pendiente” y procede oponerla cuando hay otro juicio igual en trámite aún no fallado o con decisión no firme por estar sin resolver alguna impugnación; porque de haber sido así, se entraría al terreno de la cosa juzgada. En este tanto, la litis pendencia se presenta cuando todos los elementos de dos o más procesos son comunes. Es decir, tienen el mismo objeto, sujetos y causa; de manera que el proceso más nuevo o reciente se archiva, con el fin de que se tramite únicamente el más antiguo y se emita una única sentencia. El demandado tiene la posibilidad de impedir la sustanciación de un segundo proceso mientras el otro no haya terminado por sentencia firme. Para ello, en la contestación de la demanda, puede alegar dicha defensa (artículo 66.1.h del CPCA), pues su objetivo es el archivo del más nuevo, precisamente porque en el anterior se discute entre las mismas partes una pretensión idéntica. Su importancia radica en que resulta contraproducente seguir dos asuntos exactamente iguales; porque se podrían emitir sentencias contradictorias, así como por economía procesal. Es decir, se evita el riesgo de procedimientos que se afecten entre sí o fallos contradictorios que, además, perjudicarían la certeza y la seguridad jurídica. Se procura la uniformidad en la aplicación del derecho. Para evitar que se afecte el trámite o resolución de cualquiera de las causas, precisa archivar alguna o algunas de ellas, hasta tanto se dirima la que esté más avanzada, pudiendo abrir paso al instituto de la cosa juzgada. En cierta forma se puede establecer que la litis pendencia es la antesala para la cosa juzgada, dado que la primera sirve para excluir un segundo proceso idéntico durante el tiempo en que la segunda aún no puede operar. V.- Como se indicó en el Considerando anterior, para establecer la existencia o no de litis pendencia, por la naturaleza de ese instituto, en la

apreciación y análisis de los elementos (sujetos, objeto y causa), impera una rigurosa confrontación a efecto de determinar o no la triple identidad que se exige para su declaratoria y en virtud de la cual, se puede tener como la antesala de la cosa juzgada. Línea que no siguió el Juzgador en el fallo que se recurre por los motivos que se dirán. (...). El que coincidan, en los términos indicados por el Juez Tramitador, ambos procesos en pretender el pago de daños y perjuicios, originados en supuestos incumplimientos contractuales derivados de la licitación pública 07-2003, no es suficiente para que se configure la defensa en disputa, al no dirigirse contra las mismas partes. Véase, en el 07-000644-0163-CA la sociedad Proyectica es quien demanda al BCAC, mientras que en el 08-000950-1027-CA la entidad bancaria es quien acciona contra dicha empresa. Esa falta de identidad entre las partes actoras y demandadas es suficiente para excluir una eventual litis pendencia. (...) Considerar lo contrario, tal y como dispuso el Juez Tramitador, implicar vaciar de contenido el principio de tutela judicial efectiva a favor de la entidad financiera, quien, prácticamente, quedaría imposibilitado para demandar.

Es de advertir que en consecuencia la determinación de litispendencia exige un riguroso análisis para determinar la necesaria triple identidad, caso contrario, deberá desecharse el alegato y continuar con el proceso en aras de no afectar el principio de tutela judicial efectiva.

Este último aspecto desafortunadamente no aconteció en el caso recién citado, cuando de forma inexplicable una autoridad jurisdiccional decreta una litispendencia respecto de un proceso, cuya parte actora era la demandada en otro proceso judicial.

Evidentemente tal criterio confunde a todas luces la esencia de la litispendencia, sea la evitación de un ejercicio reiterativo del derecho de acción en cabeza de un mismo actor, siendo absolutamente improcedente extender tal improponibilidad cuando de lo que se trata es de una demanda autónoma

que responde a un ejercicio de defensa -o en su caso de contrademanda- que pueda tener un accionado.

Sin duda, casos como el presente recuerdan aquella profecía realista que evoca que las personas juzgadoras no son seres celestiales descendientes de una diosa mitológica, sino seres humanos llenos de sesgos, prejuicios y ante todo sujetos al constante error -errare humane est- de allí que, aunque alguien quiera ver lo contrario, las personas juzgadoras al igual que el resto de los seres humanos también respiran.

1.26. Cosa Juzgada material como causal de improponibilidad

Por otro lado, la cosa juzgada también es causal de improponibilidad, aspecto en el cual la legislación contencioso-administrativa resulta exactamente igual que la legislación procesal civil.

Así las cosas, dentro del proceso contencioso administrativo, en el Voto N° 2055-2016-T de las once horas y diez minutos del doce de setiembre del año dos mil dieciséis, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, estableció:

La cosa juzgada ha sido definida por el maestro Eduardo Couture en su obra Fundamentos del Derecho Procesal Civil, capítulo II como *"es la autoridad y eficacia de una sentencia judicial cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla"* refiere además que *" Autoridad de la cosa juzgada es, pues, calidad, atributo propio del fallo que emana de un órgano jurisdiccional cuando ha adquirido carácter definitivo (...)* La cosa Juzgada es el atributo de la jurisdicción. Ninguna otra actividad del orden jurídico tiene la virtud de reunir los caracteres arriba mencionados: la irreversibilidad, la inmutabilidad y la coercibilidad. Ni la legislación ni la administración pueden expedir actos con estas modalidades, ya que, por su propia naturaleza, las leyes se derogan con otras leyes y los actos administrativos se revocan o modifican con otros actos. La larguísima polémica

acerca de los elementos diferenciales entre jurisdicción y administración, culmina en esta peculiaridad de la cosa juzgada, propia, específica, en nuestro concepto, de la jurisdicción. Sin cosa juzgada no hay jurisdicción".(...) Teniendo como basamento jurídico los alcances de la cosa juzgada material y de una revisión detallada de los argumentos expuestos por ambas partes procesales intervinientes, este Juzgador considera que la defensa previa de cosa juzgada material invocada por la representación estatal debe ser acogida, ello con fundamento en las siguientes razones de motivación [art 57, CPCA] que de seguido se pasan a exponer: En primer término, debe tenerse absolutamente claro, que la sentencia N°32-98 dictada por el Juzgado Agrario de Limón de las ocho horas del tres de julio de mil novecientos noventa y ocho, ostenta el grado, nivel y resistencia de cosa juzgada material, pues tanto en segunda instancia como en la fase casacional, los recursos contra ella intentados, fueron declarados sin lugar, de modo que el contenido, objeto y alcances de aquella sentencia no puede ser desconocido, esquivado o desvirtuado en otro proceso judicial, pues caso contrario, se estaría generando una afrenta de "lesa juridicidad" contra el valor constitucional de la seguridad jurídica y la certeza que implica para las relaciones sociales los juicios fallados con autoridad de cosa juzgada material [art 42, Constitución Política]. En este orden de ideas, este Juzgador atendiendo al criterio sustancial interpretativo esgrimido por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en el Voto N° 000042-F-TC-2015 de las ocho horas treinta minutos del dieciséis de abril de dos mil quince, considera que haciendo a un lado las "apariencias semánticas" y "ropajes jurídicos", la pretensiones materiales que impulsa la parte actora en su teoría del caso y que presenta en este proceso judicial, pretenden desconocer sin más, lo resuelto con autoridad de cosa juzgada material dentro del expediente judicial 93-000010-465-AG, pues si ya en aquel proceso judicial se dispuso y ordenó con

claridad meridiana la nulidad de los títulos registrales de las fincas inscritas del Partido de Limón bajo los números veintiséis mil ochocientos uno-cero cero cero [26801-000] y veintiséis mil ochocientos tres-cero cero cero [26803-000] por ser terrenos del Estado, no podría en otro proceso judicial -como aquí pretende la parte actora- venirse a reabrir el debate en torno a la titularidad de tales terrenos [caso de pretensión D.1] o pretender derechos indemnizatorios de los mismos [caso de pretensión D.2, D.3, D.4] pues simple y llanamente, la parte dispositiva de aquel fallo N°32-98 del Juzgado Agrario de Limón dispuso que se tratan de bienes demaniales que pertenecen al Estado, y no se hizo ningún tipo de atenuación en cuanto a la titularidad y demanialidad de los mismos ni dispuso algún tipo de derecho patrimonial de naturaleza privada derivado de los citados terrenos, pues más bien, por el contrario, dispuso cancelar los permisos forestales otorgados; de este modo, evidentemente lleva razón la mandataria estatal al evidenciar que al fin de cuentas todas las pretensiones de la presente demanda devienen en inocuas ante la existencia de la cosa juzgada material. En términos más simples, si ya en una sentencia judicial que goza de cosa juzgada material se dispuso de manera inmutable e irreversible que los inmuebles del Partido de Limón 26801-000 y 26803-000 pertenecen al Estado resulta un verdadero abuso procesal venir a discutir en un nuevo proceso judicial -como aquí realiza la parte actora- la titularidad de tal terreno o derechos derivados del mismo, sea propiamente la finca matrícula 26803-000. Dicho lo anterior, es claro que el objeto y causa del presente asunto presenta una identidad plena con los alcances de lo fallado dentro del expediente 93-10-465-AG del Juzgado Agrario de Limón, en tanto se pretende -se insiste- reabrir en este nuevo litigio el debate en torno a lo declarado y resuelto en la Sede Agraria -identidad objetiva-, existiendo una misma causa fáctica que origina la controversia -identidad causal-. Por otro lado, es

ineludible que existe también identidad subjetiva, pues contrario a los argumentos de la parte actora, la señora Virginia de Larm Saborío si figuró como parte procesal dentro del expediente judicial 93-10-465-AG, y lo fue a tal grado, que el mismo Tribunal Agrario del Segundo Circuito Judicial de San José, mediante Voto N° 873-A-04 de las dieciséis horas del dieciséis de noviembre del dos mil cuatro, dispuso en parte dispositiva tenerla por apersonada al proceso y en su carácter de tercer interesada, aspecto este, que incluso se evidencia, en el mismo encabezado del Voto de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia N° 952-F-2005 de las dieciséis horas veinte minutos del siete de diciembre del dos mil cinco, sentencia del más alto Tribunal en esta materia que este Juzgador no puede obviar; de suerte tal, que precisamente al tenersele como parte interesada en aquel proceso, se buscó sin lugar a dudas que se le garantizará sus derechos en virtud de lo que podía resolverse en aquel expediente judicial, aspecto este, que al fin de cuentas se traduce en la identidad subjetiva, pues nada impidió ni impedía a la señora De Larm Saborio ejercer sus derechos procesales en aquella causa, pues esta se apersonó al proceso, tal y como se tuvo por acreditado en el hecho probado tercero de la presente resolución y partir de allí, como bien señala la mandataria estatal, se tuvo por notificada del proceso.

Sin mayores cuestionamientos al respecto, en consecuencia, es claro que una cosa juzgada material es causal suficiente para decretar una improponibilidad, lo interesante es que este instituto procesal implica un análisis que no se puede limitar a una semántica básica, sino que requiere profundizar en las raíces del conflicto para lograr la identidad existente entre el juicio ya juzgado y aquel que se presenta como novedoso.

1.27. Dictado oral de cosa juzgada material como causal de improponibilidad

También la oralidad y la cosa juzgada material han tenido su espacio de encuentro en materia contencioso-administrativa, así en el Voto 9-2015-T de las nueve horas y veinticinco minutos del seis de enero del año dos mil quince, se estableció:

En resumen y a modo de síntesis; dadas las condiciones de la oralidad, propia de esta resolución. (...)-iv. En la especie, se tiene que la parte actora, en su pretensión N° 1 intenta cuestionar -mediante una pretensión declarativa- y tachar de ilegal el acuerdo JD-293 VI inciso 12 del 29 de abril del dos mil ocho, sin embargo reconoce que dicho acto ya fue declarado nulo [!], por lo cual sería una verdadera contradicción -contradictio in terminis- entrar a analizar en un nuevo proceso el mismo acto, si ya este fue declarado -se insiste- nulo por un Tribunal de la República, mediante una sentencia que adquirió firmeza; el acto ya fue declarado nulo, de modo, que ningún otro Tribunal puede sostener lo contrario, aquí es totalmente claro que existe cosa juzgada, pues existe identidad jurídica de las partes, se trata del mismo objeto ya previamente analizado, y por lo demás está decir la causa para demandar -sea el basamento fáctico u quaestio facti- es exactamente la misma que aquel litigio ya resuelto. Por otro lado, las pretensiones #2 y #3, -sea pago de intereses de esos dineros y daños y perjuicios- sea trata de un objeto que fue abarcado tácitamente por la sentencia N° 2070-2010 del Tribunal Contencioso Administrativo, pues el reintegro de los recursos trasladados en exceso a la Asociación Solidarista de la Junta de Protección Social durante los meses de enero a abril de 2018 fue declarado nulo, y para reclamar eventuales intereses, incluso indexación, y teniendo en cuenta el 706 del Código Civil, no es válido plantear un nuevo proceso, sino que

para ello, en caso de negativa de la Administración condenada, se encuentra establecida la etapa de ejecución de sentencia, aquí la identidad objetiva y causal se encuentra presente, y también la identidad jurídica de las partes, pues, en el fondo de su acción procesal subyace contenidos petitorios que en esencia ya fueron resueltos en otro proceso judicial y que a la fecha se encuentran totalmente firme. El análisis de la cosa juzgada material alegada por demandada, no puede limitarse a una constatación formal o literal de los argumentos esbozados por la parte actora, pues ello daría pie a una imagen carituzca de un juzgador acéfalo de razonamiento jurídico e inteligencia, de ahí pues que debe superarse la apariencia generada y analizar en el fondo las verdaderas causas que impulsan a la parte actora al planteamiento de esta litis, causa y objeto que es exactamente el mismo de resuelto en firme mediante sentencia 2070-2010 de este Tribunal. (...) Finalmente, la pretensión #4 pretensión roza en el abuso procesal, pues la parte actora intenta reabrir la discusión en torno al porcentaje del aporte patronal que depositaria la JPS a la Asociación Solidarista, aquí es criterio de este Juzgador que lo que la parte actora busca es obviar, desconocer e intentar reabrir la discusión de un punto ya definido, en su momento en sentencia a la fecha firme, este Tribunal Contencioso Administrativo, acogió parcialmente la defensa de falta de derecho opuesta por la Junta de Protección Social, únicamente, en lo relativo a la regularidad jurídica de las conductas administrativas tendentes a la adopción de lo resuelto por la Contraloría General de la República, siendo estas precisamente las asociadas con la reducción del aporte patronal de la JPS, del 10% al 5,33% por lo cual, no se puede en este nuevo proceso reabrir lo previamente ya resuelto y fallado, sostener lo contrario, sería quebrar la santidad de la cosa juzgada y su valor de seguridad jurídica, quebrando las reglas procesales mínimas que ha definido el legislador y que este Juzgador está

en la misión de tutelar. vii. En síntesis, se acoge la defensa previa de cosa juzgada material, se declara inadmisibile el presente proceso, y de conformidad con el numeral 92.5 del CPCA se ordena el archivo del proceso, la consignación del fallo quedara constando en la minuta respectiva que se incorpora al expediente, quedando -de acuerdo con los principios de oralidad y artículo 88 del CPCA- notificada oralmente en este acto la presente auto-sentencia.

Representa un verdadero reto armonizar la cosa juzgada como causal de improponibilidad con las exigencias propias de un sistema por audiencias y, por ende, la posibilidad de dictar tales fallos de forma oral.

1.28. Cosa juzgada. Aceptación oral de la parte actora

Respecto de la denominada cosa juzgada constitucional en el Voto 1373-2016 de las nueve horas y treinta minutos del veintiuno de junio del año dos mil dieciséis el Tribunal de lo Contencioso Administrativo indicó:

Este Juzgador desea realizar dos consideraciones muy puntuales: i. En primer término desea aclarar que desde el punto de vista procesal, la defensa previa de cosa juzgada material se trata de una defensa previa privilegiada, esto es, al tenor del artículo 67 del CPCA, puede ser interpuesta en cualquier momento procesal hasta antes de la terminación del juicio oral y público, por ende lo aquí planteado resulta plenamente admisible. ii. En segundo término, se aclara a las partes que el sistema procesal del CPCA esta nutrido por un respeto a los principios de oralidad [art 85, CPCA] de este modo, que la presente resolución será dictada de manera oral, quedando notificada al tenor del artículo 88 del CPCA en este mismo acto, y la obligación procesal dispuesta en el numeral 92.5 del CPCA sea la transcripción de lo resuelto en torno a esta defensa previa, se cumple, con la

transcripción íntegra del presente fallo en la minuta de esta Audiencia, la cual puede ser consultada por las partes.- (...)

Dicho lo anterior, se constata que tanto en las sentencias 2010-19741 como 2012-10781 la Sala Constitucional declaró parcialmente con lugar recursos de amparo relacionados con la problemática que ante esta Sede Ordinaria se ha traído, ahora lo relevante para la resolución de esta defensa previa, es analizar el allanamiento expreso que ha tenido la parte actora frente al planteamiento del Estado, pues básicamente ha indicado, palabras más palabras menos, que no tiene objeción en cuanto a que se dicte esa cosa juzgada material en relación con el Estado (subrayado agregado); ante este panorama procesal, este Juzgador es del criterio, que el Despacho no puede sustituir esa voluntad de la misma parte actora, quién frente al embate de una defensa previa de esta entidad, se adhiere al planteamiento. Un sistema de oralidad implica resolver de manera célere los conflictos, y si en estos existen desistimientos o allanamientos por ejemplo, el Juez debe respetar los argumentos de las partes, sin poder sustituir a quien son los dueños del proceso. Por ende ante la posición de la parte actora la cosa juzgada material debe ser acogida, siendo que en todo caso, existe identidad objetiva, causal y subjetiva entre lo que ya en su momento resolvía la Sala Constitucional y lo planteado en esta Sede.

Esta resolución resulta paradójica pues ante la audiencia de una cosa juzgada constitucional en la Sala, la representación accionada se allana, con lo cual no deja más camino a la persona juzgadora que la declaratoria de improponibilidad.

1.29. Compatibilidad de generar improponibilidad fuera de la Audiencia Preliminar

Finalmente, una cosa juzgada como causal de improponibilidad no necesariamente debe ser limitada meramente a un tema de audiencia preliminar, sino que se puede resolver por escrito, así el Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, en el Voto 1380-2016-T de las ocho horas y cincuenta minutos del veintidós de junio del año dos mil dieciséis, estableció:

Si bien las defensas previas, de acuerdo al principio de oralidad deben -en tesis de principio- ser resueltas en Audiencia Preliminar [art 85.1 y 90.1.d), CPCA] nada impide en apego a los principios de justicia pronta y cumplida, economía procesal, celeridad y en aras de depurar el iter procesal, que las mismas sean resueltas de manera escrita, de allí pues, que se pase de seguido con la resolución de la presente defensa previa de cosa juzgada material planteada por el Estado (...) En primer término, y a modo de ilustración, a efectos de analizar esta defensa previa, conviene recordar que la imposibilidad de reabrir juicios fallados con autoridad de cosa juzgada, deviene en una garantía constitucional [art 42, Constitución Política] que se incardina en el valor fundamental de la seguridad jurídica. Ahora, la legislación ordinaria, dispone que en el análisis de la cosa juzgada material deben identificarse sus tres elementos constitutivos, a saber identidad en el objeto, causa y en los sujetos. El primero consiste en lo reconocido o declarado en sentencia, ya sea respecto de una o varias cosas o de una relación jurídica. El segundo, en el conjunto de hechos alegados como sustento de la pretensión. Y el último se determina a partir de las partes que intervinieron en el proceso [Conf. artículos 162 y 163 del Código Procesal Civil aplicables vía artículo 220 del CPCA]

No se trata de ser un enamorado empedernido de la oralidad sino de la aplicación instrumental de la norma procesal, y por ende de resolver el conflicto en atención de los principios de tutela judicial efectiva y justicia pronta y cumplida.

1.30. Audiencia de improponibilidad de demanda ante ampliación de pretensiones dirigidas a resucitar plazos de caducidad en ocasión del combate de actos administrativos reiterativos

Finalmente, se considera oportuno no reseñar una resolución, sino un criterio jurisdiccional expuesto en una audiencia preliminar, asociado con esta temática la minuta de aquella diligencia da cuenta e indica:

09:46 El señor Juez hace la observación en cuanto a la declaratoria de rebeldía por parte de la Municipalidad y sus consecuencias y las defensas previas y excepciones interpuestas por esta, así como lo resuelto en el expediente con respecto a la Integración de la litis y le confiere la palabra a la representación de la Municipalidad para que se refiera únicamente a la defensa previa de caducidad. 09:47 El Licenciado Morales Quesada procede a fundamentar la defensa previa de caducidad interpuesta y hace la observación en virtud del ajuste de la pretensión número 4 en donde se solicita la nulidad del oficio DAC016-2016. 09:52 El señor Juez realiza una serie de manifestaciones en cuanto al reajuste de las pretensiones realizadas en esta audiencia procede a conferirle audiencia a la parte actora para que dentro del plazo de 5 días proceda referirse a la defensa previa de caducidad con respecto a la resolución de las 09:30 hrs del 24 de febrero de dos mil dieciséis (folios 28 al 33 exp adm) y de conformidad con el artículo 62 se refiera a una eventual inadmisibilidad de la demanda al ser un Acto no Susceptible de Impugnación con respecto al oficio DAC016-2016 del 30 de mayo del 2016 (folio 42 del exp adm).

De este modo, han sido expuestos diversos pronunciamientos en materia contencioso- administrativa asociados de una u otra manera con planteamientos improponibles.

Conclusiones

- La demanda improponible no surgió de elucubraciones teóricas abstractas, sino del propio casuismo que se reveló en un contexto social determinado; así las cosas, este instituto procesal responde a la sentida necesidad que para el caso costarricense existía desde años en su ámbito forense, en razón de la alta tasa de litigiosidad y planteamientos carentes de razonabilidad que propiciaban el incremento desmedido de asuntos judiciales pendientes de resolución, situación que a la postre, evidentemente, es una causal idónea para generar crisis en cualquier Administración de Justicia.
- La genealogía de la demanda improponible para el caso costarricense, se ubica en ciertos precedentes jurisdiccionales que proyectaron tal instituto procesal en diversos ámbitos, por ejemplo, criterios de admisibilidad por el fondo en materia procesal constitucional, así como también rechazos de plano en procesos interdictales y monitorios, al carecer la demanda de presupuestos básicos, ello claro está, tratándose de la materia civil. Asimismo, a partir del año dos mil ocho, se genera una inclusión normativa tímida del instituto en el artículo 62 del CPCA, que proyecta ciertas regulaciones que en la práctica operaron como verdaderas causales de improponibilidad, sin embargo, en honor a la verdad, la concepción más acabada se alcanza con la aprobación del nuevo Código Procesal Civil, y su reconocimiento expreso en el artículo 35.5 de tal ordenanza.
- La demanda improponible no afecta el derecho fundamental de acción, al contrario, lo hace razonable; tampoco afecta el derecho fundamental de acceso a la justicia, pues el justiciable que presente tales planteamientos obtiene una respuesta de una autoridad jurisdiccional.

Con todo, este instituto procesal en realidad busca garantizar, de forma proporcionada y razonable, un derecho de acceso a la justicia, pero que tiene como norte el tutelar; un derecho de que aquella justicia sea pronta y cumplida. Aquí precisamente subyace el delicado, pero a su vez, vital equilibrio que debe existir en esta temática: garantizar que el proceso jurisdiccional sea un *camino* y no una *estancia* permanente para el justiciable.

- Toda conceptualización de la demanda improponible corre el riesgo de ser incompleta, se prefiere contemplar la dinámica del instituto y no la estática de su descripción, de allí la importancia de la metodológica comparativa que la presente investigación ha realizado desde la dimensión dogmática, pero a su vez, complementado con las nociones jurisprudenciales del instituto, ampliando las miras con su proyección en diferentes terrenos procesales.
- La demanda improponible no está afecta por el principio de preclusión procesal. De allí que la apreciación de esta no se limita únicamente a un solo estadio introductorio o etapa inicial del proceso, puesto que nada obsta para que la misma puede ser conocida en una fase posterior, sea esta: audiencia preliminar, audiencia complementaria, previo al dictado de la sentencia o, incluso, en la fase de casación.
- Para generar algún grado de distinción desde un plano rigurosamente teórico que potencie una univocidad semántica, los presupuestos propios de la demanda improponible son de fundabilidad, esto es, son razones materiales o procesales intrínsecas en el objeto del proceso las que generan una sentencia anticipada; por el contrario, la falta de cumplimiento de requisitos formales o estructurales de carácter extrínseco si se quiere, lo que da pie es a una demanda defectuosa y, por ende, a una inadmisibilidad.

- El Código Procesal Contencioso Administrativo del año dos mil ocho, contempla tímidamente algunos supuestos de improponibilidad (Conf. Art 62 ibídem y art 61.8 del Reglamento Autónomo de Organización de la Jurisdicción Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda), que, en apego a la verdad y transparencia son totalmente ampliados en el artículo 35.5 de la nueva Ley N° 9342.
- Respecto del nuevo Código Procesal Civil, las causales establecidas para generar sentencias anticipadas en razón de demandas improponibles, a algunos les puede resultar incompleta y a otros en excesivo abundante y/o reiterativa, sin embargo en uno u otros casos, nos inclinamos por entenderla como una lista taxativa y no ejemplificativa, en donde la interpretación jurisdiccional –v.gr. derivar supuestos de litispendencia de la doctrina del abuso procesal- no puede ser desplazada por la creatividad y peor aún: arbitrariedad jurisdiccional. La demanda improponible es un instrumento diseñado para la necesidad del conflicto sometido a estrados, no para la comodidad de la persona juzgadora.
- La sentencia anticipada dictada en ocasión de una demanda improponible en materia procesal civil, goza del recurso ordinario de apelación, debido a lo previsto en el numeral 67.3.2 de la Ley N° 9342, la casación queda excluida pues la demanda improponible no produce una sentencia sino una sentencia anticipada que es una especie de aquel género.

Asimismo, en materia procesal contencioso-administrativa, la resolución –no aclarada siquiera su tipología en la norma- que admita una demanda improponible goza del recurso extraordinario de casación ello ante el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo, lo cual no deja de ser un fraccionamiento hacia una comprensión científica del derecho procesal.

- Los recursos en la nueva filosofía del proceso civil costarricense, así como también se cree debería ser en todas las materias, no pueden

sustraerse de las disposiciones generales que en materia recursiva establece el numeral 65 del CPC, estas “reglas” serán el terreno teórico fértil sobre el cual deberán ser puestas para su crecimiento las “perspectivas” interpretativas con las cuales se pretenda implementar los citados recursos sean estos ordinarios o extraordinarios.

- Tal y como lo ha sostenido la doctrina especializada en un Sistema por Audiencias, el recurso de revocatoria se convierte en el “recurso estrella” del sistema, de allí el reto no menor que tendrán los litigantes para formular de forma *motivada y fundamentada* sus recursos horizontales, reto al cual no se encuentran abstraídos los Tribunales de Justicia, de allí que estos deberán tener la humildad suficiente para revocar cuando deban revocar y la valentía necesaria para mantener lo resuelto cuando deba mantenerse.
- Se considera que el gran logro del nuevo proceso civil costarricense en cuanto al recurso de apelación se refiere, se encuentra principalmente en el numeral 67.3, pues esta disposición contempla la base para sustentar seriamente la existencia de una visión *sistemática, unitaria y metódica* en el tratamiento de la cuestión recursiva, ello al concretizar en una norma todos los supuestos de resoluciones susceptibles de apelación, con lo cual gana el Sistema en seguridad jurídica y las partes en tutela judicial efectiva.
- El análisis exhaustivo de antecedentes jurisdiccionales en materia contencioso-administrativa, asociados con supuestos de improponibilidad, reveló la enseñanza de que en aquella Sede se ha sabido valorar la trascendencia e importancia del Instituto; además, llama poderosamente la atención como vía interpretativa se emitieron resoluciones fundamentadas en supuestos de improponibilidad, que si bien no expresamente positivizados tenían una lógica indiscutible,

siendo incluso algunos de ellos los ahora contemplados en el numeral 35.5 de la Ley N° 9342.

- Las causales establecidas en el artículo 35.5 de la Ley N° 9342 bien pueden ser aplicadas supletoriamente al proceso contencioso administrativo, ello en razón del que artículo 220 del CPCA así lo permite. Con ello, se lograría una visión más amplia y completa de lo que se estableció en el numeral 62.

En el fondo, no es un asunto de sutilezas o vanidades teóricas, sino de necesidades prácticas; lo anterior, claro está, sin demerito de una reforma parcial al citado artículo 62 para ponerlo a tono con los parámetros más actuales existentes en esta temática.

- En Costa Rica es necesario iniciar discusiones más profundas acerca del Derecho Procesal. El nuevo Código Procesal Civil no es el fin sino el inicio de una nueva era de estudios en esta rama del conocimiento jurídico.

Referencias bibliográficas

Normativa

Convención Americana de Derechos Humanos.
Constitución Política de la República de Costa Rica.
Código Procesal Civil de Costa Rica, Ley N° 7130.
Código Procesal Civil de Costa Rica, Ley N° 9342.
Código Procesal Civil de Honduras.
Código Procesal Civil y Mercantil de El Salvador.
Código Civil de Costa Rica, Ley N° 63.
Código de Comercio de Costa Rica, Ley N° 3284.
Código Procesal Contencioso Administrativo, Ley N° 8508.
Ley General de la Administración Pública de Costa Rica, Ley N° 6227.
Ley Orgánica del Poder Judicial de Costa Rica, Ley N° 7333.
Ley de la Jurisdicción Constitucional de Costa Rica, Ley N° 7135.
Ley sobre Derechos de Autor y Derechos Conexos, Ley N° 6683

Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia, Sala Primera. Voto 115-F1998 de las catorce horas treinta minutos del once de noviembre de mil novecientos noventa y ocho.

Corte Suprema de Justicia, Sala Primera. Voto 12-F-S1-2016 de las 12:05 horas del 05 de febrero del 2016.

Corte Suprema de Justicia, Sala Segunda. Voto 1209-2016 de las nueve horas y cinco minutos del nueve de noviembre del año dos mil dieciséis

Tribunal Primero Civil. Voto N° 714-E-2001 de las ocho horas cinco minutos del trece de junio del año dos mil uno.

Tribunal Segundo Civil de San José. Sección Primera. Voto 155-2001 de las nueve horas del dos de mayo del dos mil uno.

Tribunal Segundo Civil (Sección Extraordinaria). Voto 363 de las once horas y trece minutos del veintiuno de julio del año dos mil diecisiete.

Tribunal Segundo Civil de San José (Sección Primera). Voto 214-A de las catorce horas y diecinueve minutos del veinte de julio de dos mil quince.

Tribunal Segundo Civil (Sección Primera). Voto 216 de las quince horas y catorce minutos del veintiuno de abril del dos mil diecisiete.

Tribunal Agrario de San José, en el Voto 369-F-2017 de las quince horas y catorce minutos del veintisiete de abril del año dos mil diecisiete.

Tribunal Segundo Civil, Sección Segunda. Voto N° 286-2002 de las catorce horas treinta y cinco minutos del treinta y uno de julio del dos mil dos.

Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Voto 42-F-TC-2015, a las ocho horas treinta minutos del dieciséis de abril de dos mil quince.

Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Voto 113-F-TC-2015 de las trece horas treinta minutos del quince de octubre del dos mil quince.

Tribunal Procesal Contencioso Administrativo. Sección Octava. Voto N° 10-2012 de las catorce horas y cero minutos del veinticinco de abril del año dos mil doce.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Voto N° 940-2015 de las siete horas y cuarenta minutos del nueve de abril del año dos mil quince.

Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Sexta. Voto N° 153-2015-VI de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del dieciocho de septiembre del dos mil quince.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Voto N° 0942-2015-T de las ocho horas y treinta minutos del nueve de abril del año dos mil quince.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Voto N° 1391-2015-T de las dieciséis horas y cero minutos del veinticinco de mayo del año dos mil quince.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Voto N° 1998-2016-T de las ocho horas y cincuenta y cinco minutos del cinco de setiembre del dos mil dieciséis.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Voto N°1849-2015-T de las once horas y cuarenta minutos del catorce de julio del año dos mil quince.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Voto N° 569-2010 de las once horas treinta minutos del dieciocho de febrero del año dos mil diez.

Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Voto N° 2846-2015 de las trece horas y treinta minutos del día cuatro de noviembre del año dos mil quince.

Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Voto N° 2330-2014 de las diez horas con cuarenta y cinco minutos del día veintidós de setiembre del año dos mil catorce.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Voto N° 56-2013 de las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del catorce de enero del dos mil trece.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Voto 1787-2015-T de las nueve horas del siete de julio del año dos mil quince.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Voto N° 14-2015 de las quince horas treinta minutos del seis de enero del año dos mil quince.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Voto N° 2933-2015-T de as trece horas cincuenta minutos del trece de noviembre del año dos mil quince.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Voto N° 2969-2015-T de las once horas treinta minutos del dieciocho de noviembre del año dos mil quince.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Voto 1954-2016-T de las quince horas treinta minutos del treinta de agosto del año dos mil dieciséis.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Voto N° 1074-2016-T de las catorce horas y quince minutos del doce de mayo del año dos mil dieciséis.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Voto 344-2014 de las diez horas del dieciocho de febrero del año dos mil catorce.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Voto 562-2014 del martes 11 de marzo del año dos mil catorce.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Voto N° 1208-2016 de las once horas cincuenta minutos del treinta y uno de mayo del año dos mil dieciséis.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, el Voto 3071-2014-T de las ocho horas y cero minutos del veinte de noviembre del año dos mil catorce.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Voto 2835-2014-T de las trece horas veinte minutos del veintiocho de octubre del año dos mil catorce.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Voto 1042-2015-T de las catorce horas y treinta minutos del veinte de abril del año dos mil quince.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Voto N° 414-2017-T de las catorce horas y diez minutos del veintitrés de febrero del año dos mil diecisiete.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Voto N° 2055-2016-T de las once horas y diez minutos del doce de setiembre del año dos mil dieciséis.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Voto 9-2015-T de las nueve horas y veinticinco minutos del seis de enero del año dos mil quince.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Voto N° 1373-2016 de las nueve horas y treinta minutos del veintiuno de junio del año dos mil dieciséis.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Voto N°1380-2016-T de las ocho horas y cincuenta minutos del veintidós de junio del año dos mil dieciséis.

Tribunal de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda. Resolución sin número de las ocho horas del diez de marzo del año dos mil diecisiete I

Doctrina

- Alvarado, A. (2010). *Lecciones de Derecho Procesal Civil. Compendio del libro: Sistema Procesal: Garantía de la libertad. Adoptado a la legislación procesal de Costa Rica*. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.
- Antillón, W. (2001). *Teoría del Proceso Jurisdiccional*. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.
- Argüello, L. (2017). La caducidad de la instancia en el Proceso Contencioso-Administrativo: Una reflexión en torno a la inactividad procesal y su tratamiento jurisdiccional. *Revista Jurídica IUS Doctrina de la Universidad de Costa Rica*. 10(1).
- Argüello, L. (2017). La prejudicialidad en el nuevo Proceso Civil Costarricense. *Revista Jurídica IUS Doctrina, Universidad de Costa Rica*, 10(2).
- Argüello, L. (2017). El principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad. *Pensamiento Actual, Universidad de Costa Rica*, 17(29), 116-131.
- Artavia, S. y Picado C. (2016). *Código Procesal Civil (comentado) Tomo I*. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.
- Artavia, S. y Picado C. (2016). *Código Procesal Civil (comentado) Tomo II*. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.
- Atienza, M. (2016). *Curso de Argumentación Jurídica*. Madrid: España: Editorial Trotta.
- Barrantes, R. (2016). *Investigación: un camino al conocimiento, un enfoque cualitativo, cuantitativo y mixto*. San José, Costa Rica: Editorial EUNED.
- Calamandrei, P. (1960). *Proceso y Democracia*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Calamandrei, P. (1980). *Elogio de los Jueces por un abogado*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Cappelletti, M. (1974). *Proceso, Ideologías, Sociedad*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Carbonell, M. y Otros. (2007). *Teoría del Neoconstitucionalismo*. Madrid: Trotta.
- Carnelutti, F. (1956). *Instituciones del Proceso Civil. Volumen I*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América.

- Chiovenda, G. (1995). *Curso de Derecho Procesal Civil. Colección Clásicos del Derecho México*: Editorial Pedagógica Iberoamericana.
- Couture, E. (1999). *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Depalma.
- Falzea A. (2009). *Eficacia Jurídica*. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.
- Ferrajoli, L. (2006). *Garantismo. Una discusión sobre Derecho y Democracia*. Madrid: Editorial Trotta.
- Feoli, M. (2015). *Jueces Protagonistas ¿Un replanteamiento de la relación entre Política y Justicia?* San José: Editorial UCR.
- Guasp, J. (1998). *Derecho Procesal Civil*. Madrid: España: Editorial Civitas.
- Haba, E. (2002). *Axiología jurídica fundamental. Bases de Valoración en el discurso jurídico*. San José: Costa Rica: Editorial Universidad de Costa Rica.
- Haba, E. (2012). *Metodología Realista del Derecho. Claves para el razonamiento jurídico de visión social práctica*. San José: Costa Rica: Editorial Universidad de Costa Rica.
- Iglesias, J. (2010). *Derecho Romano*. Barcelona: España: Sello Editorial.
- Jinesta, E. (2014). *Derecho Procesal Constitucional*. San José: Ediciones Guayacán.
- Kafka, F. (2015). *El Proceso*. Barcelona, España: Ediciones Brotes.
- López, J. (2007). *Teoría General sobre el principio de oralidad en el proceso civil*. San José, Costa Rica: Editorial Juricentro.
- López, J. (2017). *Curso de Derecho Procesal Civil Costarricense I. Según el Nuevo Código (Parte General)*. San José, Costa Rica: Editorial: EdiNexo.
- Marinoni, L. (2016). *Teoría General del Proceso: Una aplicación Neoconstitucional*. San Salvador: Editorial Cuscatleca.
- Milano, A., Jinesta, E., Jiménez M. y Gonzales O. (2006). *El nuevo proceso contencioso administrativo*. San José, Costa Rica: Escuela Judicial.
- Montero, J. (2013). *Prueba y Proceso Civil*. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.
- Mora, M. y Gómez J. (2017). *Algunos fundamentos de investigación social*. San José, Costa Rica: Editorial EUNA.

- Navarro, R. Piza, R. y Piza R. (2008). *Principios Constitucionales*. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas.
- Nieto, A. y Fernández, T. R. (1998). *El derecho y el revés: diálogo epistolar sobre leyes, abogados y jueces*. Madrid: Ariel.
- Nieto, A. (2007). *Crítica de la Razón Jurídica*. Madrid: Editorial Trotta.
- Nieva, J y Bujosa LL. (2015). *Nociones Preliminares de Derecho Procesal Civil*. Barcelona, España: Atelier Libros Jurídicos.
- Parajeles, G. (2005). *Introducción a la Teoría General del Proceso Civil*. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.
- Parajeles, G. (2010). *El Abuso Procesal*. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.
- Parajeles, G. (2010). *Manual del Proceso Sucesorio. Judicial y Notarial*. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.
- Parajeles, G. (2009). *Los procesos cobratorios (Cobranza de obligaciones dinerarias)*. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.
- Picado, C. (2012). *La imparcialidad del juez*. San José, Costa Rica: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.
- Picado, C. (2007). *Debido Proceso Civil, Laboral y Agrario. Los poderes del Juez y los Derechos de las partes*. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.
- Picado, C. (2010). *Manual de los Recursos Procesales. Tomo I. Teoría General de los Recursos*. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.
- Picado, C. (2011). *Manual de los Recursos Procesales. Tomo II. Recurso de Revocatoria*. San José: Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.
- Quesada, C. (2017). Demanda Improponible: Instrumento Innovador de la Reforma Procesal Civil. *Revista Judicial del Poder Judicial de Costa Rica*, (121), 47-158.
- Priori, G. F. P. Las primeras muestras de la constitucionalización en el Derecho procesal: la obra de Calamandrei. *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, 6(2), 86-111.
- Ortega, H. (1996). *La teoría del conflicto y la resolución de conflictos*. San José: Costa Rica: Universidad para la Paz.

- Pérez, V. (1994). *Derecho Privado*. San José, Costa Rica: Editorial Litografía e Imprenta LIL. S.A.
- Satta, S. (1971). *Soliloquios y Coloquios de un Jurista*. Buenos Aires: Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Taruffo, M. (2011). *La motivación de la sentencia civil*. Madrid, España: Editorial Trotta.
- Taruffo, M. (2011). *La prueba de los hechos*. Madrid, España: Editorial Trotta.
- Vescovi, E. (2003). *Teoría General del Proceso*. Bogotá: Themis.
- Villalobos, L. (2017). *Enfoques y diseños de Investigación Social: Cuantitativos, Cualitativos y Mixtos*. San José, Costa Rica: Editorial EUNED.
- Zagrebelsky, G. (2011). *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*. Madrid, España: Editorial Trotta.
- Zaffaroni, E. (1994). *Estructuras judiciales*. Buenos Aires: Ediar.

Fuentes de Internet

Díaz, J., Figueroa, R., Flores, M. y Tino, M. (2016). “La improponibilidad e inadmisibilidad de la demanda en el proceso común en materia civil y mercantil”. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Ciencias Jurídicas. Universidad de El Salvador. Santa Ana, El Salvador. Recuperado de: <http://ri.ues.edu.sv/13414/1/%E2%80%99CLA%20IMPROPONIBILIDAD%20E%20%20INADMISIBILIDAD%20DE%20LA%20DEMANDA%20EN%20EL%20PROCESO%20COMUN%20EN%20MATERIA%20CIVIL%20Y%20MERC.pdf>

Gascón, F. (2003). La terminación anticipada del proceso por desaparición sobrevenida del interés. Civitas, Madrid. En: Quesada, C. (julio de 2017). “Demanda improponible”: instrumento innovador de la reforma procesal civil. *Revista Judicial, Poder Judicial de Costa Rica*. (121), 147-157. Recuperado de: https://www.poder-judicial.go.cr/escuelajudicial/Archivos/documentos/revs_juds/revista_121.pdf

Hernández, A. (s.f). Proceso Civil y Oralidad. Oralidad y Formalización de la Justicia. Sin más datos. Recuperado de: <http://www.sistemasjudiciales.org/content/jud/archivos/notaarchivo/496.pdf>

Anexos

1. Entrevista a Jueza Contencioso-Administrativa y Civil de Hacienda: Msc. Marianela Álvarez Molina

Experiencia jurisdiccional en el Poder Judicial:

Diecisiete años como letrada o abogada asistente en la presidencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia. Ello no excluye que haya realizado o propuesto proyectos de sentencia de fondo.

Principalmente, me desempeñé en la Oficina de Admisibilidad de Amparos y Hábeas Corpus de la presidencia de la Sala Constitucional; se tuvo una experiencia bastante amplia sobre el tema que le decíamos allá de la “inadmisión” o “inadmisibilidad” de recursos de Amparo y Hábeas Corpus, obviamente, con las diferencias o las grandes diferencias que puede haber en un proceso civil o con un proceso contencioso administrativo, en virtud de que la normativa procesal es más flexible (si se puede decir), más laxa en el tanto el objeto del proceso, pues es un objeto muy específico, tendiente a lo que es la tutela de los contenidos fundamentales de derechos fundamentales y eso hace que sea un proceso mucho más dinámico.

Después de estar diecisiete años en la Sala Constitucional pasé al Tribunal Contencioso Administrativo. Actualmente, soy Jueza 4, me desempeño en este momento y, hace más de dos años, como Jueza de Juicio en la sección quinta. Anteriormente, estuve en función de Control de Legalidad como “jerarca impropio”, si se le puede decir así, y básico en la sección tercera en materia municipal y los primeros 4 años, aproximadamente, mi gestión como jueza estuvo en la sección sexta, viendo preferentes, amparos de legalidad, allanamientos, puros derechos.

Consentimiento:

No hay ningún problema, en el tanto se use para fines estrictamente académicos, que es precisamente para lo que se está realizando la entrevista. Lo que aquí se diga no implica adelanto de criterio de ninguna forma y en todo caso, es imposible que algunas de las manifestaciones que yo pueda hacer, en esta oportunidad, ya hayan quedado previamente plasmadas en resoluciones que ya he dictado y he firmado como jueza o, incluso, ya cuestiones sobre temas de inadmisibilidad en materia constitucional en una publicación que se hizo hace algunos años de manera conjunta con dos excompañeros de la Sala Constitucional relacionada con el tema del recurso de amparo, que precisamente, se basa en una investigación práctica, no teórica porque no hay desarrollo, o al menos en ese momento, no había un desarrollo sobre la figura del amparo en Costa Rica, específicamente, en materia de admisión.

Pregunta 1:

Me parece que sí, pero muy tímida, para supuestos muy básicos como lo que es un acto consentido de manera expresa (bueno que eso también es relativo), de manera expresa, aunque también de manera tácita, en virtud de que aún subsisten de acuerdo con la jurisprudencia constitucional dos supuestos de agotamiento preceptivo de la vía administrativa en materia municipal.

Claro está, no abarca todos los supuestos de materia municipal y en materia de contratación administrativa únicamente relacionados con aquellos asuntos que van en alzada a Contraloría General de la República, entonces esa es otra de las cosas que se habla de actos consentidos, únicamente de manera expresa, pero también no se puede dejar pasar que también podrían haber actos consentidos de manera tácita en estos dos supuestos de agotamientos preceptivos.

Otro de los supuestos es en aquellos casos de lo que le llama la legislación “actos no susceptibles de impugnación”, donde están que también como todo tiene sus matices, no son cuestiones que resultan totales o absolutas. Por ejemplo, aquellos actos de carácter político o de Gobierno que tienen sus excepciones, el caso de Alex Solís es uno de ellos, si bien es cierto,

la sentencia fue casada de primera instancia, pero es un ejemplo interesante sobre la excepción a esa regla y estarían también los actos jurisdiccionales, ya actos en ejercicio de la función jurisdiccional, igualmente, podría ser que en algún caso pudiera haber un supuesto a excepción, pero eso es una cuestión casuística.

Otro caso podría ser también el tema de los actos relacionados con el ejercicio de la función electoral, conforme lo que establece la Constitución Política, pero que también hay sus excepciones, en una sentencia de la sección sexta en ese sentido.

Entonces sí me parece que hay, o sea, si se establece la posibilidad de una demanda improponible, pero de una manera muy tímida. Otra cuestión es que también, lastimosamente, no la mayoría de los jueces de trámite han cumplido con la función, que se suponía debía ejercer el juez de trámite en la etapa previa, que en realidad es una etapa fundamental y de la que depende, ya sea el juicio o la sentencia escrita, y sí, también me parece que en algunas ocasiones ha habido timidez de parte del juez tramitador de aplicar esa demanda improponible. Sí creo que debería ir a más supuestos.

Estamos de acuerdo que en Sala Constitucional es una cosa y aquí es otra, pero incluso en Sala Constitucional no solamente se toman en consideración aspectos de legitimación “ad procesum”, sino también “ad causam” como motivos de inadmisibilidad de un Recurso de Amparo, ya sea por un rechazo de plano, por un rechazo por el fondo.

Claro está, si hubiese el caso de una duda para reafirmar el posible criterio de mandar a traer cierta prueba a efecto de tomar la decisión correspondiente, creo que eso es una cuestión a la que debe avanzar el Código Procesal, incluso no necesariamente creo que está en la legislación actual, prohibida, con una integración de normas, perfectamente se podría llegar a ese supuesto.

Me parece, de acuerdo con lo que me han comentado algunos compañeros, que ya hay alguna que otra resolución muy esporádica, dependiendo del juez y de la mentalidad que tenga respecto de ese tema. Entonces está en el Código sí, tal vez de manera muy básica, muy tímida, pero me parece que también no excluye la posibilidad de extenderlo a otros

supuestos y que no sea necesario todo un proceso para llegar a una sentencia y que usted diga que la demanda era inadmisibile porque era evidente que no tenía legitimación, me parece.

Pregunta 2:

Yo creo que vamos a lo mismo, para mí el reglamento sin perjuicio de que no estamos ante un reglamento autónomo de organización y servicio. Es un reglamento ejecutivo y que existe en uno de estos, es este caso, supuestos en que se va más allá de lo que establece la ley y que en algunos supuestos también; más que ir más allá de la ley, complementarla o desarrollarla, también, crea un supuesto de hecho diferente.

Me parece que en principio no se contrapone una cosa con la otra, creo que el tema de demanda improponible implica esos temas que decíamos de ir más allá de una cosa juzgada, de una litispendencia, de un acto no susceptible de impugnación, va a otros supuestos que se han considerado de manera tradicional como aspectos de fondo, o sea, que solamente se vea el término del proceso con una sentencia dictada, ya en el caso como está configurado, el proceso contencioso administrativo de un Tribunal colegiado.

Creo que el reglamento lo que viene es a establecer (...) yo creo que aquí no es necesariamente que crea una posibilidad, me parece que en este caso implica un complemento de lo que dice la norma ¿por qué? porque utiliza tal vez el término desde un punto de vista procesal más correcto al incluir otros supuestos que los previstos en este artículo, en el artículo del CPCA.

No obstante, me parece que en la misma norma del CPCA, no solamente el 62, sino de otras normas de ese mismo título y ese mismo capítulo, uno puede derivar que la demanda puede ser improponible, no solamente por ese tipo de aspectos que indicamos anteriormente, sino también por el hecho de que sea manifiesto de la parte que no tiene legitimación o que no tiene un interés de actuar.

Entonces en este caso, si bien es cierto ya hay algunas oportunidades, nosotros hemos indicado que el reglamento en muchos casos excede, extralimita la Ley, no la complementa, sino más bien se arroga facultades que son del legislador e incluso facultades que en principio no le corresponderían a

la Corte Plena porque lo que se hizo fue un reglamento ejecutivo, creo que en este caso la norma reglamentaria lo que hace es complementar la norma legal.

En todo caso, creo que el tema de derecho de acción no se puede ver aislado sobre también un derecho fundamental que es la justicia pronta y cumplida. No es razonable y proporcionado llevar o agotar todas las etapas del proceso cuando usted tiene en sus manos una demanda planteada por alguien o que no tiene la capacidad procesal para hacerlo o peor aún, que no tiene o no está ligada jurídicamente a la relación que se está cuestionando o que ya no hay un interés actual.

Obviamente habrá casos, pero precisamente es parte de la función del juez de trámite, porque al juez de trámite es al que se le lleva prácticamente toda la prueba, determinar eso y, nuevamente lo digo, estamos claros en que una cuestión es un proceso sumario o un Amparo o un Habeas Corpus, pero a ver... son cuestiones que usted, si ya tiene el instinto de que eso es así y le falta prueba, “mándela a pedir”.

Pregunta 3:

Me parece que sí, en mi tesis, de principio la solución más sencilla es la establecida en el propio 220 del CPCA y, obviamente, sin perjuicio de lo que establece la Ley General de la Administración Pública, (no recuerdo el artículo, sé que está dentro de los 10 primeros), respecto del principio de auto integración del Derecho Administrativo que va agotando las diferentes fuentes de Derecho Público y que en defecto de esto, aplicaría la normativa de índole privado.

Me parece que es totalmente factible hacerlo, al fin y al cabo, vamos de nuevo, o sea el proceso es un equilibrio entre los derechos de ambas partes; parte de que un proceso sea exitoso es precisamente que avance en lo que tenga que avanzar y que se quede en lo que no tiene que seguir, o sea, es un gasto innecesario.

El servicio de justicia es un servicio de justicia caro, no es que le estamos dando preponderancia al tema económico frente al tema de derechos fundamentales o al ejercicio de derechos fundamentales, pero vea que, por ejemplo, este supuesto que viene en el nuevo Código Procesal Civil de

demandas, evidentemente temerarias, de abuso del derecho, etc., es un supuesto totalmente razonable y proporcionado para declarar improponible la demanda.

Nuevamente, volvemos al caso de la jurisdicción constitucional en que precisamente se aplican los supuestos que está contemplando este artículo 35.5 del Código Procesal Civil y en una materia (...) estamos de acuerdo en que todas las materias que se ven a nivel jurisdiccional son muy importantes porque al fin y al cabo lo que vienen es a tutelar los diferentes derechos de las diferentes personas, sean físicas o jurídicas.

Sin embargo, no se puede negar que la justicia constitucional pues tiene una relevancia aún mayor en virtud de que es la que garantiza, de primera entrada, lo que es la efectividad de la norma en el derecho de la Constitución y si a ese nivel en el área de Admisión (en todo caso es una cuestión que decide el pleno de la Sala, no es que solamente el Presidente o la Presidenta la decide, sino que lo decide el pleno de la Sala), si aún en esa jurisdicción se aplican este tipo de supuestos para rechazar de plano o por el fondo un Recurso de Amparo o de Hábeas Corpus.

¿Por qué no en la jurisdicción ordinaria?, perfectamente me parece que esta norma, no solamente por la rendición expresa que hace el 220 del CPCA, sino por aplicación ya de los principios constitucionales de tutela judicial efectiva de acceso a la justicia, de justicia pronta y cumplida es perfectamente aplicable este artículo. De hecho, me parece un gran avance en materia civil que se haya introducido esto, entonces por qué no tomar algo para perfeccionar lo que ya tenemos.

Pregunta 4:

He sabido que el costarricense tiene una tendencia a la “litigiosidad”, pero de manera irrazonable. Eso de manera constante, se ha hecho patente en los estudios del Estado de la Nación y pues se echa de ver en los circulantes de los diferentes órganos jurisdiccionales, ninguno está abstraído de ese problema.

Me parece que esto no solamente es un tema jurídico, sino también de índole sociológico; el tico ha malinterpretado libertad con libertinaje, todo derecho fundamental tiene un límite en su ejercicio.

Precisamente, lo decía de una manera muy llana uno de los próceres mexicanos de la Época Moderna de la historia de México, en el sentido de que “mi libertad termina donde empieza la de la otra persona” y creo que esa concepción obviamente, con el respeto que se merece a las personas que así lo manifiestan, lo que deja de lado es dos cosas fundamentales: el ejercicio razonable proporcionado del derecho de acción.

Obviamente, eso no quita que habrá casos en que hay casos límite de hecho. Todos los días los vemos, donde tal vez no es tan claro un tema, pero ya después de todo un análisis, se puede llegar a una conclusión diferente, pero eso es un tema de lo que hablaríamos en cuanto a una falta de derecho o no y una cuestión muy diferente es que usted utilice el sistema judicial para fines que no son y que usted, a sabiendas de que su demanda es temeraria, de que usted está sometiendo al proceso a una persona que no tiene que someter al proceso, porque no hay ninguna razón, ni siquiera usted está legitimado para hacerlo o el asunto ya fue sometido a una conciliación previa, a un arbitraje o porque existe un proceso en los mismos términos en que usted lo planteó ante otra vía o porque ya hay cosa juzgada, usted introduzca o inicie ese proceso; eso implica no solamente dar inicio a todo el aparato judicial que nuevamente indicamos que no se puede dejar de lado en tiempos de crisis y de no crisis.

Un servicio caro y debe serlo, porque en principio es parte o una parte de garantizar la calidad y la eficiencia del mismo. Obviamente además, con personas juzgadoras que sean idóneas para ejercer el puesto, al igual que todo el entramado de auxiliares con que debemos contar, pero también hay que pensar en que estas personas pareciera que no piensan así, de que eso implica, no solamente eso, sino traer o someter a una persona a un proceso y el hecho de que después se le condene en costas no viene a paliar ni viene a compensar el tiempo en que estuvo sometido a un proceso sin tener que hacerlo y sin que se le hubiera hecho un “hasta aquí” en un momento temprano

del proceso y obligarlo hasta a llegar a una sentencia de fondo y además, a una sentencia de casación para que le vengan a decir lo mismo.

Entonces, creo que eso es un poco de la disciplina que no le gusta al tico, de creer que las cosas se hacen porque yo quiero sin pensar en los demás. No, el ejercicio de todo derecho fundamental no es absoluto, no es ilimitado, obviamente los límites tienen que ser razonables y proporcionados, sino hace novatorio el contenido esencial del mismo, pero como esto no se está haciendo novatorio, el contenido esencial del mismo es de una vez parar a la gente y si hay que condenar en costas por temeridad, se condena.

Véase que incluso, nuevamente hago referencia a la Ley de la Jurisdicción Constitucional, donde establece esa posibilidad, yo condeno en costas por temeridad y eso no es una forma, claro obviamente hay que saber cómo manejarlo, más en una jurisdicción de estas en que no se necesita patrocinio letrado, pero es que a ver, no es que simplemente yo tengo un “dime que te diré” con alguien y ya planteo un proceso, no es así.

Creo que esto más bien, si se entiende bien y si el juzgador también lo aplica en su justa medida, más bien lo que va a permitir es educar a la gente de cómo tener que llegar a cualquier jurisdicción a plantear una demanda. Para mí no es una limitación *per se* al Derecho, una limitación *per se* irrazonable, de hecho me parece que es algo que debía regularse porque, obviamente, está en el legislador cómo lo regula y en el juzgador cómo lo aplica.

Comentario:

Yo creo que es que también las normas jurídicas es esencial que refleje la realidad y la norma, porque en el momento en que usted hace una norma que no tiene sustento en la realidad, no funciona. Yo creo que esto responde a eso, además sigo insistiendo, vea como la influencia de la jurisdicción constitucional permea lo demás, si eso se aplica en jurisdicción constitucional ¿por qué no se va aplicar en las ordinarias?, con mayor razón ahí.

También, mucho de esto en materia de la demanda o sería del recurso improponible (Recurso de Amparo, Recurso de Hábeas Corpus en la Sala Constitucional) es mucho de creación jurisprudencial y de hecho ese fue el estudio que en su momento se hizo para esa publicación que comenté. No es

algo nuevo, es una idea que surgió de Luis Paulino Mora, obviamente, en consenso con los demás magistrados y hablo magistrados, porque en ese momento no había ninguna mujer, cuando se crea la Oficina de Admisión de Amparos y Habeas Corpus en la Sala Constitucional en 1993 de su experiencia, de sus viajes, de su contacto con tribunales constitucionales de otras latitudes, logró un equilibrio entre una especie de “serciorale” y un análisis de admisión previo que dejara entrar lo que debía verse y dejara en el camino lo que o no le correspondía a la Sala o cabía en algún supuesto, ya sea de inadmisibilidad, si lo queremos ver por cuestiones de forma o de (nosotros nunca lo utilizamos así, sino siempre utilizamos inadmisibilidad, tanto para cuestiones de forma y de fondo). Ahora, pues utilicemos la terminología inadmisibilidad para cuestiones de forma y recurso improponible, para cuestiones de fondo, entonces de eso dependía si era un rechazo por el fondo.

Entonces, al menos para uno no es nada nuevo, de hecho ni siquiera se da audiencia previa, vea que incluso en la Sala, ni siquiera se da audiencia previa para eso, sino no más llega es un rechazo “*ad portas*”, sea de plano o sea por el fondo, pero ni siquiera se da audiencia, aquí además, ¿cómo decir que se está violentando un derecho de defensa o el derecho de acción, si una vez que el juez lo determina de manera oficiosa cuando recibe el escrito inicial le da audiencia?.

Lo novedoso es que esto esté permeando en otras jurisdicciones, pero no es novedoso en el ámbito costarricense, no lo es, eso ya existe desde 1993, como siempre fue la Sala, será una visión muy subjetiva, pero la Sala es la que ha marcado muchas de las grandes reformas procesales que se están haciendo.

Pregunta 5:

Me parece que para que surte el efecto que se quiere la figura, me parece que no implica que sea “*numerus clausus*”. Vamos de nuevo con una experiencia previa, si usted revisa la Ley de la Jurisdicción Constitucional no va a haber ahí incluso ninguna lista y prácticamente los supuestos se reducen en el caso del amparo al 30. A o lo que dice el 57 para amparos contra sujetos de derecho privado o creo que es el 29 (ese no es, los primeros artículos que

regulan el Hábeas Corpus); vamos a dejar la acción y consulta porque eso ya es otro tema y es más formal, no solamente el 30, hay otros artículos en que también se desarrollan, pero si usted ve la jurisprudencia de Sala, no se limita solamente a eso y ahí sí es por pura creación jurisprudencial, en este caso yo creo que es que las normas procesales no son, no se contraponen unas con otras.

Obviamente, pues sí hay que tener en consideración cuál es la materia que se está reglando, pero al fin y al cabo, con una gran excepción como es la penal donde el ejercicio de la acción, principalmente, la ejerce el Ministerio Público sin perjuicio de aquellos casos de ejercicio de acciones privadas.

Al fin y al cabo, ¿en todos los procesos, siempre, con qué se empieza?, o con una demanda o con una medida cautelar “*ante causam*”, eso es más novedoso ahora en ciertas áreas como en laboral, más bien eso sí creo que se inició con nosotros (dejemos a penal afuera porque eso es un ámbito diferente), entonces yo no veo que sea una violación al principio de legalidad que implique una extralimitación de las funciones del juez ni tampoco una violación al derecho de acción el que usted pueda complementar normas, o sea, lo que yo no tengo en una, si no resulta contradictorio o contraproducente con el objeto en jurisdicción, yo lo puedo aplicar; es muy claro, en materia de derecho público que no solamente está en la Ley General de la Administración Pública, está también en la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

En los primeros 12 artículos, está en nuestro código en el CPCA, de que nosotros aplicamos primero derecho público y solamente de manera excepcional derecho privado si no tenemos, pero ahora pregunto ¿por qué el derecho privado en el caso del Código Procesal Civil no puede nutrirse de normas originalmente pensadas para derecho público, ¿por qué no? Si al fin y al cabo los principios que rigen el derecho procesal en general son los mismos.

Obviamente, habrá algunas cosas que se adapten dependiendo el objeto del proceso pero entonces por qué no nutrirnos con lo que nos hace falta en unos para complementarlos con lo que hay en otros y hacer efectivos ciertos principios de rango constitucional o del derecho de la Constitución, me parece que no es contraproducente y va de nuevo con el tema de Sala Constitucional, si usted lee la ley y lee los motivos de inadmisibilidad forma y fondo, muchos

son por creación jurisprudencial pero ahí aún peor porque no es que se permite (no peor) pero ahí todavía tiene mucho mayor valor, porque la creación es del juez constitucional, aquí de lo que estamos hablando es de revisión a otras normas y ¿se viola algún derecho fundamental con eso *per se*? no, porque obviamente estará la obligación perenne del juez de fundamentar por qué hace esa aplicación.

Incluso, sostener lo contrario podría, en principio, implicar un trato discriminatorio entre usuarios de diferentes jurisdicciones, porque “a mí me hacen llegar hasta el final del proceso pero a los de civil no ah pero al de civil no me le aplican litispendencia pero a mí sí”.

Entonces obviamente habría que estudiar cada caso, vamos de nuevo, estamos entendidos de que las normas procesales (...) habrá normas procesales en cada uno de los códigos, en el CPCA, en el Código Procesal laboral, en el Nuevo Código Procesal Civil, si es que sale en algún momento algún código agrario o en el Código Procesal Penal que están pensadas en función del objeto del proceso, pero hay otras que son aplicables a todos, bueno no dejemos por fuera la Ley de la Jurisdicción Constitucional que mucha gente dice que no regula ningún proceso, no, sí lo regula y lo regula de tal manera que vea cómo ha permeado en otros procesos que más bien se vuelven rígidos.

El proceso no es rígido, obviamente que tiene que haber seguridad de qué se aplica pero a mí me pueden decir qué yo no estoy aplicando y qué estoy dejando en inseguridad jurídica si yo le digo en razón de qué yo puedo aplicar una norma de otro lado. Sí creo que eso no solamente limita de manera ilegítima el ejercicio de la jurisdicción y los derechos de la contraparte, sino también los puede colocar en un estado de discriminación porque no habría una razón justificable que usted no la aplique si es una norma general.

Pregunta 6

Si claro, por qué no. Obviamente ahí habría que ver, es que por qué no si al fin y al cabo es otra demanda que depende de la primera, estamos de acuerdo; pero obviamente en principio la legitimación si la tendría, pero podría

ser que sé, de alguno de los supuestos para que la vean improponible, perfectamente o puede ser que las dos tengan el problema y las dos se vayan.

Entonces, yo no veo por qué no, porque al fin y al cabo es otra demanda, o sea, el que es demandado ahora demanda al actor, entonces tiene que tener los mismos requisitos que tiene la otra, que una dependa de la otra eso es una cuestión diferente pero no significa que esté excluida de la aplicación de las mismas cuestiones que tiene la otra, obviamente si se va la principal se va la accesoria, pero podría ser que se vaya solamente la accesoria y se quede la principal, perfectamente. Aunque yo sí creo que en principio están enlazadas y lo que afecta a una va a afectar a la otra, pero yo sí no veo la razón por la cual no, es otra demanda.

Es que es un todo y usted no puede aplicar la norma procesal de manera aislada, está dentro de un contexto no solamente de un código, sino de principios que son aplicables a todas las materias, incluso parte de cómo aplicamos una norma procesal está regido, por ejemplo, de lo que dice el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuáles son mis derechos, cuáles son mis deberes y cómo entonces el juez tiene que tratar de lograr un equilibrio entre ambos, o sea, aquí la norma procesal no es aplicarla por aplicarla, tiene un sentido y un sentido superior; entonces, de ahí por ejemplo si nosotros dijéramos que no se puede dar una contrademanda o una reconvencción improponible, entonces caeríamos a lo mismo.

Pregunta 7:

Yo creo que depende del caso, porque en principio no podría decir que sí se da alguno de los supuestos en el cual se puede declarar la demanda improponible, pues entonces la medida cautelar podría darse, pero es que me parece que (o sea eso sería lo lógico) pero creo que podría haber excepciones, entonces dependerá del caso, porque podría ser que tal vez sea una demanda improponible aquí en el Contencioso pero no en Civil, entonces si nosotros no atendemos la medida cautelar entonces se causaría un daño porque podría ser que fuera improponible aquí, digamos, por el tipo de acto que se impugna o no

lo llevemos a extremos que digamos son más totales como, por ejemplo, una demanda temeraria.

Una demanda en que, por ejemplo, la parte no tiene (...) incluso es que, por ejemplo, depende si la parte que viene no tiene en principio capacidad procesal, pero podría tener razón, digamos, un menor de edad que no venga con curador, entonces no lo podría manejar manos arriba sobre todo también porque la demanda improponible no es que se vaya a aplicar como se aplica en Sala Constitucional en que no hacen audiencia y podría ser que la apreciación inicial no sea la correcta y se cause un perjuicio mayor al no atender la medida cautelar. Entonces, no le podría decir de manera tajante una cosa va ligada a la otra porque podría serlo, pero podría que no y el chiste es regular el objeto del proceso ya sea aquí o en otro lado, parecido a lo que hacen con las incompetencias.

Los supuestos que se me están ocurriendo son de indebida representación o que no tiene, digamos, que venga una persona declarada en interdicción, pero y si viene y me dice “es que me están haciendo tal cosa, yo sé que yo estoy declarado en estado de interdicción, pero eso se basa en tales y tales cuestiones que son falsos y me está pasando esto, me están desfalcando mi dinero, me están haciendo esto, me están haciendo lo otro”. Es difícil, yo preferiría darle una medida cautelar y estudiar más el tema de la demanda improponible antes que volar todo, porque lo puedo dejar en indefensión. Creo que es que como en estas cosas en principio una cosa trae a la otra, estamos de acuerdo, pero eso no excluye posibilidades.

Pregunta 8:

Para mí la audiencia a quien se le tiene que dar es únicamente a quien plantea la demanda, al otro todavía no hay que darle audiencia donde todavía no hay nada, o sea, si le va a dar audiencia a alguien le da al que plantea la demanda, porque es entre usted y yo el asunto, todavía el otro no, porque para qué le vamos a dar audiencia al otro si en realidad el problema es del que lo plantea en principio, sobre todo también en esto creo que usted también se va más por el tema de que, usualmente, las demandas vienen con prueba y si no vinieran con la prueba suficiente que usted necesita de un posible caso o de

una posible causal para declarar improponible la demanda, usted se la pide a la parte y una vez teniéndola le da la audiencia, pero es que va de nuevo, en principio para la mayoría de los casos darle audiencia a la otra parte no.

En principio “si a uno se le va”, pues obviamente la otra parte puede decir si usted le dio traslado, para mí el hecho de que ya le hayan trasladado la demanda no excluye que usted la pueda declarar improponible, porque perfectamente a uno se le puede ir y la parte demandada me da elementos de derecho para que el asunto termine ahí, incluso en un asunto cuyo juicio es el año entrante pero que me presentaron un escrito que había que resolver la parte demandó a “Raimundo y todo el mundo” es por un tema de unas lesiones que ocurrieron en una vía pública en Alajuela, en el centro de Alajuela, entonces demandó al Estado, demandó al COSEVI y demandó a la Municipalidad, cuando el Estado y el COSEVI contestan le dicen “mire es que a ver, de primera entrada donde sucedieron los hechos no es carretera nacional, es carretera cantonal y ahí yo no tengo competencia, la competencia es de la Muni, ley de caminos públicos, ley de la que regula todo lo del COSEVI”, entonces sigue el curso al proceso y que prueba y que esto y que lo otro y ya en audiencia preliminar dice “ay es que quiero desistir y como la norma procesal dice que yo puedo desistir antes o durante la audiencia preliminar sin que me condenen en costas entonces desisto de ellos dos porque si, diay evidentemente yo la dirigí contra todo mundo pero no me puede condenar en costas”.

Entonces, vea que eso es un fraude procesal porque si usted es un abogado lo mínimo que usted hace es estudiar, estamos de acuerdo en que habrá casos en que no es tan evidente, pero hay otros casos en que sí lo es, porque usted lo primero que va a determinar es el carácter de la carretera donde o de la vía pública donde ocurrió el accidente.

¿Entonces en ese caso si a la persona juzgadora de trámite se le va el asunto, pero cuando viene contestada la demanda de una vez le da audiencia para qué? para declararla improponible respecto de esas dos y condena en costas, porque no es que sea una forma de desestimular que una persona venga aquí y plantee un problema, es estimular que venga y lo haga bien,

porque esa norma viene a estimular este tipo de cosas “no lo condeno en costas si lo hace antes de la audiencia preliminar”.

Sé que tiene su razón de ser, porque se ha aplicado en muchos casos porque habrá casos en que es evidente que usted no lo puede ver antes de que, incluso, le contesten la demanda, pero el caso que comentamos hace poco donde venía “Raimundo y todo el mundo”, la Municipalidad, la empresa desarrolladora, el topógrafo que hizo tal plano, a ver plantearon eso aquí poniendo el tema de la Municipalidad, alegando un tema de desafectación de un bien de dominio público, fundamentándose en una norma de ley de planificación urbana y con un diseño de sitio que decía una cosa completamente diferente, para que al final usted dijera que es inadmisibile por lo de la legitimación “*ad causam*” cuatro de los cinco demandados.

Pregunta 9:

Dentro del CPCA, me parece que recurso sí tiene que tener la resolución en que se declare improponible la demanda, por ejemplo, en jurisdicción constitucional no lo tiene porque es una única instancia y es contra sí misma, lo que tiene es una revocatoria solamente que en este caso no es así porque no somos única instancia.

Me parece que es un asunto, pero eso sí, si estuviera regulado y eso lo debería ver el tribunal de apelaciones si existiera formalmente que no existe, o sea formalmente es el Tribunal de Casación en el Contencioso Administrativo que ve esto, sin perjuicio de que por la trascendencia que pueda tener ciertos criterios lo viera el pleno de la Sala, porque es que depende, no vamos a decir que una resolución de una demanda improponible no tiene la misma trascendencia de una resolución de fondo, porque precisamente yo sí creo que debe haber un control de cómo se está aplicando los supuestos precisamente para lograr ese equilibrio entre un ejercicio razonable del derecho de acción como el tema del acceso efectivo a la justicia y la tutela judicial efectiva y la justicia pronta y cumplida.

En principio, insisto, creo que podría ser un tema, eso sí, establecido por el legislador al amparo del principio de positividad de los recursos de que eso lo

viera el Tribunal de Casación de lo Contencioso Administrativo y que en caso de duda lo vea el Pleno para sentar línea o jurisprudencia.

En defecto de eso, pues tendría que ser el Tribunal de Apelaciones, el problema en principio es la diversidad de criterios que hay entre ambas secciones, lo cual no es que sea inconveniente *per se*, pero si ya hemos sabido y todos sabemos las consecuencias de criterios tan disímiles en casos similares que en realidad no da mucha seguridad jurídica, entonces con base en lo que está actualmente, o sea, como está configurado el proceso actualmente creo que es un asunto que debería ver el tribunal de casación de lo Contencioso Administrativo, entiéndase la Sala Primera con conformación o integración de tres magistrados y dependiendo de la trascendencia que lo viera el pleno.

Comentario final:

Quiera o no, si bien es cierto trabajé mucho tiempo en Sala Constitucional pero no en función jurisdiccional propiamente dicha, sino como auxiliar de la función jurisdiccional, obviamente sí se permeó muchísimo de la visión de avanzar de los magistrados que en ese momento conformaban la Sala, gente no solamente con una formación, sino con una experiencia y con una forma de ver el mundo muy distinta que pues sí caló en la perspectiva que uno pueda tener y que obviamente es debatible, perfectamente debatible y rebatible, pero que ha sido muy determinante para el desarrollo profesional que uno ha tenido y va a continuar teniendo por algún tiempo.

2. Entrevista a Juez Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda: Msc. José Roberto Garita Navarro

Experiencia en el Poder Judicial:

Ingresé al Poder Judicial en febrero del 2005 como letrado de la Sala Primera, concretamente en la oficina del magistrado Oscar Gonzáles Camacho, ahí me desempeñé como letrado de fondo, concretamente direccionado a competencias de contencioso administrativo y en agosto del 2008 paso al Tribunal Contencioso Administrativo en calidad de juez 4, ahí inicio como coordinador de la sección sexta donde me he desempeñado desde esa fecha hasta este momento de manera continua.

Pregunta 1:

Bueno, el código contencioso que entra a regir en enero del 2008 sí establece una diferencia determinada respecto al procedimiento que se ventilaba en la ley reguladora de la jurisdicción contenciosa, prácticamente en sus etapas abandona lo que es la interposición del proceso como un escrito de la advertencia de denuncia o demanda contra la administración, a partir del cual se traía el expediente administrativo con el cual ya se pasaba a una fase de formalización de la demanda, eso se elimina y de una vez se permite la presentación de la demanda como única etapa y en este caso esa presentación permite una serie de análisis en cabeza de la persona juzgadora completamente a nivel de trámite, a partir del cual pueden establecerse cuestiones o consideraciones de admisibilidad o inadmisibilidad de plena entrada y en ese caso, digamos, que decantamos por dos tipologías, unas cuestiones de inadmisibilidad formal y otras de inadmisibilidad de fondo o sustancial.

En cuestiones de inadmisibilidad formal, el artículo 61 le da el poder a la persona juzgadora de trámite, precisamente de requerir el cumplimiento de una serie de aspectos formales de la demanda que enuncia el artículo 58 del Código Contencioso, en el caso de que la demanda sea formulada por una administración pública, adicionada además por el requisito que impone el artículo 49 y 51, en cuanto 51 a la obligación de presentar la copia certificada

del expediente administrativo y respecto de cualquier otra persona o justiciable privado el caso del 49 acompañar documentos a través de copia, situación que ha avanzado por la implementación del expediente electrónico, que ahora en el Poder ya no hay que adjuntar copia, pues queda ahí en ese radio telemático.

A partir de esa consideración de requisitos de forma, es que la persona juzgadora de trámite podría requerir una subsanación del cumplimiento de esos aspectos formales y en caso de ser desatendidos podría inadmitir en esa fase la demanda mediante una resolución de archivo, que tiene recurso de apelación ante el Tribunal de Apelaciones, quien podría eventualmente volver a reactivar el expediente por considerar satisfechos esos requisitos o bien confirmar, a partir de lo cual quedaría cerrada la carpeta, sin que eso presuponga cosa juzgada material.

Por tanto, no imposibilitaría formular de nuevo la demanda, ahora sí cumpliendo todos los requisitos y siempre que tenga plazo, en orden al régimen de temporalidad que regula sean las pretensiones de carácter anulatorio o las de carácter patrimonial de civil o hacienda reguladas en el 39 o en el 41 del Código Contencioso respectivamente.

Eso en cuanto a cuestiones de forma, en cuestiones de fondo el artículo 62 junto con el 38 imponen situaciones o circunstancias que dé inicio la persona juzgadora de trámite podría considerar llegar a establecer en esa fase embrionaria una inadmisibilidad por razones sustanciales, concretamente el 38 habla de litispendencia, de acto no susceptible de impugnación; en esos casos, bien puede el juez o la jueza de etapa de trámite inadmitir el proceso, sin siquiera dar más espacio por ese incumplimiento de cuestiones sustanciales.

Entonces, aquí estaríamos hablando de aspectos como un acto consentido (de lo que habla el 38) procesos de cuyas pretensiones estén vinculadas a situaciones que se encuentran pendientes de resolver en otro proceso (litispendencia) o incluso pueden complementarse en el 62 donde ya hubiera una cosa juzgada, a eso hay que añadir que en la contestación de la demanda, cuando se formulan las defensas previas también ahí podría del 66 al 90 y 92 del código de procesos todos, el juez de trámite o la jueza de trámite podría archivar el proceso en esa etapa, pero desde el punto de vista de la improponibilidad como mecanismo procesal, estaríamos decantándonos más

por una inadmisibilidad formal y sustancial en esos dos primeros supuestos a los que le hacía referencia, de suerte que incluso en el reglamento de la jurisdicción contenciosa, el artículo 60 (me parece que por ahí) el inciso 7 dice que: en cuanto a las competencias de la persona juzgadora de trámite se le establece la potestad, la competencia de declarar improponible la demanda, concepto o término que desde el punto de vista semántico si bien es cierto no incorpora el código contencioso en su normativa, sí es una derivación sustancial, un efecto procesal que recoge el reglamento de la jurisdicción en el 60.7, a propósito de esas ponderaciones.

Si usted analiza el término “improponibilidad” al que hace referencia el 60.7 del reglamento y lo vincula con los supuestos en que cabe, pues definitivamente los vinculará con la inadmisibilidad formal o de fondo que en términos de trámite o de etapa de trámite, sí establece esas normas el 61 y 62 del Código, ya después sí me parece que el Código Contencioso y el sistema procesal contencioso, ya de por sí, incorpora criterios de improponibilidad, a partir de esos dos criterios de inadmisibilidad formal o de fondo que en esa etapa embrionaria se establece.

Pregunta 2:

El mismo código contencioso en el artículo 62 establece que contra esos archivos propios de inadmisibilidad de fondo, en la medida en que hay un juzgamiento de aspectos sustanciales, la naturaleza jurídica de la resolución que disponga ese archivo o inadmisibilidad sería de cosa juzgada material y el remedio impugnatorio para afrontar esa decisión sería el recurso de casación, incluso el código contencioso le asigna esa competencia al Tribunal de Casación que es un órgano que desde la emisión misma del código vía transitorio primero, en tanto no exista, su competencia las asume la Sala Primera, situación que se ha mantenido desde la emisión misma del código hasta la fecha; es decir, Sala Primera resolvería estos aspectos en ejercicio transitorio del Tribunal de Casación.

Pero definitivamente, entonces se pasa inadmisibilidad por forma a apelación del Tribunal de Apelaciones y la inadmisibilidad por fondo a casación

ante el Tribunal de Casación, en este momento competencia ejercida por la Sala Primera.

Pregunta 3:

Bueno, en el caso del Contencioso hay una norma de complementación o de integración con los principios del Derecho Procesal Civil, que es el 220. Lo que ocurre es que la primera situación que tendríamos que analizar ahí es si hay una autosuficiencia regulatoria del Código Contencioso a partir de esa improponibilidad o hay un vacío que permita, obligue o exija la integración con las normas o principios del Derecho Procesal Civil, en este caso concretado sería el Código Procesal Civil pronto a entrar a regir.

A criterio muy personal, a mí sí me parece que por la dinámica misma del proceso contencioso, la experiencia ya de diez años de su vigencia, sí hay situaciones que podrían ser resueltas en una fase embrionaria que agilizaría o haría más eficiente el proceso y lo haría menos oneroso, incluso, para las partes.

Incluso tratamientos ya prácticos han llevado a situaciones en donde hay una evidente falta de legitimación *ad procesum* (o sea en este plano activo o incluso pasivo) y no se declara partiendo de la base de que es un presupuesto procesal de fondo, cuestión que no necesariamente he compartido siempre con las personas juzgadoras de trámite, me parece que deberíamos distinguir lo que es la legitimación *ad procesum* de la causa, porque es cierto que la legitimación es un presupuesto procesal de fondo pero el que debe dirimirse en sentencia me parece, creo yo, que es el *ad causam*.

En la fase inicial de un proceso donde se pretende establecer una vinculación de carácter formal o material respecto del objeto de la contienda, lo que es propio de la legitimación *ad procesum* se puede hacer un análisis en donde usted determine si la persona contra quien se está direccionando la demanda es notoria y evidentemente desvinculable de la pretensión.

Le cito, por ejemplo, un caso en donde se formula una demanda por mal praxis médica contra el Estado, siendo que el actor fue atendido en un hospital público a consecuencia, pese a todo el relato fáctico que constituye la causa de

pedir, es evidente que el direccionamiento de la oponibilidad o pretensiones no es imputable al Estado.

El Estado tiene una evidente falta de legitimación pasiva, en este caso *ad procesum*, porque no hay ninguna conducta que le sea reprochable, bueno, esa demanda supone 15 o 30 días de traslado, es falsa la réplica de 5 días agenda para la audiencia preliminar, con un plazo horizonte de un año o año y medio, realización eventualmente de un juicio de declaratoria pura de derecho para que al cabo de dos años y medio (una cosa así) venga el Tribunal de Fondo y diga “hay falta de legitimación pasiva porque la conducta que constituye el daño no es oponible a la administración que fue demandada”.

En esos casos, me parece que sería bastante útil y bastante eficiente de cara a tutelar el principio de justicia pronta y cumplida que involucra no solamente al actor, sino también a la parte demandada, es que no hay que visualizar, me parece, la justicia pronta y cumplida como un derecho de garantía únicamente en cabeza del actor, es que el demandado en un proceso, tiene igualdad de garantías frente al aparato jurisdiccional, de suerte que exponerlo, someterlo innecesariamente a la dilación de un proceso cuando no existe de manera evidente de pleno inicio una vinculación con el objeto de la causa, pues la misma justicia pronta y cumplida haría necesario un instrumentalizar y operativizar con este tipo de mecanismos, de suerte que si viene a generar mejores bondades no tendría ningún problema con integrar ese tipo de consideraciones, incluso una figura similar sin que sea necesariamente lo mismo.

Se advierte en el nuevo régimen casacional del Código Procesal Contencioso, uno de los supuestos que permite a la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia rechazar el recurso de casación cuando lo pedido sea evidente, abierta y manifiestamente improcedente, bueno eso es una manifestación de improponibilidad, pero en este caso del recurso de casación, entonces si el Código se lo permite a la Sala Primera, frente a tal notoriedad de improcedencia, por qué no integrar o complementar estructuras normativas para poder dar herramientas de desertización del proceso de cara a evitar cursos dilatados, llenamiento de agendas por cuestiones que desde el inicio es palpable que no tiene ninguna vinculación, eso desde el punto de vista pasivo.

Desde el punto de vista activo, podríamos poner un caso de alguien que esté formulando una acción de carácter patrimonial donde no tiene un derecho, respecto de ese interés patrimonial que está reclamando y en donde no es factible una acción en favor de terceros, no estamos hablando de casos de padres o madres en ejercicio de patria potestad respecto a los intereses o resguardo del derecho de sus hijos, sino eventualmente de un familiar requiriendo la protección de patrimonio de un relativo, sin que este último concorra al proceso o la causa y sin que tenga un contrato de mandato de representación que le permita ejercer ese tipo de acciones.

Partir de la base de que ese presupuesto de legitimación necesariamente debe ir analizado en el fondo de la sentencia, me parece a mí, que ingresa en esa confusión conceptual de que la legitimación en todos los casos es *ad causam*, cuando precisamente la *ad procesum* es la que permite hacer ese tipo de análisis, incluso si vinculamos la figura de legitimación *ad procesum*, con la vinculación al objeto de la causa que es la pretensión, es donde nacen figuras como el litisconsorcio pasivo necesario, precisamente por lo pedido y por la oponibilidad de pretensiones, es que usted ante esa vinculación formal llama otros sujetos al proceso, cosa que también el contencioso ha tenido en sus aplicaciones prácticas, en donde se integra a alguien a la causa y la apelación no se permite respecto del litisconsorte integrado, sino que se entiende que su reproche respecto de su integración.

Es un tema vinculado a la legitimación pasiva que, por tanto, debe definirse en sentencia y eso lleva a obligar a traer una parte al proceso, a cursar toda la causa judicial, a afrontar los gastos propios de una contienda jurisdiccional en la que de inicio no tiene relación, para que al final se diga “se acoge la falta de legitimación *ad causam* pasiva”, cosa que se pudo haber, perfectamente, remediado mediante la permisividad de una medida recursiva apelativa, cosa esa integración, cosa que hoy en día no se está dando.

Pregunta 4:

El derecho de acción se concreta con la formulación del requerimiento de tutela de lo que se considera son derechos o intereses legítimos en esta

jurisdicción, que la demanda sea improponible no enerva ni afecta el derecho fundamental de acceso a la jurisdicción.

Una vez que usted ingresa su pretensión a la corriente jurisdiccional contenciosa, es donde tendrá la persona juzgadora que hacer un análisis de admisibilidad o no de lo que se está pidiendo, porque una persona que venga y formule un reclamo para que se declare que el Océano Pacífico es de su propiedad, está ejecutando su derecho constitucional de acción, lo que pasa es que luego eso es absoluta y abiertamente improcedente y no estamos hablando de que presente una carta española de titulación de tierras en zona marítimo terrestre, estamos hablando, por ejemplo, de que dice que un componente del Océano Pacífico es de su propiedad o que un volcán es de su propiedad o que una reserva forestal es de su dominio, son situaciones en las que el derecho de acción se ejercita, lo que pasa es que precisamente el 153 de la Constitución establece como núcleo sustancial de competencias del poder Judicial resolver los conflictos que sean sometidos a su competencia con autoridad de cosa juzgada material, no utiliza ese concepto sino que dice “resolver definitivamente”, bueno eso se entiende como cosa juzgada material, pero esa es precisamente la función sustancial que deriva del artículo 9 y 153 de la Constitución del Poder Judicial, considerar que hay una negación del ejercicio fundamental del derecho de acción o de acceso a la jurisdicción por la incorporación de una figura como la demanda improponible, resta capacidad al Tribunal o a la Jurisdicción de analizar a priori la procedencia, la pertinencia de la admisibilidad o inadmisibilidad de las pretensiones que se le formulen, eso es parte de un proceso.

Es precisamente porque se ejerce el derecho de acción, que surge la competencia de analizar si hay una demanda improponible o no, precisamente ahí es donde ese derecho de acción tiene que vincularse con esa justicia pronta y cumplida, insisto, porque la justicia pronta y cumplida es un derecho de carácter bilateral, involucra no solamente al actor sino también al demandado, precisamente por eso, por la consideración de que hay una obligación normal y espacio racional de un proceso judicial es que surgen figuras como el peligro en la demora en la tutela cautelar o como el principio geovendano que nutre el principio de la demora consagrado en el 21 del

Código Contencioso y, de por sí, ya aplicable en toda la doctrina procesal general en materia de justicia proviláctica cautelar.

Entonces, si uno considera que todo proceso tiene una dilación normal, es también una tutela correcta del derecho de un justiciable, en este caso el pasivo o el demandado, darle las herramientas para que no tenga que someterse innecesaria e improcedentemente a una causa judicial, si se ve bien me parece a mí también resolver de manera pronta por la vía de improponibilidad de ese conflicto que presenta un justiciable en condición de actor da certeza jurídica, da transparencia, da seguridad jurídica también por un tema de eventual preclusión de derechos de acción, porque si se formula en el contencioso una causa que resulta absolutamente improponible, eventualmente la parte puede obtener señales o información que le lleven a un ejercicio correcto y debido del interés que pretende tutelar, de pronto lo hizo mal asesorado o lo hizo con un direccionamiento equivocado.

A partir de esa calificación, podría desprender dónde sí tendría que ir a formular el proceso o qué elementos debe suplir para ahora sí dar los elementos necesarios para que el Contencioso analice su requerimiento de justicia, entonces bien aplicado, evidentemente, también se podría decir que la improponibilidad tiene el riesgo de cerrar el análisis de fondo, bueno precisamente porque no se cumple con un requisito fundamental, ahora la improponibilidad no necesariamente supone cosa juzgada en todos los casos, habría que distinguir si estamos en una situación formal o una situación sustancial, pero definitivamente me parece que no se antepone con el acceso a la jurisdicción.

Pregunta 5:

Me parece que la figura en sí misma daría cabida a una serie de presupuestos que no necesariamente tienen o deben estar encasillados en listas taxativas, pueden eventualmente formularse situaciones genéricas a partir de las cuales, como usted bien menciona, es la interpretación a ponderación de cada persona juzgadora la que va a definir si en ese caso concreto hay o no una evidente improponibilidad de la demanda, el ejercicio jurisdiccional sí supone y requiere una ponderación cauta, neutral, imparcial,

objetiva en la medida de lo posible de las circunstancias y, en caso de duda, apelar al principio de *pro actione*, pero eso es una garantía que de por sí impregna todo el sistema procesal, no es una norma a la que va a venir a imponer necesariamente un *pro actione*, sino que es un principio, incluso si usted viene y formula listas taxativas podría incorporar inequidades en la medida en la que establece como supuesto de improponibilidad algo que no necesariamente lo es, generando esa imposibilidad de juzgamiento por el fondo, entonces me parece que una referencia enunciativa de alguna manera con alguna rigurosidad o alguna exhaustividad sería una buena norma.

Pero apelar a una lista taxativa podría dejar por fuera supuestos que me contradicen, precisamente, la lógica de esta figura en la sustancia o en el marco ideológico que, me parece a mí, debe sustentarse qué es evitar esos procesos largos cuando hay situaciones que, de por sí, de inicio reflejan que es una situación no dirimible en la jurisdicción contenciosa o que no es posible resolver en el estado de las cosas en ese momento, poniendo listas cerradas pueden quedar por fuera situaciones que, insisto, podrían corregirse en esa etapa.

Entonces, me parece que es más un asunto de arbitrio adecuado, de un papel mesurado de la persona juzgadora, de un análisis mesurado, cuidadoso de qué es lo que se presenta, si tiene dudas requerir subsanaciones, aclaraciones, precisiones, a efectos de establecer si lo que ahí se está pidiendo es proponible o no en la sede contenciosa y en caso de duda sí dar paso a aplicaciones de derechos fundamentales, de derecho procesal como lo es el *induvio pro actione*, que ya, de por sí, positiviza en el ámbito del Derecho administrativo la ley General de la Administración Pública.

Pregunta 6:

Una reconvencción es una contrademanda, por tanto debe llenar los mismos requisitos formales y sustanciales que la demanda, se da una subespecie muy particular y es que el demandado a su vez ejerce un derecho de acción en contra de su accionante u otros terceros que se vinculen con ese objeto procesal, precisamente a partir de eso es que cuando se contrademanda, por lo menos en el Contencioso, y debe ser igual en todo el

derecho procesal, se deben reunir los mismos requisitos de sustancia que en la demanda, entonces por paridad de razón si a la demanda se le formula o se le posibilita el ejercicio de un análisis de improponibilidad, a la contrademanda por afinidad debería también podersele hacer, eso con independencia de que se indique en alguna norma o articulado que la improponibilidad es una figura incita a la demanda, bueno esa polisemia lingüística no es un cerramiento de inicio a la labor interpretativa de la persona juzgadora, todo lo contrario y precisamente considerando que el lenguaje es polisémico, resulta que si en el ámbito gramatical de la norma se pueden entender distintos sentidos posibles en donde precisamente surgen las pautas interpretativas de la hermenéutica, permiten ese ejercicio integrativo, no debería yo sustento técnico ni científico para entender que por el hecho de que gramaticalmente se diga que la demanda es improponible y no que la contrademanda o reconvención sea improponible o pueda serlo, este segundo supuesto pueda negarse. Es una relación de familia con aquel tratamiento de la demanda que sería por paridad de razón aplicable a la reconvención.

Pregunta 7:

En una medida cautelar intra procesal también uno de los requisitos que plantea el Código es la apariencia de buen derecho, luego a través de un desarrollo jurisprudencial de la Sala Primera cuando fungía como Tribunal de Casación con competencia apelativa a cautelares, le dio un giro ideológico y en lugar de requerir una apariencia de buen derecho, exige que la demanda no sea abiertamente improcedente, incluso en esas medidas cautelares entonces uno podría o debería analizar si como parte de esa apariencia de buen derecho el requerimiento de justicia profiláctica se corresponde dentro de un marco de accesoriedad e instrumentalidad con una causa racional que se visualiza en la pretensión central de su demanda, si alguien viene y dice por ejemplo “formulo demanda para que se declare que el 50% de la cobertura territorial del volcán Poás es de mi propiedad” y que a partir de eso se formule como medida cautelar una anotación de la demanda en el asiento registral de los dominios públicos, bueno, ¿a qué le entramos primero, a la cautelar o a la improponibilidad de la demanda?, me parece que son figuras que se implican

en cada caso de suerte que si esa medida cautelar se vincula con un objeto procesal que es improponible, uno podría hacer un análisis de una vez integrado y señalar que precisamente por esa consideración se vino la demanda improponible y no lleva razón la cautelar por esa instrumentalidad y accesoriedad que le es propia, claro, eso cuando exista tal notoriedad de improcedencia.

Por eso hablaba mucho de considerar cada caso concreto y luego de definir si efectivamente hay objeto improponible en el Contencioso, puede generar el riesgo de afectar la tutela inmediata que busca a través de la cautelar en términos del peligro en la demora y el equilibrio de intereses en juego, de suerte que la pregunta que me formula no le daría yo una respuesta total o absoluta, genérica, sino que partiría de una base casuística y le diría que si es tan improponible, tan notorio de inicio de suerte que no se puede si quiera entenderse el principio de apariencia de buen derecho, por la vinculación que la cautelar ha de tener con el objeto del proceso, considerando que estamos en una cautelar intra procesal, pues entonces eso sería un tratamiento inicial y distinto a aquellos casos en los que sí pueda existir una necesidad de análisis para llegar a establecer si hay improponibilidad o no y mientras eso ocurre dar las pautas protectoras por el principio de no afectación, por la dilación del proceso, dar esa tutela cautelar y posteriormente a partir del análisis de improponibilidad o no, establecer por accesoriedad si la medida cautelar se mantiene o no.

En esto sí es importante porque en ocasiones hemos tenido casos en los que aunque se resuelva ya por sentencia de fondo el proceso, si es necesario mantener la vigencia de la medida cautelar y, es que, si usted entiende bien la instrumentalidad, accesoriedad y provisionalidad de las medidas cautelares como criterios rectores que llevan a suponer que dependen de un proceso principal, están en función de un proceso principal.

Dice el artículo 19 del Código Contencioso que “la finalidad de las cautelares es desnoal”, buscan mantener vigente el objeto del proceso y posibilitar la ejecución de una eventual sentencia estimatoria; es decir, la accesoriedad estriba en la vinculación o protección o mantenimiento de pervivencia del objeto e interés sobre la base del proceso.

En este caso, uno podría decir que la sentencia en Contencioso genera de por sí el decaimiento de la vigencia de la cautelar, lo que ocurre es que entendemos o hemos entendido que ese pronunciamiento de cosa juzgada material tiene recurso de casación y que en esa abacatum cosa juzgada material versus firmeza de la sentencia que se produciría por el rechazo del recurso de casación, eventualmente, pueden generarse afectaciones a la situación jurídica cuya tutela se requiere, eso excepcionalmente dispuesto en los portantos se mantiene vigente la medida cautelar como medida de protección, eso porque incluso en estas circunstancias hay dos pautas a considerar: una de previo a analizar si la demanda es improponible o no a la justicia cautelar y segundo dependiendo de la causa de improponibilidad que podría llevar a un análisis de fondo propio de recurso de casación, también mantener por ahí eventualmente una medida cautelar vigente para no desproteger por el riesgo de que luego se revierta el criterio de improponibilidad y ya se le ha consumado un efecto material jurídico, invasivo de la esfera jurídica de quien requiere la justicia, eso implica mucho la ideología misma de las cautelares y entender que el acceso a la jurisdicción requiere también protección tangible a través de sus tratamientos, pero de nuevo muy casuístico.

Pregunta 8:

Me parece que si bien es cierto es un instituto diseñado para un análisis inicial en el proceso, no está afecto o sujeto a una regla de preclusión procesal, porque por lo menos en Contencioso también hay que entender que la primera etapa de análisis fase escrita (me refiero a demanda, contestación, eventual reconvencción y la réplica), está en cabeza de la etapa de trámite, luego viene ahora fase de conciliación, una parte preliminar a partir de la cual puede haber juicio o un puro derecho.

El 92.6 del Código Contencioso señala que lo que resuelva el juez de trámite no produce cosa juzgada oponible frente a las etapas siguientes del proceso, igual hay un principio procesal de revisión oficiosa, autocorrección de eventuales nulidades procesales, entonces eso llevaría a que si de pronto en la fase de trámite no se considera improponible algo y llega a juicio o llega a puro derecho y sí se advierte tal disonancia con las reglas básicas de admisión del

proceso con una corrección de actividad defectuosa podría eventualmente declararse, o sea no hay un prejuzgamiento en eso ni hay una preclusión.

También por la consideración especial de que lo que se formula en la demanda con objeto de pretensión, no necesariamente va a ser lo que se va a resolver en el fondo del proceso, partiendo de que el artículo 90 del Código en cuanto a la audiencia preliminar indica como punto de las competencias de los aspectos a dirimir en esa fase precisamente el ajuste y el aclaramiento de las pretensiones y distintos extremos de la demanda.

Entonces, de pronto yo puedo formular una demanda que por *induvio pro actione* pase el filtro de análisis de improponibilidad, pero cuando se replantea, se reformula, se precisan y se aclaran las pretensiones pueda ser que ya no, entonces no podríamos partir de una preclusión procesal ahí en orden a que hay una modificación, una mutación, una transformación o una precisión o alteración al menos de los términos originales de la demanda, por ejemplo, vengo y le digo “quiero responsabilidad administrativa por la adopción de determinados actos” y en la fase de audiencia preliminar “no es que en realidad lo que quiero es que la responsabilidad se declare a partir de la declaratoria de nulidad de actos de gobierno” que constituyen relaciones internacionales o relaciones entre poderes, aspecto que está vedado por el artículo 3 del Código Contencioso, eso demarcaría una improponibilidad de la demanda, que me pidan ahí mismo en audiencia preliminar por aclaración o ajuste de pretensiones que se requiere que se analice si el Gobierno de Costa Rica está de acuerdo o no, respalda o no con la política de algún otro país o que Costa Rica dé un voto de apoyo a las elecciones en Venezuela y a alguien no le parezca y quiera venir al contencioso mediante un ajuste de pretensiones a incorporar también un revaluatorio respecto de esa actuación, es algo que no se analizó al inicio también por imposibilidad material, no existía en el mapa procesal en ese momento.

Entonces, esa dinámica que permite el proceso contencioso de ampliar, ajustar, modificar eventualmente pretensiones en fases posteriores a la demanda, no estamos hablando acá de supuestos de ampliación que están en el 54, 46 y el 68 del Código Contencioso, sino de una modificación de pretensiones ahí mismo en audiencia preliminar que exige que en esa fase,

también a partir de tales modificaciones pueda hacerse un análisis de improponibilidad, eso respecto de la instancia de trámite, respecto de la fase de los de fondo, de los juzgadores y las juzgadas de fondo, la misma ideología que nutre la improponibilidad lleva a sostener que desde el inicio, cuando asumen en conocimiento el expediente, si evidencian de forma palmaria tal situación, puedan declararla o lo otro sería interpretar que en tanto presupuesto de fondo para eso viene la sentencia, bueno pero es que ya vamos a lo mismo, de pronto viene alguien y formula un proceso señalando que se declare la nulidad de la construcción del puente del túnel Zurquí porque él tenía una parcela por la que pasa el túnel y que nunca se le dio audiencia y que como medida cautelar se cierre el túnel y eso se lleva a juicio, presenta testigos y solicita peritos, vamos a hacer el juicio, se pide el dictamen pericial para llegar y decir en la demanda que es abiertamente improcedente pues se trata de un bien de dominio público (...), entonces no me parece sano que si se instaura y reconoce la figura, estemos apelando a una preclusión, eso no es la aplicación estricta de un induvio pro actione, es la aplicación mesurada, equilibrada de una figura a lo largo de un proceso, para eso es igual que hablar sin que sea necesariamente lo mismo de los supuestos de incompetencia, usted puede declarar la incompetencia al final, al inicio pero el que siga tramitando la causa no le precluye a la persona juzgadora la potestad de declarar incompetencia en el curso del proceso, incluso nosotros hemos declarado incompetencia a fase de emisión de sentencia, cosa que ha sido respaldada por Sala Primera también.

Pregunta 9:

No sería una respuesta de corte absoluto, en principio por pauta general uno partiría de la base de que tanto decisión que va a culminar el proceso debería ponerse en conocimiento de todas las partes, lo que pasa es que eso genera un sesgo pragmático y es dar audiencia a la parte demandada respecto de algo que todavía no constituye la puesta en conocimiento formal de la demanda para que lo conteste, sería como la posibilidad de que formule defensas o alegatos previos a la misma contestación de la demanda, porque se le da audiencia no para que conteste la demanda, sino para que se pronuncie a

propósito de una eventual improponibilidad de la demanda, ahí lo que habría que preguntarse es la utilidad de dar esa audiencia. Eventualmente, uno puede partir de la base de que la parte demandada le daría los insumos para considerar y en ese orden como dicen “lo que abunda no haya”.

La otra pregunta es si generaría nulidad no darle audiencia a la parte demandada, bueno es que no hay nulidades sin perjuicios y si se va a declarar improponible, pues no, lo que pasa es que también puede darse el caso de que el juez de una audiencia a la parte actora respecto de una eventual proponibilidad, cosa que autoriza el 95 también del Código Contencioso, y luego defina de que sí es proponible el asunto, caso en el cual el demandado diría “bueno es que usted no me dio audiencia”, habría nulidad?, bueno no necesariamente por que el artículo 66 establece la posibilidad de defensas previas en la fase de contestación de la demanda, invoca las defensas previas, de suerte que su derecho de invocar alguna suerte de existencia de elemento que haga improponible esa demanda, tal vez no lleve necesariamente a la improponibilidad como acto oficioso de análisis, sino al mismo efecto que es inadmisibilidad de fondo del proceso por concurrencia de una defensa previa, frente a eso, si tuviera que escogerse entre no dar audiencia y dar audiencia, bueno de pronto lo más sano es darla para complementar un poquito el panorama, tener una visión más holística de cuál es la contienda que eventualmente se estaría presentando y a partir de ahí decidir, sin que eso suponga una suerte de preclusión de la parte demandada de alegar ulteriormente alegatos de fondo relacionados con aspectos de improponibilidad de la demanda, también considerando que ya hemos señalado que no necesariamente es un tema que precluye esa declaratoria.

Entonces, insisto, de pronto por las bondades que generaría sería útil dar la audiencia a las dos partes para hacer llegar al expediente situaciones que lo completen de la mejor manera y permitan una decisión más neutra.

Pregunta 10:

Lo que pasa es que considerando la naturaleza jurídica de la resolución sobre esa improponibilidad en temas de fondo que sería cosa juzgada material, el remedio procesal recursivo contra tales decisiones sería la casación,

precisamente si es cosa juzgada formal pues tendríamos apelación, pero tanto por lo que señala en el caso contencioso el 132 y el 134 en cuanto a lo que tenga autoridad de cosa juzgada material se produce recurso de casación, en el Código Procesal Civil, pues también se parte de la misma condición y es que el fallo con esa naturaleza lo que tiene es casación como recurso extraordinario.

Es que uno pensaría que es la casación el tema adecuado, ahora también por un asunto de que Sala Primera estaría ahí llamada a dar las pautas de cómo tiene que interpretarse los distintos supuestos de improponibilidad de la demanda que vayan a ser aplicados por las autoridades del proceso civil, incorporar una apelación sería eventualmente posible, lo que pasa es que tendría que formularse un remedio que le permita a Sala primera también llegar a conocer en algún momento cómo se está aplicando la improponibilidad, el tema difícil es que por lo menos en Contencioso existe una figura que se llama Casación al interés del ordenamiento jurídico, permitiría frente a más de dos fallos del Tribunal de Casación o procedentes del Contencioso que no fueron llevados a casación, analizar cómo se ha estado interpretando, pero aquí estamos hablando de interpretación de las normas, sería una suerte de línea de precedentes para analizar.

Sería entonces aplicar un poco aquí en este caso si se puede reconocer, también establecer una medida para que Sala Primera pueda llegar a analizar esos casos, ojo, que sería una excepcionalidad porque es permitir la apelación contra cosa juzgada material, ya lo que de por sí genera una inconsistencia técnica, cosa distinta es poder establecer una casación especial para esos casos, tramitable ante instancia de Tribunales superiores, que sería también partir de casación, el tema de cargas de trabajo no debería ser un elemento que demarque mucho los remedios recursivos respecto de algún tipo de decisiones, en esencia si es cosa juzgada material debería tocarle a la Sala Primera, pero sí entiendo el asunto de las cargas de trabajo y pretender enviarlo a los tribunales superiores, pero en tal caso de pronto sería mejor técnicamente no darle autoridad de cosa juzgada material a esa resolución de improponibilidad, sino de cosa juzgada formal y permitir su apelación ante los tribunales superiores, de pronto me parecería con mayor rigor técnico eso, es

decir tiene carácter de cosa juzgada material y es mejor relativizar su naturaleza jurídica y permitir apelación que ingresar en antagonismos procesales.