



REGLAS DEL PROCESO CIVIL TRANSNACIONAL

(con comentarios)

A. Interpretación y alcance

1. Estándares de interpretación

1.1 Estas Reglas deben ser interpretadas de conformidad con los Principios del proceso civil transnacional y aplicadas tomando en consideración la naturaleza transnacional del litigio.

1.2 El derecho procesal del foro rige las cuestiones no tratadas en estas Reglas.

Comentario:

R-1A La Regla 1.2 no autoriza el uso de conceptos locales para interpretar estas Reglas. Las Reglas Transnacionales deberían desarrollar una forma de interpretación autónoma, coherente con los principios y conceptos que las guían.

R-1B Las Reglas transnacionales del procedimiento civil no son un “código” completo en el sentido atribuido a la palabra en el “*civil law*”. Son un conjunto de normas destinadas a sustituir el derecho del foro cuando éste sea incongruente, y para ser complementadas por el derecho del foro cuando éste no resulte contradictorio con las Reglas transnacionales.

2. Litigios a los que se aplican estas Reglas

2.1 Sujetas a las disposiciones constitucionales internas y a las disposiciones legales que estas Reglas no hayan sustituido, estas Reglas se aplican a los litigios que surjan de transacciones comerciales transnacionales si el litigio:

2.1.1 Es entre partes de Estados diferentes, ello determinado por la residencia habitual de la persona física y por el asiento principal de sus negocios, de la persona jurídica.

- 2.1.2 Involucra bienes ubicados en el Estado del foro (incluyendo bienes muebles y bienes intangibles) sobre los cuales una parte de un Estado distinto reclama tener un interés, sea de dominio, preferencia, garantía o cualquier otro; o**
- 2.1.3 Está regida por un acuerdo arbitral que prevé la aplicación de estas Reglas.**
- 2.2 En un proceso que involucra una pluralidad de demandas o de partes, algunas de las cuales no están dentro del alcance de esta Regla, el tribunal debe resolver cuáles son las cuestiones principales en litigio.**
 - 2.2.1 Si las cuestiones principales en litigio están dentro del alcance de estas Reglas, éstas se aplican a todas las partes y a todas las demandas. En caso contrario, se aplican las Reglas del foro.**
 - 2.2.2 El tribunal puede dividir el procedimiento y luego aplicar la Regla 2.2.1**
- 2.3 El Estado del foro puede excluir categorías de asuntos de la aplicación de estas Reglas y puede extender su aplicación a otros asuntos civiles y comerciales.**

Comentario:

R-2A La Regla 2.1 define las materias regidas por estas Reglas. Éstas se aplican a litigios contractuales y a los que surgen de relaciones contractuales; daños a bienes, incluyendo bienes inmuebles, bienes muebles, y bienes intangibles tales como la propiedad intelectual, la marca comercial y patentes; y daños resultantes del incumplimiento de obligaciones y de ilícitos comerciales en transacciones de negocios. No se aplican a reclamos por lesiones personales u homicidio. La expresión “transacciones comerciales transnacionales” incluye una serie de eventos relacionados, tales como la reiterada interferencia con bienes.

R-2B El ámbito de aplicación de estas Reglas se limita a litigios comerciales por una cuestión de cortesía y de orden público, y no porque las Reglas sean inadecuadas para otros tipos de litigios jurídicos. En muchos países, por ejemplo, los litigios que surgen de relaciones laborales están regidos por procedimientos especiales en tribunales especializados. Lo mismo ocurre con los derivados de relaciones familiares.

A. Interpretación y alcance

Regla 2

Los litigios comerciales incluyen los que involucran al gobierno o a una agencia gubernamental ejerciendo una actividad comercial. El tribunal deberá aplicar la definición de “capacidad comercial” establecida en el derecho del foro.

R-2C El término “litigio” (“*dispute*” en inglés) como está utilizado en la Regla 2.1 puede tener diferentes connotaciones en los distintos sistemas jurídicos. Por ejemplo, según la Regla 20 de las Reglas Federales de Procedimiento Civil en los Estados Unidos de Norteamérica, el término “*dispute*” sería interpretado de acuerdo con el concepto amplio de “transacción o evento”. En los sistemas de *civil law*, el término litigio sería interpretado de acuerdo con el concepto más restringido enmarcado por las pretensiones del demandante.

R-2D Según la Regla 2.1.1, estas Reglas se aplican cuando el demandante y el demandado provienen de Estados distintos, ello determinado por el lugar de residencia habitual o el del asiento principal de sus negocios. Así, estas Reglas se aplicarían en un litigio entre un japonés por un lado y un japonés y un canadiense por el otro. La residencia habitual de una persona física y el asiento principal de los negocios de una persona jurídica están determinados por los principios generales de derecho internacional privado.

R-2E La Regla 2.1.2 establece que estas Reglas se aplican en una disputa que involucra bienes ubicados en un Estado sobre los cuales existe un reclamo hecho por el demandante o el demandado de otro Estado. Si una demanda jurídica involucra bienes y si se trata de un reclamo sobre la propiedad de bienes o de una garantía o de otros derechos, ello será determinado por los principios generales de derecho internacional privado.

R-2F La Regla 2.1.3 establece que estas Reglas se aplican por elección hecha en el contrato en caso de arbitraje. Algunas Reglas no son aplicables a disputas en arbitraje, tales como las Reglas 3, 4, 5, 9, 10 y 17.

R-2G Los litigios jurídicos pueden involucrar pretensiones sustentadas en múltiples fundamentos jurídicos sustantivos, alguna de las cuales está dentro del ámbito de estas Reglas pero la otra no. El tribunal puede considerar ambas, la pretensión bajo estas Reglas y la otra u otras, y aplicar las Reglas conforme la previsión de la Regla 2.2.

R-2H Un caso puede no estar regido por la Regla 2 al principio del litigio, pero una demanda o una parte pueden ser incorporadas al procedimiento más tarde, y ello justificaría la aplicación de estas Reglas. Por ejemplo, en una acción de A contra B, basada en un contrato, B puede demandar a C con base en una obligación de indemnizar. Si A y C o B y C son de diferentes Estados y el reclamo entre ellos no surge completamente dentro del Estado del foro, estas Reglas se aplicarán. La Regla 2.2 confiere al tribunal

Regla 3

Proceso civil transnacional

la autoridad para decidir si las cuestiones principales en litigio están dentro del alcance de estas Reglas y entonces disponer que el litigio sea regido por estas Reglas o por el derecho del foro, de conformidad con esa resolución.

R-2I A los fines de estas Reglas, “Parte” incluye al demandante, al demandado y al tercero; “Persona” incluye a la persona jurídica (sociedad u otra organización tal como una sociedad anónima, una sociedad colectiva y sociedades de hecho); y “Testigo” incluye a terceras personas, peritos, y puede incluir a las propias partes.

R-2J La Regla 2.3 reconoce que el derecho del foro puede adoptar disposiciones que amplíen o restrinjan el ámbito de aplicación de las Reglas.

B. Jurisdicción, acumulación y competencia territorial

3. Foro y competencia territorial

- 3.1 Los procedimientos establecidos por estas Reglas deberán tramitarse ante un tribunal con jurisdicción especializada para litigios comerciales o ante los tribunales de primera instancia con jurisdicción general del Estado del foro.**
- 3.2 La jurisdicción de apelación de un proceso regido por estas Reglas debe atribuirse al tribunal que tiene jurisdicción sobre el tribunal de primera instancia.**
- 3.3 Siempre que sea posible, la competencia territorial deberá ser establecida originariamente o por remisión del proceso, en un lugar en el Estado del foro, que sea razonablemente conveniente para el demandado.**

Comentario:

R-3A La competencia territorial es el equivalente de “*venue*” en algunos sistemas de *common law*.

R-3B Sería conveniente que un tribunal especializado o una dependencia del tribunal estuviera establecida en una ciudad comercial importante, como Milán en Italia o Londres en el Reino Unido. Encomendar los litigios bajo estas Reglas a tribunales especializados facilitaría el desarrollo de una jurisprudencia procesal más uniforme.

- 4. Jurisdicción sobre las partes**
- 4.1 La jurisdicción sobre el demandante se establece cuando éste inicia el proceso o sobre una persona que interviene en él, por ese acto de intervención.**
- 4.2 La jurisdicción puede establecerse sobre otra persona de la siguiente manera:**
 - 4.2.1 Por el consentimiento de esa persona a la jurisdicción del tribunal;**
 - 4.2.2 Sobre una persona física que es residente habitual del foro;**
 - 4.2.3 Sobre una persona jurídica que ha recibido su personalidad jurídica del Estado del foro o que mantiene el asiento principal de sus negocios o la sede de su administración en ese Estado; o**
 - 4.2.4 Sobre una persona que ha:**
 - 4.2.4.1 Suministrado bienes o servicios en el Estado del foro o acordado hacerlo, cuando el proceso involucra tales bienes o servicios; o**
 - 4.2.4.2 Cometido actos dañosos en el Estado del foro o actos que tienen un efecto directo en el Estado del foro, cuando el procedimiento involucra tales actos.**
- 4.3 La jurisdicción puede ejercerse sobre una persona que reclama un derecho (de propiedad, de preferencia, garantía o de otro tipo) sobre bienes ubicados en el Estado del foro en relación a ese derecho.**
- 4.4 La jurisdicción puede ser ejercida cuando no haya otro foro razonablemente disponible en razón de:**
 - 4.4.1 La presencia o la nacionalidad del demandado en el Estado del foro; o**
 - 4.4.2 La existencia en el Estado del foro de bienes del demandado, sean o no objeto del litigio; en este caso, la**

jurisdicción del tribunal quedará limitada a esos bienes o a su valor.

- 4.5 Un tribunal puede decretar medidas cautelares con respecto a una persona o a bienes ubicados dentro del territorio del Estado del foro, aun cuando no tenga jurisdicción para entender en el litigio.
- 4.6 El foro deberá declinar su jurisdicción o suspender el procedimiento si:
- 4.6.1 Otro foro fue válidamente designado como exclusivo por las partes; o
 - 4.6.2 El foro es manifiestamente inadecuado en relación a otro que podría ejercer la jurisdicción; o
 - 4.6.3 El litigio ya está tramitando ante otro tribunal.
- 4.7 Sin embargo, el [tribunal del] foro puede ejercer su jurisdicción o restablecer el procedimiento cuando pareciera que el litigio no puede ser resuelto efectiva y rápidamente de otra forma o que existen otras razones apremiantes para hacerlo.

Comentario:

R-4A El estándar de “conexión sustancial” ha sido aceptado generalmente para litigios jurídicos internacionales. Ese estándar excluye la mera presencia física que, en los Estados Unidos se denomina coloquialmente “*tag jurisdiction*”. La mera presencia física como base de la jurisdicción dentro de la Federación Americana tiene una justificación histórica que es inadecuada en controversias internacionales. Ver, sin embargo, la Regla 4.4.1.

R-4B El concepto de “persona jurídica” incluye a las sociedades anónimas, a las sociedades de hecho, a las sociedades colectivas, u otras organizaciones reconocidas como personas jurídicas por el derecho del foro.

R-4C La Regla 4.4.2 reconoce que cuando ningún otro foro está razonablemente disponible un Estado puede ejercer su jurisdicción mediante el secuestro o embargo de bienes situados dentro de su jurisdicción, aun cuando éstos no sean el objeto o el sujeto del litigio. El procedimiento se denomina “*quasi in rem jurisdiction*” en algunos sistemas legales.

R-4D El concepto reconocido en la Regla 4.6.2 corresponde en los sistemas de *common law* a la regla del *forum non conveniens*.

- 5. Acumulación de acciones y pluralidad de partes; intervención**
- 5.1 Una parte puede interponer cualquier demanda relacionada sustancialmente con la materia objeto del proceso contra otra parte o contra una tercera persona sujeta a la jurisdicción del tribunal.**
- 5.2 El tercero que es tenido por parte según lo dispuesto en la Regla 5.1 deberá ser citado conforme lo dispuesto en la Regla 7.**
- 5.3 La persona que tiene un interés sustancialmente relacionado con la materia objeto del procedimiento puede solicitar intervenir en él. El tribunal, de oficio o a pedido de parte, puede disponer se notifique a la persona que posea tal interés, invitándola a intervenir. La intervención puede permitirse a menos que demore o complique indebidamente el procedimiento, o de alguna otra manera perjudique injustamente a una parte.**
- 5.4 Una parte incorporada al procedimiento generalmente tiene los mismos derechos y obligaciones de participación y cooperación que las partes originarias. La extensión de estos derechos y obligaciones deberá adaptarse al fundamento, oportunidad y circunstancias de la acumulación o de la intervención.**
- 5.5 Cuando corresponda, el tribunal deberá autorizar que una persona actúe en sustitución o en sucesión de una de las partes.**
- 5.6 El tribunal puede ordenar la separación de demandas, cuestiones o partes, o la acumulación con otros procedimientos, para una equitativa o más eficiente administración y decisión de éstos o en el interés de la justicia. Esa facultad deberá extenderse a partes o demandas que no se encuentran comprendidas dentro del alcance de estas Reglas.**

Comentario:

R-5A La Regla 5 reconoce el derecho concedido en muchos sistemas jurídicos de interponer cualquier demanda existente contra otra parte que esté sustancialmente relacionada a la materia objeto del procedimiento. El tribunal tiene la facultad para separar demandas y cuestiones a tratar, y para acumularlas, según su objeto y las partes afectadas.

R-5B La Regla 5.3 establece el concepto de intervención de terceros. La definición precisa de intervención varía en alguna medida entre sistemas jurídicos. Sin embargo, en general una persona (física o jurídica) que tiene algún derecho que podría ser afectado por el proceso y que pretende participar debería estar autorizada a hacerlo. Algunos sistemas también permiten la intervención cuando existe entre el tercero y una o más de las partes en el proceso una cuestión de derecho o de hecho en común con una o más de las cuestiones controvertidas en el proceso. El alcance y los términos de la intervención pueden ser limitados por el tribunal para evitar desorden, demoras o daños.

6. Presentación de *amicus curiae*

Cualquier persona física o jurídica puede efectuar una presentación por escrito al tribunal que contenga datos, información, comentarios, análisis jurídico y otras consideraciones que pueden ser útiles para una equitativa y justa decisión del caso. El Tribunal puede rechazar tal presentación. El tribunal puede invitar a un tercero para que efectúe dichas presentaciones. Las partes deben tener la oportunidad de presentar comentarios escritos sobre las cuestiones incluidas en tales presentaciones antes que éstas sean consideradas por el tribunal.

Comentario:

R-6A El informe del “*amicus curiae*” es un medio útil por el cual un tercero puede proveer al tribunal de información y análisis jurídico que pueden ser útiles para lograr una resolución justa y fundada del caso. Consecuentemente, cualquier persona puede estar autorizada a presentar tal informe a pesar de la falta de interés jurídico suficiente para intervenir. Queda a criterio del tribunal si tal informe puede ser tenido en cuenta. Un *amicus curiae* no adquiere el carácter de parte en el caso sino que es meramente un comentarista activo. Las aseveraciones de hechos efectuadas por el *amicus* en su informe no constituyen prueba en el caso.

R-6B En los países de civil law no hay una práctica arraigada de permitir que terceros sin un interés jurídico en las cuestiones sustanciales del litigio participen en un proceso, aunque algunos países de civil law como Francia, han desarrollado instituciones similares en su jurisprudencia. Consecuentemente, la mayoría de los países de civil law no tienen la práctica de admitir la presentación de informes de *amicus curiae*. Sin embargo, el informe del *amicus curiae* es un instrumento importante, particularmente, en casos de relevancia pública.

7. Debida notificación

7.1 Una parte debe ser debidamente notificada del procedimiento iniciado contra ella, de conformidad con el derecho del foro por medios que sean razonablemente eficaces.

7.2 La notificación debe:

7.2.1 Contener una copia de la demanda;

7.2.2 Informar que el demandante invoca estas Reglas;

7.2.3 Especificar el plazo dentro del cual debe contestarse e indicar que puede dictarse una sentencia en rebeldía contra la parte que no conteste dentro de ese plazo; y

7.2.4 Estar en el idioma del foro y también en el idioma del Estado en el que reside habitualmente el demandado, si éste es una persona física, o si es una persona jurídica en el de la sede principal de sus negocios, o en el idioma de los documentos principales de la transacción.

7.3 Todas las partes deben ser notificadas inmediatamente de las demandas, defensas, peticiones y solicitudes de otras partes y de las resoluciones y sugerencias del tribunal. Las partes deben tener una oportunidad equitativa y un plazo razonablemente adecuado para contestar.

Comentario:

R-7A La responsabilidad de cursar la notificación está asignada al tribunal en la mayoría de los sistemas de *civil law* y en algunos de *common law*. En otros sistemas de *common law* ésta corresponde a las partes. En la mayoría de los sistemas, la notificación (llamada “*summons*” en la terminología del *common law*) debe estar acompañada por una copia de la demanda, que en sí misma contiene información detallada sobre el litigio. Muchos sistemas exigen la inclusión de una comunicación aconsejando cómo se debe responder. La advertencia sobre la declaración de rebeldía es especialmente importante. Ver Comentario R-11 B.

R-7B Con respecto al idioma de la notificación, el tribunal normalmente presumirá que su propio idioma es adecuado. Las partes, por lo tanto, pueden tener la responsabilidad de informar al tribunal cuando tal presunción es inexacta. La exigencia de que la notificación esté en el idioma del Estado

de la persona a quien se le dirige establece un estándar objetivo para definir el idioma.

R-7C En todos los sistemas, después que la demanda ha sido notificada y el demandado ha respondido, las comunicaciones entre el tribunal y las partes normalmente se llevan a cabo a través de los abogados de éstas.

8. Idiomas

8.1 El procedimiento, incluyendo documentos y comunicaciones orales, deberá tramitarse, normalmente, en el idioma del tribunal.

8.2 El tribunal puede permitir el uso de otros idiomas en todo o en parte del procedimiento en la medida en que no cause ningún perjuicio a las partes.

8.3 Se deberá hacer traducciones cuando una parte o un testigo no comprendan el idioma en que se conduce el procedimiento o cuando un documento no esté escrito en ese idioma. La traducción debe ser hecha por un traductor neutral elegido por las partes o designado por el tribunal. El costo debe ser solventado por la parte que ofreció el testigo o documento a menos que el tribunal disponga lo contrario. La traducción de documentos extensos o voluminosos puede limitarse a las partes relevantes, conforme lo acuerden las partes o lo ordene el tribunal.

Comentario:

R-8A El tribunal deberá tramitar el procedimiento en el idioma en el cual se exprese fluidamente. Normalmente, éste será el idioma del Estado en el cual el tribunal se encuentre situado. Sin embargo, si el tribunal y las partes dominan un idioma extranjero, éstas pueden acordar o el juez puede ordenar la utilización de ese idioma para todo o parte del procedimiento, por ejemplo, la recepción de un documento específico o la declaración de un testigo en su idioma materno.

R-8B En litigios transnacionales ocurre frecuentemente que los testigos y peritos no dominan el idioma en el cual se tramita el procedimiento, que es normalmente el del país en el cual tramita el juicio. En tal caso, la traducción es obligatoria tanto para el tribunal como para las otras partes. Las declaraciones testimoniales deben recibirse con la ayuda de un intérprete,

C. Composición e imparcialidad del tribunal

Regla 9

quedando el costo de la traducción a cargo de la parte que ofreció esa prueba a menos que el tribunal disponga lo contrario.

R-8C Una segunda posibilidad es examinar el testigo por vía de una “*deposition*”¹, conforme lo previsto en la Regla 23.1, por acuerdo de las partes o por orden del tribunal. La declaración (*deposition*) puede entonces ser traducida y presentada en la audiencia. El procedimiento y el costo de esta declaración son determinados conforme a la Regla 23.

C. Composición e imparcialidad del tribunal

9. Composición del tribunal

El tribunal estará constituido de la siguiente manera: [---].

Comentario:

R-9A La Regla 9 contempla que el Estado del foro, al implementar estas Reglas, puede constituir un tribunal con competencia especial para resolver litigios regidos por estas Reglas.

R-9B En la mayoría de los sistemas jurídicos, hoy los tribunales de primera instancia están a cargo de un solo juez. Sin embargo, muchos sistemas de *civil law* normalmente utilizan tres jueces en tribunales de jurisdicción general. En algunos sistemas jurídicos la composición del tribunal puede ser de uno o tres jueces, según diferentes criterios.

R-9C En algunos países, particularmente en los Estados Unidos, el juicio por jurados es una cuestión de derecho constitucional bajo distintas circunstancias. En los lugares donde el juicio por jurado es un derecho, las partes pueden renunciarlo, o estas Reglas pueden aplicarse en el juicio por jurados. Ver Regla 2.1 (que sujeta estas Reglas a las normas constitucionales internas). El juicio por jurado exige normas especiales relativas a la prueba, por ejemplo, respecto al “*hearsay*”² y a la “*prejudicial evidence*”³, que preservan la integridad del proceso de toma de decisión.

¹ Declaración bajo juramento de un testigo potencial, inclusive la de una parte, extrajudicialmente, con participación de los abogados y un funcionario judicial antes de la audiencia final.

² Declaraciones testimoniales sobre hechos de los cuales el testigo no tiene un conocimiento personal sino por dichos de terceros.

³ Prueba que conduce a un juicio prematuro o injustificado.

10. Imparcialidad del tribunal

- 10.1** Ni el juez ni ninguna otra persona con poder de decisión deben intervenir en el proceso si existen motivos razonables para dudar de su imparcialidad.
- 10.2** Una parte debe tener el derecho de deducir una recusación razonable por la falta de imparcialidad de un juez, árbitro u otra persona con poder de decisión. La recusación debe ser deducida inmediatamente después de que la parte tome conocimiento de la causa en que ésta se funde.
- 10.3** La recusación de un juez debe ser tramitada y resuelta por un juez distinto del recusado o si tramitara ante el juez recusado, el procedimiento debe permitir una apelación inmediata o la reconsideración por otro juez.
- 10.4** El tribunal puede negarse a aceptar comunicaciones relativas al litigio hechas por una parte o por cualquier otro, en ausencia de otras partes, salvo comunicaciones concernientes a la gestión ordinaria del juicio y las que se refieran a procedimientos no contradictorios conforme a lo dispuesto en la Regla 17.2.

Comentario:

R-10A Todos los sistemas legales exigen que los jueces sean imparciales. En muchos sistemas, sin embargo, no hay ningún procedimiento reconocido por el cual una parte en un litigio pueda recusar al juez por parcialidad. La ausencia de tal procedimiento significa que el problema mismo no está suficientemente reconocido. Un procedimiento de recusación es esencial para hacer realidad este concepto.

R-10B Otras personas con “poder de decisión” pueden ser miembros legos del tribunal, tales como los jurados y un perito designado por el tribunal conforme a la Regla 26.

R-10C La recusación del juez por parcialidad deberá ser hecha de inmediato y sólo por motivos sustanciales. De otro modo, se puede abusar del procedimiento de recusación como un método para atacar sentencias desfavorables.

D. Etapa de los escritos iniciales

Regla 11

R-10D La prohibición a una parte de efectuar comunicaciones o procedimientos "*ex parte*" (*i.e.*, sin notificar a la persona con un interés contrario) deberá extenderse no sólo a comunicaciones de las partes y de los abogados sino también a las comunicaciones de otros funcionarios gubernamentales. Han existido casos en los cuales otros jueces han intentado ejercer influencias indebidas en el sistema judicial.

D. Etapa de los escritos iniciales

11. Inicio del procedimiento y notificación

11.1 El demandante deberá interponer la demanda ante el tribunal conforme lo previsto en la Regla 12. Éste debe inmediatamente notificar el procedimiento de acuerdo a lo previsto en la Regla 7.

11.2 La fecha de interposición de la demanda ante el tribunal determina el cómputo de los plazos de prescripción, litispendencia y otros requisitos de oportunidad, sujeto al cumplimiento de la exigencia de notificar oportunamente a la parte afectada por ellos.

Comentario:

R-11A La Regla 11 establece la regulación del inicio de la demanda a efectos de determinar la competencia del tribunal, la litispendencia, la interrupción de la prescripción y otros fines conforme lo previsto por el derecho del foro.

R-11B Esta Regla 11 también prevé la notificación del procedimiento al demandado, o "*service of process*", como se denomina en los procedimientos de *common law*. La Convención de la Haya sobre Notificaciones establece las normas de notificación que rigen los procedimientos en los países signatarios. Cuando se requiere la asistencia judicial de los tribunales de otro país a fin de efectuar una notificación, debe seguirse el procedimiento establecido para obtener tal asistencia. En cualquier caso, la notificación debe incluir una copia de la demanda, una declaración de que el procedimiento se tramita según estas Reglas y una advertencia de que puede dictarse una sentencia en rebeldía contra el demandado que no responda. Ver Regla 7.2. Más allá de estos requerimientos, las normas del foro rigen los mecanismos y formalidades para notificar el procedimiento. En algunos Estados es suficiente enviar la notificación por correo; otros

exigen que notificaciones, tales como una citación (“*summons*”) sean entregadas por un oficial del tribunal.

12. Demanda

- 12.1** El demandante debe exponer los hechos sobre los cuales se funda la demanda, describir la prueba que respalda esa exposición y hacer referencia a los fundamentos jurídicos de la demanda, inclusive a la ley extranjera si fuera aplicable.
- 12.2** La referencia a los fundamentos jurídicos debe ser suficiente para permitir al tribunal decidir sobre la validez jurídica de la demanda.
- 12.3** La exposición de los hechos debe, en la medida de lo razonablemente posible, expresar detalles de tiempo, lugar, participantes y acontecimientos.
- 12.4** Una parte que por motivos justificados no conoce con certeza un hecho o fundamentos jurídicos puede hacer una exposición sobre ellos como alternativa. Con respecto a la impugnación de un escrito inicial por carecer de suficiente detalle, el tribunal deberá tener en consideración la posibilidad de que los hechos y pruebas necesarios se desarrollen más adelante en el curso del procedimiento.
- 12.5** Si el demandante hubiera debido recurrir primero a un arbitraje o a un procedimiento de conciliación o hubiera debido hacer un reclamo respecto de la demanda, o haber cumplido con otra condición precedente, la demanda debe afirmar que ha cumplido con ellos.
- 12.6** La demanda debe indicar la reparación requerida, incluyendo la suma de dinero reclamada y los términos de cualquier otra reparación perseguida.

Comentario:

R-12A La Regla 12.1 exige que el demandante exponga los hechos sobre los cuales se funda la demanda. La Regla 12.3 requiere la minuciosidad de la exposición, tal como se exige en la mayoría de las jurisdicciones de *civil y common law*. En contraste, algunos sistemas norteamericanos,

D. Etapa de los escritos iniciales

Regla 12

particularmente aquellos que utilizan el denominado “*notice pleading*”⁴ según las Normas Federales de Procedimiento Civil, permiten alegaciones muy generales. En estas Reglas, los hechos alegados en la demanda y en la contestación determinan el estándar de importancia para el intercambio de pruebas, que se halla limitado a cuestiones relevantes para los hechos del caso según fueran expuestos en dichos escritos iniciales. Ver Regla 25.2.

R-12B Según las Reglas 12.1 y 12.2 la demanda debe hacer referencia a los fundamentos jurídicos en los cuales el demandante se basa para sostener su reclamo. La referencia a estos fundamentos es un requerimiento común en muchos sistemas jurídicos y es especialmente apropiada cuando la transacción puede involucrar la ley de más de un sistema jurídico y presenta problemas de ley aplicable. Las normas de procedimiento en muchos sistemas nacionales exigen que la parte explicita la ley extranjera en sus escritos iniciales, cuando pretende basar su posición en esa ley. Sin embargo, según el Principio 22.1, el tribunal tiene la responsabilidad de determinar los fundamentos jurídicos correctos para sus decisiones.

R-12C Según la Regla 7.2.2, se debe notificar que el demandante invoca estas Reglas. El tribunal o el demandado u otra parte pueden impugnar su aplicación o requerir se apliquen si el demandante no lo ha hecho.

R-12D Algunos sistemas exigen que se haga un requerimiento o reclamo contra un potencial demandado antes de iniciar el litigio, por ejemplo, requerimientos contra reparticiones públicas o compañías de seguro.

R-12E La Regla 12.6 requiere una expresión de la suma de dinero reclamada y si el resarcimiento perseguido es de carácter imperativo o declarativo, la naturaleza y los términos de la reparación requerida. Si el demandado es declarado rebelde el tribunal no puede dictar una sentencia por un monto mayor o en términos más severos que los peticionados en la demanda, de modo tal que el demandado pueda calcular con información suficiente si contestar la demanda o no. Ver Regla 15.4. Es un requisito importante que la sentencia en rebeldía se dicte sólo cuando el demandante ha ofrecido prueba suficiente de las pretensiones por las cuales se ha dictado la sentencia a su favor. Ver Regla 15.3.3.

⁴ Sistema procesal que exige que el demandante haga una exposición breve y concreta de las pretensiones mostrando que tiene derecho a obtener una reparación y no una exposición completa y detallada de los hechos.

13. Contestación de la demanda y reconveniones

- 13.1** El demandado debe contestar la demanda dentro de los sesenta (60) días consecutivos desde la fecha en que ha sido notificado. El plazo para contestar puede ser extendido por un tiempo razonable por acuerdo de partes o por orden del tribunal.
- 13.2** En la contestación el demandado debe admitir, admitir con aclaraciones o formular una exposición de los hechos alternativa y negar las afirmaciones que quiere controvertir. La falta de negación explícita de una afirmación se considera una admisión a los efectos del procedimiento y evita la necesidad de probarla, con excepción de lo previsto en la Regla 15 respecto de la sentencia en rebeldía.
- 13.3** El demandado puede deducir una reconvenición para obtener una reparación del demandante, o una demanda contra un codemandado o contra un tercero. Tal demanda debe ser contestada por la parte contra la cual ha sido dirigida conforme lo previsto en esta Regla.
- 13.4** Los requisitos de la Regla 12 sobre el detalle exigido para la demanda se aplican a la contestación, a las excepciones, reconveniones y demandas de terceros.
- 13.5** Las impugnaciones a que se refieren las Reglas 19.1.1 y 19.1.2 pueden ser presentadas en una petición antes de la contestación pero tal petición no extiende el plazo para la contestación a menos que el tribunal lo ordene o las partes lo acuerden.

Comentario:

R-13A El derecho del foro deberá determinar el plazo dentro del cual se requiere la contestación del demandado. Esa determinación debe tomar en cuenta el carácter transnacional del litigio.

R-13B La Regla 13.2 exige que la contestación del demandado responda las afirmaciones de la demanda, negando o admitiendo con aclaraciones aquellas afirmaciones que serán controvertidas. Las afirmaciones

que no sean controvertidas de esa manera son admitidas a los fines del litigio. El demandado puede formular una “exposición de los hechos alternativa” que es simplemente una narración diferente de las circunstancias que el demandado presenta para aclarar la disputa. Si una admisión en un procedimiento según estas Reglas tiene efectos en otros procedimientos, está determinado por la ley que rige esos otros procedimientos. Una “*affirmative defense*” es la alegación de hechos o argumentos adicionales que evitan los efectos jurídicos de los hechos y argumentos planteados por el demandante, más que contradecirlos directamente. Un ejemplo es la defensa de que una presunta deuda ha sido previamente cancelada en una quiebra. Una “*negative defense*” es la negación.

R-13C Estas Reglas generalmente no establecen el número de días dentro del cual un acto procesal específico debe ser ejecutado. Un procedimiento transnacional debe ser rápido, pero las transacciones internacionales involucran a menudo graves problemas de comunicación. Generalmente, se entiende que el tiempo debería ser el necesario para imponer una obligación de actuar rápidamente, pero no debería ser tan corto como para crear un injustificado riesgo de perjuicio. Por lo tanto, en general un período de 60 días para contestar debería resultar suficiente. Sin embargo, si el demandado está en un lugar remoto, puede ser necesario tiempo adicional y el mismo normalmente deberá ser concedido. En cualquier caso, el Estado del foro deberá prescribir los plazos y las bases sobre las cuales son calculados al adoptar las Reglas.

R-13D La Regla 13.4 aplica a la contestación del demandado las mismas reglas de forma y contenido que la Regla 12 prevé con respecto a la demanda. Así, los hechos adicionales expuestos por el demandado por vía de excepción o de un relato alternativo deben tener el mismo grado de detalle exigido por la Regla 12.3. Si se deduce una reconvencción el demandado debe formular el petitorio de la sentencia como requiere la Regla 12.6.

R-13E La Regla 13.3 permite al demandado interponer una reconvencción, una demanda contra terceros o una demanda contra otro codemandado. Tal demanda puede ser por indemnización o por “*contribution*”.⁵ En la mayoría de los sistemas de *civil law* la reconvencción sólo es admisible por un reclamo surgido de la disputa objeto de la demanda interpuesta por el demandante. Ver Comentario *R-2C* para una referencia sobre el concepto de “litigio” en el *civil law*.

⁵ El derecho de uno o varios deudores de una deuda común, de recuperar proporcionalmente de cada uno de los otros, cuando esa persona paga la deuda en beneficio de todos.

En los sistemas de *common law* se permite generalmente un alcance más amplio para las reconvenções, incluyendo una “compensación” basada en una transacción o acontecimiento distintos. Comparar con la Regla 13 de las Normas Federales de Procedimiento Civil de los Estados Unidos de Norteamérica. Estas Reglas adoptan el alcance más amplio pero no prevén las reconvenções forzosas, de tal manera la omisión de interponer la reconvencción no conduce a la preclusión. Ver Principios 10.3 y 28.2.

La Regla 13.3 exige que el demandante, el tercero o el codemandado presenten la contestación a la reconvencción, a la demanda contra el tercero o contra el codemandado. No se requiere la contestación a una excepción o a otras alegaciones en la contestación de la demanda que no sean reconvenções u otras demandas.

R-13F La Regla 13.5 autoriza al demandado a formular las impugnaciones referidas en las Reglas 19.1.1 y 19.1.2 por una petición de conformidad con esas Reglas o por la contestación de la demanda.

14. Modificaciones

14.1 La parte que demuestre una justa causa al tribunal tiene derecho a modificar sus pretensiones o defensas, previa notificación a las otras partes, y siempre que ello no demore irrazonablemente el procedimiento ni de otro modo, tenga como resultado una injusticia. En especial, las modificaciones pueden estar justificadas para tomar en cuenta acontecimientos ocurridos después de aquellos alegados en los escritos iniciales previos, hechos recién descubiertos, o prueba que no había podido ser previamente obtenida mediante diligencia razonable o prueba obtenida mediante el intercambio de otras pruebas.

14.2 La autorización para la modificación debe ser otorgada en términos tales que sea justa, incluyendo cuando sea necesario, la suspensión o la postergación del procedimiento, o la compensación mediante condena en costas a la otra parte.

14.3 La modificación debe ser notificada a la contraparte, quien tiene [30] días consecutivos para responder o tanto tiempo adicional como el tribunal pueda ordenar.

14.4 Si la demanda ha sido modificada puede obtenerse una sentencia en rebeldía con base en el escrito enmendado sólo si

éste ha sido notificado a la parte contra quien se dictará la sentencia en rebeldía y esa parte no ha contestado oportunamente.

- 14.5 Cualquier parte puede solicitar que el tribunal ordene a otra que presente a través de una enmienda una manifestación más específica que la efectuada en sus escritos iniciales con fundamento en que la presentación cuestionada no cumple con los requisitos de estas Reglas. Este pedido suspende temporalmente la obligación de responder.**

Comentario:

R-14A El alcance de las modificaciones admisibles difiere entre distintos sistemas jurídicos, siendo la regla en los Estados Unidos de Norteamérica, por ejemplo, muy liberal y menos en muchos sistemas de *civil law*. En muchos sistemas de *civil law* la modificación de los fundamentos jurídicos de una demanda está permitida, pero no la de sus fundamentos fácticos, y la enmienda de las alegaciones de hecho se permite sólo ante la demostración de haberse descubierto nueva evidencia probatoria y que la modificación se halla dentro del ámbito del litigio. Ver Comentario *R-2C* para la referencia al concepto de “litigio” del *civil law*.

R-14B La pertinencia de admitir la modificación depende también de las razones del pedido. Por ejemplo, una modificación para tratar prueba sustancial recién descubierta debería ser admitida más fácilmente que otra para incorporar una nueva parte cuya participación podría haber sido anticipada. Una modificación podría a veces tener un efecto adverso sobre la parte contraria. Por otra parte, la compensación de los costos en que una parte ha incurrido razonablemente o la reprogramación de la audiencia final, podría eliminar algunos efectos perjudiciales injustos. Por consiguiente, al evaluar una enmienda puede ser necesario el ejercicio de la discrecionalidad judicial. El tribunal puede posponer la condena en costas hasta la resolución definitiva del caso. Ver Regla 14.2.

R-14C De conformidad con el derecho de contradicción establecido en el Principio 5, la Regla 14.4 requiere que si la demanda ha sido modificada, la sentencia en rebeldía puede obtenerse con fundamento en el escrito modificado sólo si este último ha sido notificado a la parte contra la cual habrá de dictarse la sentencia en rebeldía. Ver Reglas 14.3 y 15.4.

R-14D La Regla 14.5 autoriza a una parte a solicitar se intime a la otra a exponer los hechos con mayor especificidad. El incumplimiento de tal intimación puede ser considerado como el desistimiento de esas alegaciones. Ese requerimiento para especificar más las alegaciones fácticas suspende temporalmente la obligación de contestar. Sin embargo, un pedido superfluo puede dar lugar a sanciones.

15. Desestimación y sentencia en rebeldía

- 15.1 La desestimación del proceso debe decretarse contra el demandante que, injustificadamente, deja de impulsar el procedimiento con eficacia razonable. Antes de decretar tal desestimación, el tribunal debe razonablemente advertir al demandante.**
- 15.2 La sentencia en rebeldía debe dictarse contra el demandado u otra parte que, sin justificación, no comparece o no responde dentro del plazo prescripto.**
- 15.3 Al dictar una sentencia en rebeldía, por no haber comparecido o respondido dentro del plazo prescripto, el tribunal debe establecer que:**
 - 15.3.1 Tiene jurisdicción sobre la parte contra quien se dictará la sentencia;**
 - 15.3.2 Se han cumplido las disposiciones sobre notificaciones y la parte ha tenido tiempo suficiente para responder; y**
 - 15.3.3 La demanda está razonablemente sustentada por la prueba y es jurídicamente suficiente, incluyendo el monto por daños y cualquier reclamación por costas.**
- 15.4 La sentencia en rebeldía no puede imponer una condena por un monto mayor u otra reparación más severa que la solicitada en la demanda.**
- 15.5 Una parte que comparece o contesta la demanda después del plazo prescripto pero antes de la sentencia, puede ser autorizada a interponer una defensa habiendo ofrecido una justificación razonable, pero el tribunal puede ordenar una compensación por los costos resultantes para la contraparte.**

- 15.6 El tribunal puede dictar una sentencia en rebeldía como sanción contra una parte que sin justificación no presenta una contestación sólida o de otro modo interrumpe su participación después de haber contestado.**
- 15.7 La sentencia de desestimación o la dictada en rebeldía está sujeta a apelación o a recurso de nulidad conforme al derecho del foro.**

Comentario:

R-15A La sentencia dictada en rebeldía permite la finalización del litigio. Es un mecanismo para obligar al demandado a reconocer la autoridad del tribunal. Si el tribunal no tuviera el poder de dictar una sentencia en rebeldía, un demandado podría evitar su responsabilidad simplemente ignorando el procedimiento y cuestionando posteriormente la validez de la sentencia.

Es importante tener en cuenta la razón por la cual la parte no respondió o no prosiguió el trámite después de haber respondido. Por ejemplo, una parte puede no haber contestado porque estaba obligada por su derecho nacional a no comparecer por razones de hostilidad entre ambos países.

Antes de dictar una sentencia en rebeldía, deberá actuarse con cuidado razonable porque el demandado puede no haber sido notificado o puede haber estado confundido sobre la necesidad de contestar. En muchos sistemas, el procedimiento del foro requiere que después que el demandado no ha contestado la demanda, se le curse una nueva notificación informándole la intención del tribunal de dictar la sentencia en rebeldía.

R-15B El abandono del impulso del procedimiento por parte del demandante es usualmente denominado "*failure to prosecute*" en la terminología del *common law* y resulta en "*involuntary dismissal*"⁶. Es el equivalente de la sentencia en rebeldía.

R-15C La falta de una contestación sólida puede ser tratada como falta de contestación.

R-15D La decisión sobre si la demanda está razonablemente respaldada por la prueba y justificada jurídicamente según la Regla 15.3.3 no requiere una investigación plena sobre los méritos del caso. El juez debe solamente resolver si la sentencia en rebeldía es consistente con las pruebas disponibles y si está justificada jurídicamente. A fin de tomar esa decisión, el juez debe analizar con sentido crítico la prueba que respalda la

⁶ Desestimación de oficio de la acción por abandono de la instancia.

demanda. Ver Regla 21.1. El juez puede requerir la producción de más prueba o bien convocar una audiencia con fines probatorios.

R-15E La Regla 15-4 limita la sentencia en rebeldía al monto y especie pretendidos en la demanda. Ver Regla 12.6. Esta Regla es importante en los sistemas de *common law* en los cuales la sentencia no se halla normalmente limitada a los reclamos originales hechos por las partes en sus escritos iniciales. Sin embargo, en los sistemas de *civil law* y en algunos de *common law* existe una prohibición tradicional contra una sentencia que exceda lo petitionado en los escritos iniciales (prohibición de *ultra petita* o *extra petita*), aun cuando el reclamo sea controvertido.

R-15F La Regla 15-4 debe ser interpretada conjuntamente con la Regla 14.4, que exige que cualquier modificación sea notificada a la otra parte antes de que pueda dictarse una sentencia en rebeldía.

R-15G La parte rebelde no puede ser autorizada a producir prueba en la apelación salvo para probar que la notificación fue inválida.

R-15H Cada sistema tiene un procedimiento para invalidar una sentencia en rebeldía obtenida sin cumplirse las normas que la rigen. En algunos sistemas, incluyendo la mayoría de los del *common law*, el procedimiento se tramita ante los tribunales de primera instancia, y en otros sistemas, incluyendo varios del *civil law*, se lleva a cabo mediante una apelación. Esta Regla remite al derecho del foro.

16. Oferta de acuerdo

16.1 Después de iniciado un procedimiento conforme a estas Reglas, una parte puede entregar a otra una oferta por escrito para transar uno o más reclamos, más las costas y gastos relacionados. La oferta debe ser denominada “Oferta de Acuerdo” y debe hacer referencia a las penalidades impuestas bajo esta Regla. La oferta debe permanecer abierta por [60] días, a menos que sea rechazada o retractada por escrito enviado al beneficiario de la oferta antes del envío de la aceptación.

16.2 El beneficiario de la oferta puede proponer una contraoferta que debe permanecer abierta por lo menos [30] días. Si la contraoferta no es aceptada, el beneficiario de la oferta puede aceptar la oferta original si aún estuviera abierta.

16.3 Una oferta no retractada ni aceptada antes de su vencimiento está rechazada.

- 16.4 Excepto con el consentimiento de ambas partes, una oferta no debe hacerse pública ni revelarse al tribunal antes de la aceptación o del dictado de la sentencia, bajo pena de sanciones, incluso la de la resolución adversa de la cuestión de mérito.
- 16.5 Hasta [30] días después de la notificación del dictado de la sentencia, la parte que hizo una oferta puede presentar al tribunal una declaración de haber efectuado una oferta que ha sido rechazada. Si el beneficiario de la oferta no ha logrado obtener una sentencia más ventajosa que la oferta, el tribunal puede imponerle una sanción adecuada, tomando en cuenta todas las circunstancias relevantes del caso.
- 16.6 Excepto que el tribunal determine que circunstancias particulares justifican una sanción diferente, ésta debe consistir en la pérdida del derecho al reembolso de las costas conforme lo previsto en la Regla 32, más el reembolso de una cantidad razonable de las costas del oferente tomando en cuenta la fecha de envío de la oferta. Esta sanción debe ser adicional a las costas determinadas de conformidad con la Regla 32.
- 16.7 Si una oferta aceptada no se cumple dentro del plazo fijado en la misma, o en un tiempo razonable, el beneficiario de la oferta puede ejecutarla o continuar con el procedimiento.
- 16.8 Este procedimiento no es facultad exclusiva del tribunal ni lo obliga a conducir conversaciones informales para lograr una solución. Tampoco impide a las partes conducir negociaciones para lograr una solución fuera de esta Regla y que no estén sujetas a sanciones.

Comentario:

R-16A Esta Regla intenta estimular compromisos y acuerdos y también disuadir a las partes de continuar o defender un caso que no merece un proceso total y completo.

Esta Regla se aleja de la tradición de algunos países en los cuales las partes generalmente no tienen una obligación de negociar o de otra manera considerar propuestas de acuerdo de la contraparte. Esta Regla

distribuye el riesgo de un resultado desfavorable y no está basada en la mala fe o en la conducta. Protege del costo del litigio a la parte que ha intentado razonablemente llegar a un acuerdo. Sin embargo, impone severas consecuencias pecuniarias sobre la parte que no logra obtener una sentencia más favorable que la de la oferta formal que ha sido rechazada. Por esta razón, el procedimiento puede ser considerado un impedimento para el acceso a la justicia.

R-16B La Regla 16 está basada en una disposición similar de las normas de procedimiento civil de Ontario (Canadá) y en la Parte 36 de las nuevas Normas Procesales Inglesas. El protocolo detallado está diseñado para permitir la presentación y la consideración de ofertas de acuerdo serias, tanto por parte del demandante como del demandado. Al mismo tiempo, el protocolo prohíbe el uso de tales ofertas o contestaciones para influir al tribunal y así perjudicar a las partes. La experiencia indica que un procedimiento definido precisamente, para el cual se requiere estrictamente la conformidad, puede facilitar el acuerdo. El derecho del foro puede permitir o exigir el depósito de la oferta en el tribunal.

Este procedimiento es un mecanismo por el cual una parte puede exigir de la contraparte la consideración seria de una oferta de acuerdo en cualquier momento durante el litigio. No es facultad exclusiva del tribunal ni su deber, conducir conversaciones informales, y no impide a las partes conducir negociaciones con vistas a un acuerdo por procedimientos que no están sujetos a la sanción de la Regla 16.5. Ver Regla 16.8.

R-16C La oferta debe permanecer abierta por un plazo determinado, pero puede ser retractada antes de la aceptación. Según los principios generales del derecho contractual, en general, la retractación de una oferta puede lograrse sólo antes que la oferta llegue a su beneficiario. Ver, por ejemplo, los Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, artículo 2.3. Sin embargo, el contexto del litigio requiere un protocolo diferente diseñado para facilitar el acuerdo: pueden desarrollarse hechos o prueba o incurrirse en gastos que justifican la retractación, reducción o aumento de la oferta. Cuando la oferta es retractada no habrá sanciones en costas.

El beneficiario de la oferta puede efectuar una contraoferta. Según el principio de igualdad de las partes, una contraoferta está regulada por las mismas reglas que la oferta. Ver Principio 3. Por ejemplo, ella puede ser retractada en las mismas condiciones en que puede retractarse la oferta. Además, la contraoferta puede conducir a las mismas sanciones que la oferta.

Según los principios generales de derecho privado contractual, el hacer una contraoferta significa el rechazo de la oferta. Ver, por ejemplo, los

E. Autoridad del tribunal en general

Regla 17

Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales, artículo 2.11. Sin embargo, la regla especificada aquí es más eficaz en el contexto de ofertas de acuerdo en litigios, en el cual el rechazo de una oferta puede conducir a serias consecuencias.

R-16D La Regla 16.4 prohíbe la revelación pública de la oferta o su revelación al tribunal antes de la aceptación o del dictado de la sentencia. Las partes podrían ser reacias a hacer una oferta de acuerdo si hacerlo pudiera ser interpretado como una admisión de responsabilidad o de debilidad de una de las posiciones.

R-16E La Regla 16.5 al permitir la notificación al tribunal de una oferta que no fue aceptada, está vinculada con la Regla 31.3, que establece que el tribunal debe notificar rápidamente la sentencia a las partes. Cuando se ha recibido tal notificación, la parte cuya oferta no fue aceptada puede informar al tribunal, a fin de obtener las sanciones en costas prescriptas por esta Regla.

R-16F Si el beneficiario de la oferta no logra obtener una sentencia que sea más ventajosa que la oferta de acuerdo según esta Regla, esa parte pierde el derecho a ser reembolsada por las costas y gastos incurridos después de la oferta, incluyendo los honorarios de abogados. En cambio, el beneficiario de la oferta (aún si es la parte ganadora) debe pagar las costas y gastos incurridos por el oferente en lo sucesivo (aún si es el perdedor). El tribunal fijará una proporción adecuada de las costas y gastos tomando en cuenta la fecha de envío de la oferta.

Según la Regla 16.6, la sanción de costas en esta Regla es independiente y adicional a las costas impuestas conforme a la Regla 32. Si la persona que tiene que pagar la sanción de costas fue también quien perdió la acción, puede tener que pagar ambos, los honorarios de la contraparte y la sanción de costas.

Cuando la oferta es parcial, o el beneficiario de la misma sólo obtiene parcialmente una sentencia más ventajosa, la sanción debería ser proporcional. El rechazo de la oferta puede haber sido razonable según las circunstancias específicas del caso, y conforme a la Regla 16.6 el juez puede determinar la sanción en consecuencia.

E. Autoridad del tribunal en general

17. Medidas provisionales y cautelares

17.1 El tribunal puede decretar medidas provisionales para impedir o exigir una conducta de una parte o de otra persona cuando

sea necesario para garantizar la eficacia de la sentencia definitiva, o para mantener o de otra manera regular el “*status quo*”. La concesión o alcance de la reparación está regida por el principio de proporcionalidad. Puede ordenar la revelación de bienes, cualquiera fuera el lugar donde se encuentren.

- 17.2 La medida provisional puede ser decretada antes que la contraparte tenga la oportunidad de contestar sólo en casos urgentes y por razones preponderantes de equidad. El solicitante debe revelar de modo completo los hechos y las cuestiones jurídicas de los cuales el tribunal debería estar correctamente informado.
- 17.3 La persona contra quien se pretende hacer efectiva la medida *ex parte* solicitada debe tener la oportunidad de impugnarla, tan pronto le sea posible, si la considera improcedente.
- 17.4 El tribunal puede, luego de escuchar a los interesados, dictar, anular, renovar o modificar una medida.
- 17.5 El solicitante de la medida cautelar es responsable de indemnizar a la persona contra la cual aquella se hizo efectiva si posteriormente el tribunal determinara que la medida no debió haberse otorgado.
- 17.5.1 El tribunal puede exigir al solicitante de la medida cautelar que preste una caución o que asuma formalmente la obligación de indemnizar.
- 17.6 La concesión o denegación de una medida cautelar está sujeta a apelación inmediata.

Comentario:

R-17A La medida provisional puede consistir en una orden exigiendo o prohibiendo la realización de un acto específico, por ejemplo, la preservación de bienes en su condición actual. La Regla 17.1 autoriza al tribunal a dictar una orden que es afirmativa, en tanto requiere la ejecución de un acto, o negativa, en tanto prohíbe un acto específico o una serie de acciones. El término está usado aquí en un sentido genérico para incluir el embargo, el secuestro y otras medidas. El concepto de regulación del *status quo* puede incluir medidas para mejorar el conflicto subyacente al litigio, por ejemplo, la supervisión de los administradores de una sociedad,

durante el litigio entre sus socios. La disponibilidad de medidas provisionales o de medidas cautelares, tales como el embargo o el secuestro, deberá ser resuelta por el derecho del foro, incluyendo los principios de derecho internacional que sean aplicables. Un tribunal puede también ordenar se haga una denuncia de bienes cualquiera fuera el lugar donde se encuentren u otorgar medidas provisionales para facilitar arbitrajes o ejecutar medidas provisionales dictadas en arbitrajes.

R-17B Si estuviera permitido por el derecho del foro, el tribunal puede, habiendo notificado razonablemente a la persona contra quien se dirige la medida, exigir que personas que no sean partes en el procedimiento cumplan con una medida dictada conforme a la Regla 17.1 o retengan un fondo u otros bienes cuya titularidad o derecho sobre los mismos sean objeto de disputa en el procedimiento y se ocupen de ellos sólo de conformidad con una orden del tribunal. Ver Comentario *R-20 A*.

R-17C La Regla 17.2 autoriza al tribunal a decretar una medida cautelar sin notificar a la persona contra quien se dirige cuando esté justificado por una necesidad urgente. La “necesidad urgente” exigida como fundamento para una medida dictada *ex parte* es un concepto práctico, como lo es también el de “razones preponderantes de equidad”. Este último término equivale al concepto de equilibrio de las acciones “*balance of equities*” del *common law*. Las consideraciones de equidad incluyen el peso de los argumentos del solicitante, la urgencia de la necesidad para la medida provisional y las cargas prácticas que pueden resultar del otorgamiento de la medida. Tal medida cautelar es usualmente conocida como medida decretada *ex parte*. En procedimientos de *common law* este tipo de medidas se denominan usualmente medidas de restricción temporal “*temporary restraining order*”. Ver Regla 10.4.

La cuestión a resolver por el tribunal frente a un pedido de medida cautelar *ex parte* es si el solicitante ha demostrado razonable y verosímelmente que tal medida es necesaria para evitar un daño irreparable en la situación a dilucidarse en el litigio y que sería imprudente postergarla hasta que la otra parte fuera oída. La carga de justificar el dictado de la medida *ex parte* corresponde al solicitante. Sin embargo, la contraparte o la persona a quien se dirige la medida debe tener la posibilidad de ser oída lo más pronto posible. La parte o la persona debe tener oportunidad para que la decisión se considere *a de novo*, inclusive la oportunidad de presentar prueba nueva. Ver Regla 17.3.

R-17D Las normas procesales exigen generalmente que el solicitante de una medida provisoria *ex parte* revele al tribunal de forma completa todos los aspectos de la situación, incluso aquellos favorables a la parte contraria. El incumplimiento de esta obligación de informar es causa para

denegar la medida y puede ser una base de responsabilidad por daños contra la parte requirente.

R-17E Como se señaló en la Regla 17.4, si el tribunal hubiera denegado la medida *ex parte*, podría decretarla, sin embargo, como resultado de una audiencia. Si el tribunal hubiera decretado previamente una medida provisional *ex parte*, puede revocar, renovar o modificar su decisión a la luz de las cuestiones surgidas en la audiencia. La carga de demostrar que la medida provisional está justificada corresponde a la parte requirente.

R-17F La Regla 17.5.1 autoriza al tribunal a solicitar una garantía u otro tipo de indemnización como protección contra las molestias y daños que pudieran resultar de una medida provisional. Las condiciones de dicha indemnización deberán ser determinadas por referencia al derecho del foro.

R-17G La revisión de una decisión que otorga o deniega una medida provisional está establecida en la Regla 33.2 y debe ser implementada según el procedimiento del foro.

18. Administración de los casos

18.1 El tribunal deberá asumir la activa administración del procedimiento en todas las etapas del litigio. Deberá tenerse en consideración el carácter transnacional del litigio.

18.2 El Tribunal deberá fijar una reunión de planificación al inicio del procedimiento y puede fijar otras para más adelante. Un abogado por cada una de las partes y la parte sin representación deben asistir a tales reuniones y puede ordenarse que asistan otras personas.

18.3 Al dirigir el procedimiento, el tribunal, después de consultar con las partes, puede:

18.3.1 Sugerir modificaciones de los escritos iniciales para la adición, eliminación o revisión de pretensiones, defensas y cuestiones a la luz de los argumentos de las partes en esa etapa;

18.3.2 Ordenar la separación de una o más cuestiones en el caso para una audiencia preliminar, o para una audiencia separada, y decidir una o más cuestiones en una sentencia interlocutoria que aborde tales cuestiones y su relación con el resto del caso.

- 18.3.3 Ordenar la separación o la acumulación de casos pendientes que tramitan ante el mismo juzgado, sea que esos casos tramiten bajo estas Reglas o bajo las del foro, cuando ello puede facilitar el procedimiento y la decisión;
 - 18.3.4 Tomar decisiones respecto a la admisibilidad e inadmisibilidad de prueba; la secuencia, fechas y horarios de audiencia de prueba; y otras cuestiones para simplificar o acelerar el procedimiento; y
 - 18.3.5 Ordenar a cualquier persona sujeta a la autoridad del tribunal a aportar documentos u otra prueba o a someterse a prestar declaración (*deposition*) conforme lo previsto en la Regla 23.
- 18.4 Para facilitar la eficaz resolución de un litigio, el tribunal de primera instancia puede recibir la prueba en otro lugar o delegar la recepción de la prueba en otro tribunal del Estado del foro o de otro Estado o en un funcionario judicial especialmente designado a tal fin.
- 18.5 En cualquier momento el tribunal puede sugerir que las partes consideren un acuerdo, mediación o arbitraje o cualquier otra forma de resolución alternativa de disputas. Si fuera solicitado por todas las partes, el tribunal debe suspender el procedimiento mientras las partes exploran esas alternativas.
- 18.6 Al conducir el procedimiento el tribunal puede utilizar cualquier medio de comunicación, inclusive mecanismos de telecomunicación tales como videos o transmisiones de audio.
- 18.7 Los plazos para cumplir con las obligaciones procesales deberán comenzar a correr desde la fecha de la notificación a la parte sobre la que pesa la obligación.

Comentario:

R-18A Esta Regla define el rol del tribunal en la organización del caso y en la preparación para la audiencia final. El tribunal tiene amplia discrecionalidad para decidir cómo finalizar la fase intermedia y para resolver cómo organizar la siguiente fase final del procedimiento.

R-18B El tribunal deberá fijar una reunión planificatoria al inicio del procedimiento y puede decidir que, a fin de clarificar las cuestiones y precisar los términos del litigio en la audiencia final, una o más reuniones posteriores pueden ser útiles. El tribunal puede conducir la reunión por cualquier medio de comunicación disponible tales como el teléfono, videoconferencias o similares.

R-18C El tribunal fija la fecha o fechas para tales reuniones. Los abogados de las partes deben asistir. La participación de los abogados de las partes es esencial para facilitar el progreso ordenado hacia la resolución del litigio. En muchos sistemas los abogados tienen algunas facultades para realizar acuerdos concernientes a la tramitación del litigio. Las partes pueden tener facultades adicionales en algunos sistemas. Si las cuestiones a discutirse están fuera del alcance de las facultades de los abogados, el tribunal tiene el poder para requerir que las partes mismas asistan para conversar y debatir las cuestiones para avanzar hacia una resolución, incluso conversaciones para llegar a un acuerdo. La Regla no excluye la posibilidad de litigantes en causa propia.

R-18D En las reuniones posteriores a la de planificación inicial, el tribunal debe tratar las cuestiones del caso; qué hechos, pretensiones o defensas no están controvertidas; si nuevos hechos controvertidos han surgido de la revelación o del intercambio de prueba; si se han presentado nuevas pretensiones o defensas; y qué prueba será admitida en la audiencia final. El fin principal de la reunión es excluir cuestiones que ya no están controvertidas e identificar precisamente los hechos, pretensiones, defensas y prueba concernientes a aquellas cuestiones que serán tratadas en la audiencia final. Sin embargo, excepcionalmente, el tribunal puede decidir que una reunión es innecesaria y que la audiencia final se efectuará simplemente sobre la base de los escritos iniciales de las partes y de sus "*stipulations*"⁷ si existieran.

R-18E Luego de consultar con las partes, el tribunal puede dar instrucciones para la audiencia final conforme lo previsto en la Regla 18.3. El tribunal puede resumir los términos de las pretensiones y defensas, decidir sobre cuestiones respecto a la admisibilidad de la prueba, identificar los puntos de prueba admisibles y resolver el orden de su recepción. El tribunal puede también resolver pretensiones de prerrogativas controvertidas. El tribunal debe fijar la fecha para la audiencia final y dictar otras providencias para asegurar que la misma será conducida en una forma justa y expedita.

⁷ Acuerdo acerca de una cuestión de procedimiento celebrado entre abogados que representan a las partes de un litigio.

E. Autoridad del tribunal en general

Regla 19

La Regla 18 autoriza la adopción de varias medidas por el tribunal para facilitar la eficiencia en una audiencia. A menudo, resulta útil aislar una o más cuestiones para tratar en una única audiencia, reservando otras cuestiones para su consideración posterior, si fuera necesario. Así también, frecuentemente, es útil que se acumule una audiencia y otro caso cuando hay cuestiones iguales o sustancialmente similares para ser consideradas. Como se reconoce en la Regla 18.3.4, a menudo resulta conveniente para el tribunal decidir sobre la admisibilidad de la prueba antes de su presentación, especialmente prueba que es complicada, tal como los documentos muy voluminosos.

R-18F El tribunal puede considerar la posibilidad de que las partes puedan solucionar el litigio o derivarlo a un mediador. En tal caso, antes de dictar las resoluciones descriptas en la Regla 18.3, el tribunal puede fijar una audiencia para explorar la posibilidad de un acuerdo, si fuera necesario con la mediación del tribunal mismo o una remisión del litigio a mediación o a cualquier otra forma de resolución alternativa de disputas. Esta Regla autoriza al tribunal a estimular las conversaciones entre las partes sin ejercer coerción sobre ellas.

Si se alcanza un acuerdo, los procedimientos normalmente se terminan y se dicta sentencia o se desestima el caso sin que el demandante pueda reiniciarlo. Si las partes acuerdan sobre la remisión a mediación o a arbitraje, ese acuerdo debe ser agregado al expediente y suspenderse el procedimiento.

R-18G Un funcionario judicial especialmente designado a fin de recibir la prueba en otro lugar podría ser un solo juez, un profesor particular, un funcionario judicial de categoría inferior al juez, un auditor, un amigable componedor, o una persona con entrenamiento jurídico específicamente designado por el tribunal.

19 Decisiones judiciales anticipadas

19.1 De oficio o a pedido de parte, el tribunal en cualquier etapa antes de la audiencia final puede:

19.1.1 Decidir que el litigio no está regido por estas Reglas o que el tribunal no es competente para decidir el litigio;

19.1.2 A pedido de parte, resolver que el tribunal no tiene jurisdicción sobre esa parte;

19.1.3 Dictar una sentencia completa o parcial decidiendo sólo cuestiones de derecho;

- 19.1.4 Dictar una sentencia completa o parcial sobre la base de prueba inmediatamente disponible, en cuyo caso el tribunal debe tener en consideración la oportunidad según estas Reglas, para ofrecer prueba contradictoria o para obtener prueba antes de tomar tal decisión.**
- 19.2 Antes del dictado de la sentencia conforme a esta Regla, el tribunal debe conceder a la parte contra quien se toma la decisión, una oportunidad razonable para modificar su demanda o contestación cuando parece que el defecto puede ser subsanado por la modificación y que la concesión de tal oportunidad no va a posponer irrazonablemente el procedimiento o resultar de otro modo en una injusticia.**

Comentario:

R-19A Es un principio procesal universal que el tribunal puede decidir sobre la suficiencia de los escritos iniciales y otros argumentos, sean de derecho sustantivo o procesal, que afectan materialmente los derechos de una parte o la aptitud del tribunal para impartir justicia de fondo. En sistemas de *civil law*, el tribunal tiene la obligación de controlar la regularidad procesal del procedimiento. En sistemas de *common law*, tales controles normalmente se ejercen sólo a iniciativa de una parte expresada en una petición. Sin embargo, en sistemas de *common law* el tribunal puede ejercer esa facultad de oficio, y en sistemas de *civil law* el tribunal puede ejercerla en respuesta a una sugerencia o petición de parte.

Según la Regla 13.5, las excepciones a que aluden las Reglas 19.1.1 y 19.1.2 pueden ser opuestas por el demandado mediante una petición o en la contestación de la demanda.

R-19B Las Reglas 19.1.1 y 19.1.2 expresan el principio universal de que tanto la competencia del tribunal sobre el litigio como su jurisdicción sobre las partes pueden ser cuestionadas. Una excepción válida de este tipo usualmente exige la finalización del procedimiento. Puede interponerse una excepción similar alegando que la disputa no se encuentra dentro del ámbito prescripto en la Regla 2 y por ello no se encuentra regida por estas Reglas. Entre los factores que pueden ser considerados según la Regla 19.1.1 está la desestimación por *forum non conveniens*. Ver la Regla 4.6.2. El derecho procesal varía si hay plazos u otras restricciones sobre la demora en interponer cualquiera de estas excepciones y si la participación

en el procedimiento sin haberlas interpuesto importa su renuncia o la pérdida del derecho.

R-19C Las Reglas 19.1.3 y 19.1.4 facultan al tribunal a decidir los méritos de una pretensión o defensa en la etapa preliminar. Tal decisión puede estar fundada en cuestiones de derecho, de hecho o en ambas. La sentencia es pertinente cuando la pretensión o la defensa en cuestión, no es jurídicamente suficiente tal como fue formulada. La prueba puede constar en forma de una declaración testimonial por escrito como lo prevé la Regla 23-4. La sentencia es también pertinente cuando se ha demostrado que la prueba para sostener o refutar la pretensión o la defensa es irrefutable. Cuando se ha argumentado que la prueba es irrefutable, el tribunal debería considerar si el intercambio de prueba podría revelar prueba suficiente para sostener la pretensión o la defensa en cuestión.

Las Reglas 19.1.3 y 19.1.4 autorizan al tribunal a hacer, antes de la audiencia final, una sentencia parcial sobre alguna proporción de la deuda o de los daños, cuando parte del litigio no esté controvertido o cuando pueda ser resuelto con la prueba disponible en el expediente.

En los sistemas de *civil law*, las facultades precedentes son ejercidas por el tribunal como procedimiento ínsito a su competencia. En los sistemas de *common law*, la autoridad para resolver que una pretensión o una defensa es sustancialmente insuficiente proviene del *demurrer*⁸ del antiguo *common law* y de las modernas *motions for dismissal for failure to state a claim and for summary judgment*⁹ y se ejerce usualmente a petición de parte. Ejemplos de pretensiones que pueden ser típicamente resueltas así son las fundadas en un contrato escrito que exige el pago de una suma de dinero, o las acciones de dominio de un bien específico, cuando no se ha opuesto una defensa válida o negado los hechos. Ejemplos de defensas que pueden típicamente resolverse así son las excepciones por el transcurso del tiempo (plazos vencidos o prescripción), liberación y cosa juzgada.

20. Resoluciones dirigidas a terceros

20.1 El tribunal puede disponer que personas que no son parte en el procedimiento:

⁸ Excepción de falta de acción.

⁹ Peticiones para que se desestime la acción y para que se dicte sentencia sin producir prueba porque no hay elementos de hecho controvertidos o porque la prueba es jurídicamente insuficiente para probarlos.

- 20.1.1 Declaren como testigos conforme lo previsto en las Reglas 23 y 29; y**
- 20.1.2 Aporten información, documentos, información almacenada electrónicamente u otras cosas como prueba o para su inspección por el tribunal o por una parte.**
- 20.2 El tribunal deberá exigir a la parte solicitante de la medida dirigida a un tercero que provea el resarcimiento de los costos para implementarla.**
- 20.3 La orden dirigida a un tercero puede ser ejecutada contra tal persona por los medios autorizados por el derecho del foro, incluyendo la imposición de condenación en costas, una multa monetaria, *astreintes*, desacato al tribunal o requisita de documentos u otras cosas. Si el tercero no está sometido a la jurisdicción del tribunal, cualquier parte puede pedir la asistencia del tribunal competente para ejecutar la orden.**

Comentario:

R-20A En algunos países de *common law*, el tribunal tiene amplia autoridad para disponer que terceros actúen o se abstengan de hacerlo durante el trámite del litigio, para preservar el *status quo* y para prevenir daños irreparables. En distintas situaciones una persona puede verse involucrada en una demanda sin ser parte, pero debería estar sujeta a estas resoluciones en interés de la justicia en el procedimiento. El derecho al contradictorio establecido en el Principio 5 deberá ser respetado en todas las etapas. Por lo tanto, las personas interesadas deberán ser notificadas y contar con una oportunidad razonable para contestar. En los países de *civil law*, tal autoridad sobre las personas no es reconocida: la autoridad del tribunal se limita generalmente a disponer la reparación en especie (*relief in rem*) mediante el embargo de bienes. La solución anglo-americana puede ser muy eficaz, especialmente en litigios internacionales, pero puede también dar lugar a abusos. Ver Comentario *R-17 B*.

R-20B Cuando se exija el testimonio de un tercero, a instancia de parte o de oficio, el tribunal puede disponer que el testigo declare en una audiencia o a través de *deposition* (Ver *R-8C* y 18.3.)

R-20C Cuando un documento o cualquier otra cosa relevante esté en posesión de un tercero, el tribunal puede disponer que se aporte en la etapa preliminar o en la audiencia final.

F. Prueba

Regla 21

R-20D La orden dirigida al tercero es ejecutable mediante sanciones por incumplimiento autorizadas por el derecho del foro. Estas sanciones incluyen multas monetarias u otras formas de coerción legal, inclusive el desacato al tribunal. Cuando sea necesario obtener elementos probatorios u otras cosas, el tribunal puede disponer el secuestro directo de tales elementos o cosas y establecer la forma de ejecutarlo.

F. Prueba

21. Revelación

21.1 De acuerdo con la agenda fijada por el tribunal, una parte debe identificar ante el tribunal y las otras partes las pruebas de las que intenta valerse, además de la ofrecida en los escritos iniciales, incluyendo:

21.1.1 Copias de documentos u otros registros, tales como contratos y correspondencia; y

21.1.2 Resúmenes de las declaraciones que se esperan de los testigos, incluyendo las de las partes, otros testigos y peritos, conocidas entonces por la parte. Los testigos deben ser identificados, en la medida de lo posible, por el nombre, dirección y número de teléfono.

21.1.3 En lugar de un resumen de los testimonios esperados, una parte puede presentar la declaración testimonial por escrito.

21.2 Una parte debe modificar la especificación exigida en la Regla 21.1 para incluir los documentos o testigos desconocidos cuando la lista fue preparada originalmente. Cualquier cambio en la lista de documentos o de testigos debe ser inmediatamente comunicado por escrito al tribunal y a todas las otras partes, junto con la justificación de la modificación.

21.3 Para facilitar el cumplimiento de esta Regla, el abogado de una parte puede tener una entrevista voluntaria con un potencial testigo independiente. La entrevista puede ser razonablemente notificada a las otras partes quienes podrán estar autorizadas a concurrir.

Comentario:

R-21A La Regla 21.1 exige que una parte revele los documentos de los cuales intenta valerse para sustentar su posición. La parte debe también listar los testigos con los que cuenta e incluir un resumen de las declaraciones esperadas. El resumen de las declaraciones esperadas debería tratar todos los asuntos sobre los cuales va a declarar el testigo y debería ser razonablemente específica en detalles. Ver Regla 23-4.

Si más tarde, una parte averigua que hay documentos o testigos adicionales debe presentar una lista modificada, conforme lo previsto en la Regla 21.2. Ver también Regla 22.5. De acuerdo con las Reglas 12.1 y 13.4 las partes deben exponer con razonable detalle, los hechos y los fundamentos jurídicos que sustentan sus posiciones.

R-21B Según el concepto de ética profesional, en algunos sistemas de *civil law*, un abogado no debería hablar de las cuestiones en litigio con testigos potenciales (salvo su propio cliente). Esa norma está concebida para proteger las declaraciones testimoniales de manipulaciones indebidas, pero también tiene el efecto de limitar la eficacia del abogado al investigar y organizar la prueba para su consideración por el tribunal. Al hablar con un testigo eventual, el abogado no debería sugerir el contenido de la declaración ni ofrecer incentivos indebidos. Aunque existe algún riesgo de abuso en permitir que los abogados hablen con testigos potenciales, ese riesgo es menos perjudicial para una resolución justa que el riesgo de que prueba relevante e importante permanezca sin revelarse.

R-21C La Regla 21.3 autoriza una entrevista voluntaria *ex parte* de un abogado con un testigo. Tal entrevista no es una *deposition*, que es un interrogatorio formal que se lleva a cabo ante un funcionario del tribunal. Ver Regla 23.

R-21D La Regla 21.3 prevé la alternativa que el abogado que inicia la entrevista pueda notificar a las otras partes, invitándolas a participar voluntariamente. Este procedimiento puede impedir o aliviar cuestionamientos posteriores que consideren que la entrevista fue indebidamente sugestiva y por lo tanto que la declaración del testigo es sospechosa. En algunas circunstancias el abogado podría preferir arriesgarse a tales recriminaciones posteriores y por lo tanto entrevistar al testigo en privado.

22. Intercambio de Pruebas

- 22.1 La parte que ha cumplido con los deberes de revelación prescritos en la Regla 21, notificando a las otras partes, puede solicitar al tribunal que disponga que cualquier persona aporte el material probatorio no protegido por confidencialidad o secreto profesional, que sea relevante para el caso y pueda ser admisible, incluyendo:**
- 22.1.1 Documentos y otros registros de información que estén específicamente identificados, o identificados dentro de categorías específicamente definidas;**
 - 22.1.2 Información de identificación, tal como nombre y dirección, sobre personas determinadas que tengan conocimiento de un tema en cuestión; y**
 - 22.1.3 Una copia del informe de cualquier perito que otra parte intente presentar.**
- 22.2 El tribunal debe decidir el pedido y disponer que la prueba se aporte de acuerdo a lo resuelto. El tribunal puede disponer que otra prueba se aporte si fuera necesario en el interés de la justicia. Tal prueba debe ser aportada dentro de un tiempo razonable con anterioridad a la audiencia final.**
- 22.3 El tribunal puede disponer que otro juez o un funcionario especialmente designado supervise el cumplimiento de la resolución para el intercambio de prueba. Al desempeñar esa función, el funcionario especial tiene los mismos poderes y deberes del juez. Las decisiones tomadas por el funcionario especial están sujetas a revisión por el tribunal.**
- 22.4 La parte solicitante puede presentar el pedido directamente a la contraparte. Esa parte puede consentir el pedido, total o parcialmente, y proporcionar la prueba acorde a su decisión. Si la parte se niega en todo o parcialmente, la parte solicitante notificando a la contraparte, puede solicitar al tribunal que disponga que la prueba especificada sea aportada. El tribunal, después de dar vista, debe resolver la solicitud y puede disponer que la prueba se aporte de conformidad a lo resuelto.**

- 22.5** La parte que no tenía en su posesión la prueba solicitada cuando el tribunal dictó la orden pero que la obtuvo con posterioridad, desde ese momento debe cumplir la orden y aportarla.
- 22.6** El hecho que la información requerida sea adversa al interés de la parte a quien se ha dirigido el pedido no es una objeción válida para su aportación.
- 22.7** El tribunal debería reconocer las prerrogativas probatorias (*evidentiary privileges*) cuando ejerce su autoridad para obligar la revelación de prueba u otra información. El tribunal debería tener en cuenta si esa prerrogativa puede justificar que una parte no revele prueba u otra información al decidir si extraerá de ello inferencias adversas o si impondrá otras sanciones indirectas.

Comentario:

R-22A Estas Reglas adoptan, como modelo de litigio, un sistema consistente en audiencias preliminares seguidas por una forma concentrada de audiencia final. El núcleo esencial de la primera etapa es la revelación y aclaración preliminar de la prueba. La causa principal a favor de una audiencia final única es la de una justicia diligente. Para alcanzar este objetivo, debería utilizarse una audiencia final concentrada de modo tal que los alegatos y la producción de la prueba se completen en una única audiencia o en unas pocas en días hábiles judiciales consecutivos. Una audiencia final concentrada exige una fase preliminar (llamada *pre-trial* en los sistemas de *common law*) en la cual se intercambia la prueba y se prepara el caso para una presentación concentrada.

R-22B Las Reglas 21 y 22 definen los roles y los derechos de las partes, el deber de revelación voluntaria, el procedimiento para el intercambio de prueba, el rol del tribunal y los mecanismos para asegurar que las partes cumplan con las solicitudes de prueba. El cumplimiento correcto de estas obligaciones no sólo es una cuestión de derecho para las partes sino además una cuestión de buen nombre profesional y una obligación para los abogados involucrados en el litigio.

R-22C La filosofía expresada en las Reglas 21 y 22 es esencialmente la de los países de *common law* excluyendo a los Estados Unidos. En esos países, la ampliación de la producción extrajudicial de prueba (*discovery*) o de la revelación de información (*disclosure*) es precisa y limitada, como en

las Reglas 21 y 22. Sin embargo, dentro de esas precisiones la revelación de información es generalmente una cuestión de derecho.

R-22D La producción extrajudicial de prueba (*discovery*) según el procedimiento estadounidense imperante, ejemplificado en la Reglas Federales de Procedimiento Civil, es mucho más extensa, incluyendo el derecho amplio a buscar información que “parece razonablemente calculada para conducir al descubrimiento de prueba admisible”. Esta “*discovery*” amplia es criticada a menudo como la responsable de los costos crecientes de la administración de justicia. Sin embargo, la revelación de información razonable y el intercambio de prueba facilitan el descubrimiento de la verdad.

R-22E La revelación de información y el intercambio de prueba en los sistemas de *civil law* son generalmente más restringidos o inexistentes. En particular, se confiere una inmunidad más amplia contra la revelación de información de secretos comerciales y de negocios. Esta Regla debería ser interpretada como punto de equilibrio entre los restrictivos sistemas de *civil law* y los sistemas más amplios en jurisdicciones de *common law*.

R-22F La Regla 22.1 exige que las partes hagan la revelación de información requerida por la Regla 21 antes de solicitar el aporte de prueba de la contraparte.

R-22G La Regla 22.1 establece que cada parte tiene derecho a obtener de cualquier persona la revelación de cualquier prueba relevante y no confidencial que se halle en poder de esa persona. Los pedidos formales de prueba deberán ser hechos al tribunal y éste debe ordenar a la contraparte que cumpla, intimándola a aportar la prueba o la información. Este procedimiento puede ser innecesariamente gravoso para las partes y para el tribunal, especialmente en pedidos sencillos. Idealmente, la revelación completa de prueba relevante debería surgir del diálogo entre las partes, por medio del cual éstas, voluntariamente satisfagan los pedidos recíprocos sin la intervención del tribunal. Por lo tanto, una parte puede presentar el pedido directamente a la contraparte, quien debería cumplir con un pedido adecuado dentro de un tiempo razonable. Si la contraparte se niega, la parte puede solicitar al tribunal que la intime a aportar la prueba. El tribunal entonces escuchará a ambas partes y resolverá la cuestión. Ver Regla 22.4.

R-22H Según la Regla 22.1, el intercambio de prueba obligatorio está limitado a cuestiones directamente relevantes a los hechos controvertidos en el caso tal como ellos han sido articulados en los escritos iniciales. Ver Regla 25.2. Una parte no tiene derecho a la revelación de información que simplemente “parece razonablemente calculada para conducir al descubrimiento de prueba admisible”, lo cual es permitido por la Regla 26 de las Reglas Federales de Procedimiento Civil en los Estados Unidos. Prueba

“relevante” es la que respalda o contradice las alegaciones de una de las partes. Esta Regla está dirigida a prevenir el exceso de producción extrajudicial de prueba (*overdiscovery*) o injustificados intentos de obtener información a través de innumerables pedidos o preguntas al azar que exceden el marco permitido por las reglas procesales (*fishing expeditions*). Ver Principio 11.3.

R-22I El intercambio de pruebas puede involucrar documentos y cualquier otra cosa (películas, fotos, video-filmaciones, cintas grabadas u objetos de cualquier tipo), incluyendo cualquier archivo de información, tal como información computarizada. La parte solicitante debe acreditar la relevancia de la información, documento o cosa para probar o refutar los hechos que respaldan una pretensión o defensa e identificar el documento o cosa a ser revelada, específicamente identificada o definida por categorías específicas. Así, un documento puede ser identificado por la fecha y el título o mediante una descripción específica tal como “correspondencia relativa a la transacción entre A y B en el período febrero 1 a marzo 31”. Una parte no está obligada a satisfacer un pedido que no cumpla estas condiciones. Los litigios relativos a si las condiciones del pedido han sido satisfechas y si debe cumplirse con el pedido son resueltos por el tribunal a instancia de cualquier parte. El tribunal puede declarar inválido el pedido o disponer el aporte del documento o cosa y, si fuera necesario, especificar el tiempo y la forma en que debe aportarse.

R-22J El intercambio de prueba puede involucrar la identidad de un testigo potencial. Como se utiliza en estas Reglas, el término “testigo” incluye la persona que puede declarar ante el tribunal aún si la declaración no es estrictamente hablando “prueba”, como es la regla en algunos sistemas de *civil law* en relación a declaraciones de las partes. Según la Regla 21.1.2 debe entregarse a las otras partes un resumen de la declaración esperada de un testigo propuesto por otra. La parte no puede interrogar a un testigo en forma extrajudicial mediante una *deposition* a menos que sea autorizada por el tribunal. Ver Reglas 18.3.5, 21.3 y 23.

R-22K En general, las partes soportan la carga de obtener la prueba que necesitan en preparación para la audiencia final. Sin embargo, la revelación de información obtenida por las partes a instancia propia puede ser insuficiente o podría sorprender al tribunal o a las otras partes. Para resolver tal inconveniente, el tribunal puede ordenar la revelación adicional de oficio o a instancia de parte. Por ejemplo, el tribunal puede disponer que una parte o un testigo potencial presenten una *deposition* por escrito relativa a los hechos del caso. El tribunal puede también citar a un testigo hostil para ser interrogado oralmente, bajo juramento. Ver Regla 23.

F. Prueba

Regla 23

R-22L En casos que involucran documentos voluminosos o testigos situados en lugares remotos o en circunstancias similares de necesidad práctica, el tribunal puede designar a alguien como funcionario especial para supervisar el intercambio de prueba. La persona designada debe ser imparcial e independiente y tener los mismos poderes y deberes del juez, pero las decisiones de ese funcionario son revisables por el tribunal que lo designó. Ver Regla 22.3.

R-22M Si una parte no cumple con el pedido de intercambio de prueba, el tribunal puede imponerle sanciones para conseguir una revelación efectiva. La determinación de las sanciones queda a criterio del tribunal, tomando en cuenta las particularidades relevantes de la conducta de las partes de conformidad con el Principio 17.

Las sanciones son:

- 1) Inferencias adversas contra la parte incumplidora incluyendo la determinación concluyente de los hechos.
- 2) Una multa pecuniaria, fijada por el tribunal a su criterio, u otros medios compulsivos permitidos por el derecho del foro, incluyendo el desacato al tribunal. El tribunal deberá graduar la multa o la sanción de desacato de acuerdo a las circunstancias del caso.
- 3) La sanción más severa por incumplimiento de pedidos o intimaciones de revelación, es el dictado de sentencia rechazando una o más pretensiones. El tribunal puede dictar una sentencia de desestimación con pérdida del derecho a reiniciar la acción contra el demandante, o una sentencia en rebeldía contra el demandado, o desestimar las pretensiones, defensas o alegaciones para las cuales la prueba es relevante. Esta sanción es más severa que la de extraer conclusiones desfavorables. La inferencia adversa no implica necesariamente que la parte pierda el caso por ese motivo, pero la desestimación de pretensiones o defensas normalmente conlleva ese resultado. A menos que el tribunal entienda que circunstancias especiales justifican una sanción diferente, la sanción preferida es la de extraer conclusiones desfavorables. La desestimación y el dictado de sentencia adversa es la sanción de último recurso.

23. Declaración extrajudicial (*deposition*) y declaración jurada (*by affidavit*)

23.1 Puede recibirse una declaración extrajudicial (*deposition*) de una parte o de otra persona por disposición del tribunal. A

menos que el tribunal disponga lo contrario, la declaración extrajudicial (*deposition*) puede ser presentada como prueba en el expediente.

- 23.2 La declaración extrajudicial (*deposition*) debe ser tomada bajo juramento o aseveración de decir la verdad y transcrita literalmente o registrada por audio o video, según acuerden las partes u ordene el tribunal. El costo de transcripción o de registro debe ser pagado por la parte que solicita la declaración extrajudicial (*deposition*), excepto que el tribunal disponga lo contrario.
- 23.3 La declaración extrajudicial (*deposition*) debe ser tomada a la hora y en el lugar especificado notificando a todas las partes, por lo menos [30] días antes. El interrogatorio debe efectuarse ante un juez u otro funcionario autorizado según el derecho del foro y de conformidad con el derecho procesal del foro. Todas las partes tienen el derecho de asistir y de presentar preguntas suplementarias para ser contestadas por el declarante.
- 23.4 Con autorización del tribunal, una parte puede presentar un escrito de declaración jurada de cualquier persona, conteniendo declaraciones en sus propias palabras sobre hechos relevantes. El tribunal, a su criterio, puede considerar tales declaraciones como si fueran hechas por declaración oral ante el tribunal. Siempre que resulte apropiado, una parte puede solicitar que el tribunal ordene la comparecencia personal o la declaración extrajudicial del autor de tal declaración. El interrogatorio de ese testigo puede comenzar con preguntas suplementarias del tribunal o de la contraparte.

Comentario:

R-23A La *deposition* es una forma de recibir declaraciones testimoniales, utilizada en sistemas de *common law* y en algunos de *civil law*. Consiste en la recepción de una declaración bajo juramento de un testigo potencial, inclusive la de una parte, extrajudicialmente, antes de la audiencia final. La declaración extrajudicial (*deposition*) puede hacerse oralmente en respuesta a las preguntas de los abogados de las partes o por preguntas de un funcionario judicial designado por el tribunal. La declaración extrajudicial

puede realizarse por comunicación electrónica, por ejemplo, por teleconferencia. También puede prestarse por medio de respuestas escritas a preguntas por escrito. Generalmente, la declaración extrajudicial se efectúa después de iniciado el litigio pero también, de acuerdo con el derecho del foro, puede prestarse *de bene ese*, es decir, antes del litigio para conservar el testimonio cuando se espera que el testigo no se halle disponible una vez que el litigio se ha iniciado. El interrogatorio puede buscar reunir información y evaluar los recuerdos del testigo y su credibilidad. El testimonio del testigo en la declaración extrajudicial puede presentarse como prueba, en lugar del testigo o como testimonio directo, pero el tribunal puede requerir la presencia del testigo que puede asistir para permitir preguntas suplementarias. Según estas Reglas la declaración extrajudicial puede utilizarse en circunstancias limitadas para el intercambio de prueba antes del juicio.

R-23B Una parte no está autorizada a interrogar un testigo por medio de una declaración extrajudicial excepto cuando ha sido permitido por el tribunal. Ver Regla 18.3.5. La Regla 23.2 establece que la declaración extrajudicial de un testigo debe tomarse bajo juramento o aseveración de decir la verdad, como en una audiencia ante el tribunal. Debe ser transcrita literalmente o registrada en audio o video. Las partes pueden acordar sobre la forma de transcripción o registro; no obstante, el tribunal puede decidir qué forma debe ser usada. La parte que solicita la declaración extrajudicial debe pagar el costo de la transcripción o registro, a menos que el tribunal disponga lo contrario.

R-23C La Regla 23.3 especifica el procedimiento para la declaración extrajudicial. En general, el procedimiento debería ser similar a la presentación del testigo ante el tribunal. La hora y el lugar de la declaración extrajudicial pueden ser fijadas por el tribunal.

R-23D El principio general que rige la presentación de la prueba es que ésta debe presentada oralmente en la audiencia final. Ver Principio 19 y Regla 29. Sin embargo, el interrogatorio oral de un testigo en la audiencia final puede ser imposible, gravoso o poco práctico. La Regla 23.1 permite que la transcripción de la declaración extrajudicial tomada de conformidad con esta Regla sea presentada al tribunal como sustituto de la recepción de la declaración de un testigo que no puede estar presente ante el tribunal convenientemente, por ejemplo, por razón de enfermedad o porque el testigo se encuentra en un lugar remoto o no puede ser obligado a asistir a declarar. La declaración extrajudicial puede ser conveniente también para presentar una declaración testimonial en un idioma distinto al del tribunal. En todo caso la declaración extrajudicial puede ser usada como una declaración contra el interés del declarante.

R-23E La Regla 23-4 permite la presentación de declaraciones testimoniales por medio de declaraciones juradas escritas (*affidavit*) que contienen manifestaciones sobre los hechos relevantes del caso. Tal declaración, aunque bajo juramento o aseveración de decir la verdad, es *ex parte* ya que ni el tribunal ni las partes contrarias han podido interrogar al testigo. Según el Principio 19.3, “Generalmente, las declaraciones de las partes y de los testigos deberán ser recibidas en forma oral.” Por lo tanto, una declaración escrita puede ser considerada por el tribunal con el escepticismo correspondiente, en particular si otra parte niega la veracidad de las declaraciones hechas por *affidavit*. Sin embargo, los hechos no cuestionados seriamente pueden a menudo ser probados convenientemente por este procedimiento. Ver Regla 21.1.3. El testimonio mediante declaración jurada (*affidavit*) puede facilitar la recepción de la prueba para la decisión anticipada del litigio. Ver Regla 19.1.4.

La práctica de obtener declaraciones testimoniales mediante declaraciones juradas escritas en lugar de la comparencia personal para un interrogatorio oral se está volviendo común en varios sistemas. Esta tendencia se explica por razones de eficiencia: más rápida disponibilidad de las declaraciones testimoniales, menos problemas y gastos para quien no es parte y menos exigencia de tiempo para el tribunal. Estos factores pueden ser especialmente importantes en litigios transnacionales, por ejemplo cuando se exigiera que un testigo viaje desde un país lejano para ser interrogado ante el tribunal. Sin embargo, el tribunal puede, a su criterio o a pedido de parte, disponer que el autor de una declaración jurada (*affidavit*) sea interrogado oralmente. Existen medios para la recepción de prueba en el extranjero provistos por el derecho internacional y las convenciones sobre asistencia jurisdiccional, pedidos por canales diplomáticos, cartas rogatorias, etc. Ver, por ejemplo, el Convenio de la Haya sobre la obtención de pruebas en el extranjero.

24. Publicidad de los procedimientos

24.1 Generalmente, las audiencias orales, inclusive aquellas en las cuales se presenta prueba y en las que se dicta sentencia, deberán ser abiertas al público. Después de consultar con las partes, el tribunal puede disponer que las audiencias o partes de ellas, se mantengan confidenciales en interés de la justicia, la seguridad pública o la privacidad.

24.2 Los expedientes y registros judiciales deberán ser públicos o accesibles de otro modo para las personas que tengan un

interés legítimo, o que estén realizando una investigación responsable, de conformidad con el derecho del foro.

- 24.3 En interés de la justicia, la seguridad pública o la privacidad, si los procedimientos son públicos, el tribunal puede ordenar que parte de ellos se tramite en forma privada.
- 24.4 Las sentencias y normalmente las otras resoluciones, deberán ser accesibles para el público.
- 24.5 La información obtenida según estas Reglas pero no presentada en una audiencia abierta debe ser mantenida en confidencialidad conforme con el derecho del foro.
- 24.6 En los casos pertinentes, el tribunal puede dictar medidas de protección adecuadas para salvaguardar intereses legítimos, tales como secretos comerciales, económicos o de seguridad nacional o información cuya revelación podría causar perjuicios o molestias indebidas.
- 24.7 Para facilitar la operatividad de esta Regla, el tribunal puede examinar la prueba a puertas cerradas (*in camera*).

Comentario:

R-24A Una audiencia *in camera* es una audiencia cerrada al público y, en diversas circunstancias, cerrada a otros. Como el tribunal puede disponer conforme a las circunstancias, esta audiencia puede estar limitada a los abogados sin las partes, o puede ser *ex parte* (es decir, limitada a una parte y su abogado, por ejemplo, cuando hay secretos comerciales involucrados). En general, los expedientes judiciales y registros deberían ser públicos y accesibles al público y a los medios informativos. Los países que tienen la tradición de mantener los expedientes judiciales confidenciales deberían al menos hacerlos accesibles a las personas que tuvieran un interés legítimo o a quienes estuvieran haciendo una investigación responsable.

25. Pertinencia y admisibilidad de la prueba

- 25.1 Toda prueba pertinente generalmente es admisible. El derecho del foro puede determinar que la prueba obtenida ilegalmente es inadmisibile e imponer exclusiones.

- 25.2 Los hechos y las pretensiones jurídicas y defensas en los escritos iniciales determinan la pertinencia.**
- 25.3 Aun cuando el derecho del foro no le permitiera a una parte aportar prueba, ésta sin embargo podrá hacer declaraciones a las que se les atribuye valor probatorio. La parte que hace tales declaraciones está sujeta a interrogatorio por el tribunal y por las otras partes.**
- 25.4 Una parte tiene el derecho a probar por medio de declaraciones testimoniales o manifestaciones probatorias de cualquier persona, incluso otra parte, no excluidas de prestarlas por prerrogativas según la ley aplicable, cuya prueba esté disponible, y sea relevante y admisible. El tribunal puede citar cualquier testigo que reúna estos requisitos.**
- 25.5 Las partes pueden ofrecer como prueba cualquier información, documento o cosa pertinente. El tribunal puede ordenar que cualquier parte o tercero presente cualquier información, documento o cosa pertinente que se hallen en posesión o bajo el control de esa persona.**

Comentario:

R-25A Esta regla establece principios respecto de la prueba, definiendo en términos generales las condiciones y límites de lo que puede ser correctamente considerado como prueba. El principio básico es que resulta admisible como prueba cualquier información fáctica que sea racionalmente útil para llegar a una decisión sobre los hechos relevantes del caso. El tribunal puede negarse a aceptar prueba redundante. El concepto de *hearsay evidence*¹⁰ del *common law*, como *exclusionary rule*¹¹ es generalmente improcedente en un caso sin jurado, pero sí afecta la credibilidad y el valor probatorio de la prueba.

R-25B Al aplicar el principio de pertinencia, la consideración básica es la utilidad de la prueba. Al decidir sobre la admisibilidad de la prueba, el tribunal hace una evaluación hipotética relacionando la prueba propuesta con las cuestiones a decidir en el caso. Si puede extraerse de la prueba de

¹⁰ Declaración de un testigo que relata hechos que no conoce personalmente sino a través del dicho de otra persona

¹¹ Cualquier regla que excluye o suprime la prueba

los hechos una inferencia probatoria, entonces la prueba es lógicamente pertinente. Ver Regla 12.1 y Comentario R-12 A.

R-25C En algunos sistemas jurídicos hay normas que limitan en diversas formas el uso de prueba circunstancial. Sin embargo, estas normas parecen injustificadas y son muy difíciles de aplicar en la práctica. Generalmente, no hay ninguna razón válida para restringir el uso de prueba circunstancial cuando es útil para probar un hecho litigioso. Por lo tanto, en general, el tribunal puede tomar en cuenta cualquier prueba circunstancial siempre que sea pertinente para la decisión sobre los hechos del caso.

R-25D La regla 25 remite al derecho del foro la decisión de quién puede declarar o presentar declaraciones adecuadamente. En algunos sistemas nacionales las normas limitan la medida en la cual las partes o los terceros “interesados” pueden ser testigos. Sin embargo, aún en tales sistemas la tendencia moderna favorece la admisión de toda declaración testimonial. Una regla general de capacidad también evita las complejas distinciones que exigen las *exclusionary rules*. El estándar adecuado para la presentación de prueba por un testigo es el principio de pertinencia. Sin embargo, esto no significa que las conexiones subjetivas u objetivas del testigo con el caso deban ser ignoradas, sino sólo que ellas no son un motivo para excluir la declaración testimonial. Estas conexiones, por ejemplo, el parentesco entre el testigo y una parte, pueden ser significativas al evaluar la credibilidad.

Cualquier persona que tiene información sobre un hecho pertinente es capaz para declarar. Esto incluye a las partes y a cualquier otra persona que tenga capacidad mental. Los testigos están obligados a decir la verdad, como se requiere en todos los sistemas procesales. En muchos sistemas tal obligación está reforzada por el juramento que se toma al testigo. Cuando surge un problema por el carácter religioso del juramento, el tribunal tiene facultades para decidir los términos del juramento o para permitir que el testigo simplemente prometa cumplir con la obligación de decir la verdad.

R-25E Las Reglas 25.4 y 25.5 rigen el derecho de las partes a probar en forma de declaración testimonial, prueba documental y prueba real o prueba física apreciable a través de los sentidos (*demonstrative evidence*). Una parte puede prestar declaración testimonial personalmente, sea llamada por una parte, la otra o por el tribunal. Ese procedimiento no siempre está permitido en los sistemas de *civil law*, en los cuales la parte es considerada como demasiado interesada para actuar en propio nombre como un testigo normal.

R-25F El tribunal puede ejercer un rol activo en la recepción de declaraciones testimoniales o de prueba documental, prueba real o prueba física apreciable a través de los sentidos. Por ejemplo, cuando el tribunal sabe

que un documento pertinente está en poder de una parte o de un tercero y no fue espontáneamente aportado, el tribunal de oficio puede disponer que la parte o el tercero lo aporten. El mecanismo procesal es sustancialmente una orden de *subpoena*.¹² El tribunal al dictar la orden puede establecer las sanciones aplicables en caso de incumplimiento.

26. Prueba pericial

- 26.1** El tribunal debe designar un perito neutral o un panel de peritos cuando la ley lo exija y puede hacerlo cuando considere que la prueba pericial puede ser útil. Si las partes acuerdan sobre la nominación de un perito el tribunal en principio deberá proceder a su designación.
- 26.2** El tribunal debe especificar las cuestiones a ser tratadas por el perito y puede dar instrucciones acerca de los exámenes, evaluaciones u otros procedimientos a utilizarse por el perito y la forma en la cual debe producirse el dictamen. El tribunal puede dictar las resoluciones necesarias para facilitar la investigación y dictamen por el perito. Las partes tienen el derecho de hacer comentarios sobre las declaraciones del perito sea éste designado por el tribunal o por una parte.
- 26.3** Una parte puede designar un perito o un panel de peritos sobre cualquier cuestión. El perito así designado está regido por los mismos estándares de objetividad y neutralidad que el perito designado por el tribunal. En principio, la parte paga al perito que ha designado.
- 26.4** La parte, por sí o a través de su perito, tiene derecho a observar los exámenes, evaluaciones u otros procedimientos de investigación llevados a cabo por el perito de oficio. El tribunal puede disponer que los peritos consulten entre ellos. Los peritos designados por las partes pueden presentar sus propias conclusiones al tribunal en la misma forma del dictamen hecho por el perito de oficio.

¹² Citación judicial de la parte o de un tercero para que aporte documentos en su posesión.

Comentario:

R-26A Estas Reglas adoptan la norma de *civil law* y las reglas del procedimiento inglés moderno según las cuales el tribunal designa un perito neutral o un panel de peritos. El tribunal decide de oficio si se necesita un perito para evaluar o determinar hechos que por su naturaleza científica, jurídica o técnica no puede evaluar o determinar por sí mismo. El tribunal designa el perito o los peritos (si es posible usando las listas especiales que existen en muchos países) en función de su competencia en el campo relevante. Si se cuestiona la neutralidad del perito el tribunal debe resolver la cuestión. El tribunal, informado por las recomendaciones de las partes, deberá especificar las cuestiones técnicas o científicas sobre las cuales se necesita la opinión del perito y formular las preguntas que el perito deberá contestar. El tribunal también deberá decidir cuáles técnicas y procedimientos el perito va a aplicar; regular cualquier otro aspecto de los exámenes, averiguaciones e investigaciones que el perito hará; y decidir si el perito va a responder oralmente o presentando un dictamen escrito. El tribunal deberá consultar con los peritos y también con las partes al decidir los exámenes, evaluaciones y otros procedimientos a ser utilizados por los peritos.

R-26B El perito designado por el tribunal es neutral e independiente de las partes y de otras influencias y normalmente se espera que sea sensato y creíble. Si la opinión no parece razonable el tribunal puede rechazarla o designar otro perito. Sin embargo, el tribunal no está obligado a seguir la opinión del perito. En tal caso, el tribunal en general explicará específicamente las razones por las cuales se rechaza la opinión pericial y las razones que fundamentan la conclusión diferente del tribunal.

R-26C La Regla 26 reconoce que el *status* de un perito es un tanto diferente al del testigo ocular o auditivo (*peripient witness*) y que los peritos tienen un *status* un tanto diferente en los diversos sistemas jurídicos.

R-26D En los sistemas de *common law* el perito es ofrecido por las partes en las mismas condiciones que los otros testigos, reconociendo que el rol usualmente es de interpretación más que el de relatar observaciones directas. En sistemas de *civil law* las partes pueden ofrecer peritos pero normalmente lo hacen sólo para complementar o impugnar el informe de un perito designado por el tribunal.

Esta Regla adopta una posición intermedia. El tribunal puede designar peritos pero las partes pueden también presentarlos, lo haya hecho el tribunal o no. Además, si las partes acuerdan en la nominación de un perito, el tribunal generalmente debería designarlo. Tal perito está obligado a llevar a cabo esta tarea de buena fe y según los estándares de la

profesión del perito. Tanto el perito designado por el tribunal como el perito de parte están sujetos a interrogatorios complementarios por el tribunal y por las partes.

R-26E Según la Regla 26-2 el tribunal puede interrogar al perito oralmente ante el tribunal o requerir un dictamen escrito y permitir el interrogatorio oral del perito después que el dictamen haya sido presentado. Cuando el tribunal recibe la declaración oral del perito de oficio, los peritos de parte deberán ser oídos en forma similar. Cuando el perito de oficio presenta un dictamen escrito, los peritos de parte deberán estar autorizados a hacerlo también. El tribunal puede disponer que todos los peritos consulten entre ellos para aclarar las cuestiones y concentrar sus opiniones. La opinión de los peritos de parte puede ser tomada en cuenta por el tribunal y éste puede aceptarla en lugar de la opinión del perito de oficio.

27. Prerrogativas en materia probatoria

27.1 La prueba no puede ser obtenida en violación de:

27.1.1 El secreto profesional del abogado según el derecho del foro, incluidas las normas de conflicto de leyes;

27.1.2 La confidencialidad de las comunicaciones en negociaciones para lograr un acuerdo;

27.1.3 [Otras limitaciones específicas].

27.2 Puede perderse una prerrogativa, por ejemplo, por omitir hacer una impugnación oportuna a una pregunta o pedido de información protegida por dicha prerrogativa. El tribunal puede liberar a una parte de tal pérdida en interés de la justicia.

27.3 Un reclamo de prerrogativa hecha con respecto a un documento deberá describir el documento con detalle suficiente para permitir que otra parte impugne el reclamo de prerrogativa.

Comentario:

R-27A Las prerrogativas excluyen prueba pertinente. Ellas han evolucionado a través del tiempo y reflejan diversos intereses sociales. Las profesiones organizadas (*e.g.*, médicos, psiquiatras, contadores, abogados) tienen interés en proteger a sus clientes y las actividades profesionales de

sus miembros por medio de la prerrogativa de no revelar información adquirida durante tal actividad. La legislación y la jurisprudencia han extendido la lista de prerrogativas profesionales. Sin embargo, el reconocimiento de tales prerrogativas tiene un costo significativo en la calidad de la prueba y en el esclarecimiento de la verdad.

R-27B La Regla 27.1.1 aplica el “secreto profesional del abogado”. El concepto de esta prerrogativa es distinto en los sistemas de *common law* y de *civil law* pero esta Regla incluye ambos conceptos. El *common law* reconoce una “prerrogativa abogado-cliente” (“*attorney-client privilege*”), que permite al cliente oponerse a una investigación en las comunicaciones confidenciales entre cliente y abogado que fueron hechas con motivo de la prestación de asesoramiento jurídico o asistencia. Según el derecho estadounidense y algunos otros sistemas de *common law* una protección similar, llamada inmunidad del “producto del trabajo del abogado” (“*lawyer work product immunity*”), protege adicionalmente el material desarrollado por un abogado para asistir a un cliente en un litigio. El *civil law* otorga las mismas protecciones pero bajo el concepto de un derecho o prerrogativa profesional del abogado. Ver también Regla 22.7.

R-27C La Regla 27.1.2 refleja el principio universal de que debe guardarse la confidencialidad en relación a las comunicaciones durante negociaciones para llegar a un acuerdo en un litigio. Algunos sistemas presumen que sólo la correspondencia entre abogados es confidencial, mientras que muchos otros sistemas extienden esta prerrogativa a las comunicaciones de las partes relativas al acuerdo. El alcance preciso de la confidencialidad de las comunicaciones relativas al acuerdo es determinado por la ley que rige las comunicaciones, pero el principio general enunciado arriba debería ser considerado al decidir el asunto. Ver también la Regla 24.

R-27D La Regla 27.1.3 puede usarse para otorgar protección a otras prerrogativas según el derecho del foro, tales como aquellas que comprenden a los consejeros financieros u otros profesionales. En general, los sistemas de *civil law* otorgan confidencialidad a las comunicaciones de muchos profesionales. Muchos sistemas jurídicos tienen prerrogativas adicionales, usualmente en forma calificada. Así, la Corte Europea de Derechos Humanos ha reconocido diversas prerrogativas profesionales bajo diversas circunstancias, por ejemplo, para banqueros, contadores y periodistas, y muchos países también tienen una prerrogativa para las comunicaciones entre miembros de la familia. Muchas jurisdicciones estatales en los Estados Unidos tienen una prerrogativa para contadores y algunos tienen una

“prerrogativa de auto-evaluación” (*“self-evaluation privilege”*)¹³ para hospitales y algunas otras personas jurídicas. Sin embargo, en algunos sistemas de *civil law* el tribunal puede examinar las confidencias que de otra forma estarían protegidas si ellas parecieran de gran relevancia para el asunto en litigio. Tal enfoque es conocido en el *common law* como una prerrogativa condicional. Sin embargo, si el tribunal permite la recepción de tal prueba debería evitar la exposición de la información confidencial salvo en cuanto fuera requerida para su consideración en el litigio mismo.

R-27E El tribunal puede decidir si va a recibir la información confidencial condicional en una audiencia a puertas cerradas, en la cual los participantes estén limitados al tribunal mismo, las partes y sus abogados. Ver Regla 24.7. El mismo método puede ser usado con relación a información no confidencial cuando el tribunal entienda que su publicación puede perjudicar algún interés público o privado importante, tal como un secreto comercial. La recepción de la prueba en una audiencia cerrada debería ser excepcional, teniendo en consideración el principio fundamental de la naturaleza pública de las audiencias.

R-27F Una persona que tiene derecho a una prerrogativa puede perderla, en cuyo caso la prueba sobre comunicaciones protegidas es recibida sin limitaciones. La prerrogativa puede perderse por medio de una declaración explícita o tácitamente, por ejemplo, por no hacer valer oportunamente el reclamo de la prerrogativa. Sin embargo, en interés de la justicia, el tribunal puede negarse a aplicar esa sanción.

R-27G La Regla 27.3 prescribe un procedimiento para reclamos de la prerrogativa con respecto a documentos. El solicitante debe identificar el documento con detalle suficiente para permitir a la contraparte hacer un cuestionamiento sólido del reclamo de la prerrogativa, por ejemplo, que el documento había sido distribuido a terceros.

R-27H Respecto a las consecuencias jurídicas de reclamar prerrogativas, ver Principios 18.2 y 18.3 y la Regla 22.7.

28. Recepción y resultado de la prueba

28.1 Una parte tiene la carga de probar los hechos sustanciales que constituyen el fundamento de su caso.

28.2 El tribunal deberá hacer una evaluación libre de la prueba y no atribuir un significado injustificado a la prueba según su tipo o

¹³ Es una prerrogativa para evaluar internamente su cumplimiento con las leyes de carácter confidencial.

fuelle. Los hechos se consideran probados cuando el tribunal está razonablemente convencido de su veracidad.

28.3 El tribunal, de oficio o a pedido de parte, puede:

28.3.1 Disponer la recepción de cualquier prueba pertinente;

28.3.2 Excluir la prueba que es irrelevante o redundante o que involucra perjuicios injustos, costos, cargas, confusión o demora; o

28.3.3 Imponer sanciones sobre una persona por injustificada incomparecencia a declarar, a responder preguntas apropiadas, o a aportar un documento u otro elemento de prueba, o a quien de otra manera obstruyera el procedimiento.

Comentario:

R-28A La regla 28 especifica varios aspectos de la autoridad del tribunal en relación a la prueba. El tribunal puede ejercer tales poderes de oficio o a pedido de parte.

La Regla 28.3.2 otorga al tribunal el poder para excluir prueba por diversos fundamentos, incluyendo la impertinencia de la prueba o su carácter redundante o acumulativo. La prueba redundante o acumulativa es teóricamente pertinente si es considerada por sí misma, pero no cuando es considerada en el contexto de la otra prueba invocada. Durante la audiencia final, el tribunal puede admitir prueba que fue preliminarmente excluida porque había parecido impertinente, redundante o acumulativa. El estándar de exclusión por razón de "perjuicio injusto, costo, carga, confusión o demora" deberá ser aplicado muy cautelosamente. El tribunal deberá usar este poder, fundamentalmente, cuando una parte presenta prueba con el objetivo aparente de demorar o confundir el procedimiento.

R-28B La Regla 28.3.3 prevé diversas sanciones, incluso *astreintes*. El tribunal puede inferir conclusiones adversas del comportamiento de una parte tal como la incomparecencia a declarar, presentar un testigo, o aportar un documento u otro elemento de prueba que la parte podría aportar. Inferir una conclusión adversa significa que el tribunal interpretará la conducta de la parte como prueba circunstancial contraria a la parte.

Inferir una conclusión adversa es una sanción apropiada sólo contra la parte. Las sanciones aplicadas a los terceros incluyen el desacato

al tribunal y aplicación de una multa, sujetas a la limitación de la Regla 35.2.4. La conducta que puede ser sancionada incluye la incomparecencia como testigo o la negativa a responder preguntas apropiadas y la negativa injustificada a aportar documentos u otros elementos de prueba. Ver Principios 17, 18.2 y 18.3.

G. Audiencia final**29. Audiencia final concentrada**

- 29.1 En cuanto sea posible, la audiencia final deberá ser concentrada.**
- 29.2 La audiencia final debe ser ante el juez o jueces que deben dictar la sentencia.**
- 29.3 La prueba documental u otra prueba material puede ser presentada sólo si previamente ha sido revelada a todas las otras partes. La prueba testimonial puede ser presentada sólo si se ha notificado la identidad del testigo y el contenido del testimonio previsto, a todas las otras partes.**
- 29.4 La persona que presta declaración testimonial puede ser interrogada primero por el tribunal o por la parte que pidió la declaración. Todas las partes entonces, deben tener oportunidad de hacer preguntas suplementarias. El tribunal y las partes pueden impugnar la credibilidad del testigo o la autenticidad o la exactitud de la prueba documental.**
- 29.5 El tribunal de oficio o a petición de parte puede excluir prueba impertinente o redundante y evitar molestias o acoso de un testigo.**

Comentario:

R-29A La Regla 29.1 establece un principio general con respecto a la estructura de la audiencia final. Este es consecuente con el modelo de “juicio” (“*trial*”) del *common law* y el modelo moderno de una audiencia final preparada en los sistemas de *civil law*, según los cuales la producción de la prueba no recibida con anterioridad debería hacerse en una sola audiencia. Cuando un día de audiencia es insuficiente, la audiencia final deberá continuar en días consecutivos. La audiencia concentrada es el mejor método para la presentación de prueba, aunque varios sistemas todavía

usan el método más antiguo de audiencias separadas. Se puede hacer una excepción a la regla de la audiencia concentrada cuando, a criterio del tribunal, hay buenas razones, por ejemplo, cuando una parte necesita una extensión del plazo para obtener la prueba. En tal caso, la demora deberá ser tan limitada como sea posible. El comportamiento dilatorio de las partes no deberá ser permitido.

R-29B En algunos sistemas de *civil law*, la declaración de una parte es considerada como de menor valor que el de la declaración testimonial de un testigo independiente; y en algunos sistemas, una parte no puede llamarse a sí misma como testigo o puede hacerlo sólo bajo condiciones específicas. El *common law* trata a las partes como testigos completamente competentes y permite a las partes llamarse a sí mismas a declarar y las obliga a declarar a pedido de la contraparte, sujetas a prerrogativas tales como la prohibición de declarar en su contra. Estas Reglas adoptan el enfoque del *common law*, de manera que una parte tiene ambas, la obligación de prestar declaración si fuera llamada por la contraparte, y el derecho a hacerlo a instancia propia. Ver Regla 25.3. No presentar tal prueba sin explicación o justificación puede justificar que el tribunal infiera conclusiones adversas con respecto a los hechos o, en los países del *common law*, si una parte desobedece una orden para declarar, hacerla responsable de desacato. Sin embargo, el incumplimiento de la parte puede tener alguna explicación razonable o justificación. Las sanciones pueden incrementarse gradualmente hasta que la parte se decida a cumplir.

R-29C La Regla 29.4 rige el interrogatorio de los testigos. La distinción tradicional entre los sistemas de *common law*, que están basados en el interrogatorio directo y la formulación de re-preguntas (*cross-examination*) y los sistemas de *civil law*, que están basados en el interrogatorio por el tribunal, es bien conocida y ampliamente tratada en la literatura jurídica comparada. Igualmente, bien conocidos son también los límites y defectos de ambos métodos. La principal deficiencia en el procedimiento del *common law* es la excesiva parcialidad en la reformulación de re-preguntas, con el peligro de abusos y de distorsión de la verdad. En el *civil law* la deficiencia principal es la pasividad y falta de interés del tribunal mientras conduce el interrogatorio, con el peligro de no obtener información relevante. Ambos procedimientos requieren técnicas eficientes, de parte del juez en los sistemas de *civil law*, y de los abogados en los de *common law*. El problema es idear un método efectivo para la presentación de prueba oral orientado a la búsqueda de la verdad. Las reglas provistas aquí buscan ese método equilibrado.

R-29D Para un testigo propuesto por una parte, el sistema del *common law* de interrogatorio directo y preguntas suplementarias por las partes es

el más adecuado para una interrogación exhaustiva. El testigo es interrogado primero por el abogado de la parte que lo propuso, y luego es interrogado por los abogados de las otras partes. El interrogatorio adicional es permitido por el tribunal cuando es útil. Para evitar abusos por parte de los abogados, el tribunal puede excluir, por impugnación de la otra parte o de oficio, las preguntas que sean impertinentes, incorrectas o las que sometan al testigo a molestias o acoso.

R-29E El método del *civil law*, en el cual el tribunal interroga al testigo, tiene ventajas en términos de la búsqueda neutral de la verdad y de la obtención de hechos que el tribunal considera particularmente relevantes. El tribunal tiene por lo tanto, un rol activo en el interrogatorio de los testigos, poder que también le es reconocido en sistemas de *common law*. El tribunal puede también aclarar las declaraciones testimoniales durante el interrogatorio por las partes o interrogar al testigo después del interrogatorio de las partes.

R-29F La opinión de un testigo puede ser admitida cuando ella va a aclarar la declaración del testigo. En el recuerdo de los hechos, el conocimiento y la memoria están a menudo inextricablemente mezclados con juicios, evaluaciones y opiniones a menudo elaboradas inconscientemente. A veces, un “hecho” implica una opinión del testigo, como por ejemplo cuando un testigo interpreta las razones del comportamiento de otra persona. Por lo tanto, la regla que excluye las opiniones de los testigos se interpreta correctamente como prohibiendo los comentarios que no ayuden a la reconstrucción de los hechos en cuestión.

R-29G La credibilidad de cualquier testigo, incluyendo los peritos y las partes, puede ser cuestionada por cualquier razón relevante, incluyendo el interrogatorio, declaraciones previas contradictorias, o cualquier otra circunstancia que pueda afectar la credibilidad del testigo, tal como interés, conexiones personales, trabajo u otras relaciones, incapacidad para percibir y recordar hechos e inverosimilitud intrínseca de la declaración testimonial. Las declaraciones previas contradictorias pueden haberse hecho en etapas anteriores del mismo procedimiento (por ejemplo, durante una “*deposition*”) o fuera del contexto judicial, por ejemplo antes del inicio del litigio.

Sin embargo, puede abusarse del derecho a impugnar la credibilidad de un testigo desfavorable mediante acoso al testigo o por la distorsión de su declaración. El tribunal deberá impedir tales conductas.

R-29H La autenticidad o la confiabilidad de otros elementos de prueba, sean documentos u otros elementos evidentes de prueba, también pueden ser discutidos por cualquiera de las partes. En muchos sistemas nacionales

existen incidentes especiales para determinar la autenticidad de documentos públicos o privados. Ellos deberán ser usados cuando la autenticidad de un documento es dudosa o está cuestionada. La prueba científica y técnica también puede ser escrutada si su confiabilidad es dudosa o está discutida.

30. Constancia de la prueba

30.1 Actas de las audiencias deben ser guardadas bajo la dirección del tribunal.

30.2 Por disposición del tribunal o a pedido de parte debe guardarse una transcripción textual de las audiencias o una grabación de audio o video. La parte que pide tal constancia debe pagar su costo.

Comentario:

R-30A Con respecto a la constancia de la prueba, pueden usarse dos métodos principales. Uno es típico de algunas jurisdicciones de *common law* y consiste en la transcripción textual de todo lo dicho en la presentación de la prueba. El otro, es típico de los sistemas de *civil law* y consiste en actas de la audiencia que son redactadas por un empleado del tribunal bajo la dirección de éste y que incluye las cuestiones que en opinión del tribunal serán relevantes para la decisión final. En algunos sistemas de *civil law* no hay ningún procedimiento para realizar una transcripción textual. La transcripción textual es completa y proporciona una buena base tanto para la decisión final como para la apelación, pero en muchos casos es excesivamente gravosa y costosa.

R-30B Las actas deberán incluir todas las declaraciones relevantes hechas por las partes y por los testigos y otros acontecimientos que podrían ser útiles para la evaluación final con respecto a la credibilidad de los testigos y al valor de las pruebas. Las partes pueden petitionar y el tribunal concederles la inclusión de declaraciones específicas.

R-30C Si una parte solicita una transcripción textual o una grabación de audio o video de la audiencia final, el tribunal deberá ordenarla. La parte o partes que solicitan la transcripción deberán pagar su costo. Deberá proveerse al tribunal de una copia de la transcripción o de la grabación con cargo a la parte o partes que la solicitaron y las otras partes tienen derecho a recibir una copia pagando su parte del costo. El tribunal puede, de oficio,

ordenar una transcripción textual de la audiencia. La transcripción textual no sustituye las actas que deben ser guardadas según la Regla 30.1 a menos que así lo disponga el tribunal.

31. Deliberación final y sentencia

31.1 Después de la presentación de toda la prueba, cada parte tiene derecho a presentar un alegato. El tribunal puede permitir que los abogados de las partes debatan oralmente, entre ellos y con el tribunal, las cuestiones principales del caso.

31.2 La sentencia debe dictarse dentro de los [60 días] a partir de entonces y debe estar acompañada por una explicación razonada y por escrito de sus fundamentos jurídicos, probatorios y fácticos.

31.3 Una vez dictada la sentencia, el tribunal debe inmediatamente notificarla por escrito a las partes.

Comentario:

R-31A La audiencia final termina cuando toda la prueba ha sido presentada. Las partes tienen derecho a presentar alegatos orales o escritos, según lo disponga el tribunal.

R-31B La Regla 31.2 exige que el tribunal emita una opinión escrita fundamentando su decisión. La publicación se hace según la práctica local, pero debe notificarse a las partes por escrito. Ver Regla 31.3. Todas las partes deberán recibir una copia completa de la sentencia. La fecha de la sentencia, determinada según el derecho del foro, es la base para determinar el plazo para la apelación y para la ejecución.

Los fundamentos de la sentencia deben incluir las conclusiones de los hechos sustentadas por la referencia a las pruebas pertinentes, las evaluaciones de la prueba por el tribunal y los principales lineamientos jurídicos que sustentan la decisión.

R-31C Si el tribunal está compuesto por más de un juez, en algunos países, un miembro del tribunal puede dictar una opinión en disidencia o en concordancia, oralmente o por escrito. Tales opiniones, si están por escrito, se publican junto con la sentencia del tribunal.

32. Costas

- 32.1** Cada parte debe anticipar sus propias costas y gastos, incluyendo la tasa de justicia, los honorarios de abogados, los honorarios de un traductor designado por la parte y los gastos incidentales.
- 32.2** Las costas provisionales de los honorarios y gastos de un asesor, perito, otros funcionarios judiciales, u otra persona designada por el tribunal deben ser pagados provisionalmente por la parte que tiene la carga de la prueba, o de la manera que disponga el tribunal.
- 32.3** La parte vencedora, generalmente, deberá percibir la totalidad o una porción sustancial y razonable de sus costas. Ella debe presentar un pedido inmediatamente después de la sentencia.
- 32.4** La parte vencida debe pagar inmediatamente la cantidad solicitada excepto los rubros que discuta. Los rubros cuestionados serán decididos por el tribunal o por otro procedimiento que las partes puedan acordar.
- 32.5** El tribunal puede denegar o limitar las costas a favor de la parte vencedora cuando existan claras justificaciones para hacerlo. El tribunal puede limitar la condena en costas a una proporción que refleje los gastos por las cuestiones en genuina disputa y condenar en costas a la parte vencedora que hubiera planteado cuestiones innecesarias o haya sido irrazonablemente conflictiva. Al decidir sobre las costas, el tribunal puede tomar en cuenta la conducta procesal de cualquiera de las partes en el procedimiento.
- 32.6** El tribunal puede delegar la fijación e imposición de las costas en un funcionario especializado en costas.
- 32.7** El pago de las costas puede ser suspendido si se interpone recurso de apelación.
- 32.8** Esta Regla también se aplica a las costas y gastos incurridos en la apelación.

32.9 Puede exigirse a una persona que constituya una garantía por las costas, o por la responsabilidad por medidas provisionales, cuando fuera necesario en el interés de la justicia para garantizar la indemnización completa de posibles daños futuros. La garantía no deberá requerirse solamente porque una parte no está domiciliada en el estado del foro.

Comentario:

R-32A La regla que rige la distribución de las costas y gastos del litigio en procedimientos civiles comunes, reconocida casi universalmente, - excepto en los Estados Unidos, China y Japón-, es que la parte vencedora tiene derecho al reembolso de los honorarios de sus abogados por la parte vencida. Aquí se adopta ese principio. La parte vencedora debe presentar una declaración persiguiendo el reembolso.

Bajo la regla "americana" en los Estados Unidos, cada parte soporta sus propias costas y gastos, incluyendo los honorarios de abogados, excepto que las leyes, normas o contratos específicamente prevean lo contrario, o en caso de un excepcional abuso del proceso. La regla americana crea incentivos para que una parte promueva un litigio o para que persista en defender un litigio que no sería mantenido bajo la regla generalmente reconocida.

Sin embargo, las reglas con respecto a las costas en los sistemas de *common law* y en algunos de *civil law* otorgan poder al tribunal para modificar la normal imposición de costas a la parte vencida. La Regla 32.5 adopta tal posición.

R-32B Las partes tienen permitido, de conformidad con la ley aplicable, acordar con sus abogados sobre sus honorarios. Las costas impuestas deberán ser razonables, aunque no necesariamente aquellas en que incurre la parte o su abogado. Si fuera razonablemente apropiado que una parte contrate más de un despacho de abogados, esos honorarios y gastos pueden ser recuperados. La parte que busca recuperar las costas tiene la carga de probar su cuantía y su razonabilidad. La adjudicación [de las costas] pertenece a la parte, no al abogado, estando sujeta a cualquier arreglo contractual entre ellos.

R-32C La Regla 32.9 reconoce que, si no es contrario a las previsiones constitucionales, el tribunal puede exigir la constitución de garantías por las costas. En varios sistemas jurídicos una exigencia de garantía por las costas es considerada una violación de la garantía del debido proceso relacionada con el principio de igualdad de tratamiento ante la ley. La garantía

H. Apelación y procedimientos subsiguientes

Regla 33

por las costas podría implicar discriminación contra las partes incapacitadas para otorgarla y, consecuentemente, importar un tratamiento preferencial para las partes que pueden prestarla. Por otra parte, en algunos países es considerado como un medio normal para asegurar el recupero de las costas.

En el contexto de los litigios comerciales transnacionales tales preocupaciones pueden ser menos importantes que en los litigios domésticos usuales. Además, existe un riesgo más alto de no tener la posibilidad de recuperar las costas de la parte vencida que no es residente del Estado del foro. Estas Reglas libran al criterio del tribunal la imposición de una garantía por las costas. El tribunal no debería imponer garantías excesivas o irrazonables.

H. Apelación y procedimientos subsiguientes

33. Revisión en apelación

33.1 Excepto lo establecido en la Regla 33.2, la apelación tiene lugar sólo respecto de una sentencia definitiva del tribunal de primera instancia. La sentencia pendiente de apelación es ejecutable con sujeción a las Reglas 35.3 y 35.4.

33.2 La orden de un tribunal de primera instancia concediendo o denegando una medida requerida bajo la Regla 17 está sujeta a revisión inmediata. La orden permanece en vigencia mientras se halle pendiente de revisión, a menos que el tribunal de primera instancia o el tribunal revisor ordene lo contrario.

33.3 Las resoluciones del tribunal distintas de la sentencia definitiva y una resolución apelable bajo la Regla 32.2 están sujetas a revisión inmediata sólo con permiso del tribunal de apelación. Tal permiso puede ser concedido cuando la revisión inmediata puede resolver una cuestión de importancia jurídica general o de importancia particular en el procedimiento inmediato.

33.4 La revisión en apelación está limitada a demandas (incluyendo reconvencciones) y defensas tratadas en el procedimiento de primera instancia, pero el tribunal de apelación puede considerar hechos nuevos y prueba en el interés de la justicia.

33.5 La revisión en apelación posterior a la decisión del tribunal de segunda instancia puede ser permitida de conformidad con el derecho del foro.

Comentario:

R-33A El derecho de apelación es una norma procesal generalmente reconocida. Sería poco práctico establecer en estas Reglas la estructura de los tribunales de apelación y el procedimiento a seguir para hacer efectivo este derecho. Por lo tanto, está establecido que la revisión en apelación deberá efectuarse a través de los procedimientos disponibles en el sistema judicial del foro. La “apelación” incluye no sólo la apelación propiamente dicha sino también otros procedimientos que permiten el equivalente sustancial, por ejemplo, la revisión por orden extraordinaria (*writ*) del tribunal de apelación o certificación para apelación por el tribunal de primera instancia.

R-33B La Regla 33.1 prevé el derecho de apelación de la sentencia definitiva. Las únicas excepciones son las establecidas en las Reglas 33.2 y 33.3. Así, la revisión en apelación de interlocutorias no está permitida para otras resoluciones del tribunal de primera instancia, aun cuando tal revisión pudiera estar disponible bajo la ley del foro. En algunos países, especialmente aquellos de la tradición del *common law*, algunas de las decisiones en un proceso son tomadas por adjuntos dentro del tribunal de primera instancia, tales como los jueces magistrados (*magistrate judges*). Estas decisiones son usualmente apelables ante o tomadas bajo la supervisión del juez de primera instancia que delegó la cuestión. La Regla 33.1 no se aplica a esta práctica.

R-33C La regla que reconoce el carácter definitivo de la sentencia (*rule of finality*) es reconocida en la mayoría de los sistemas jurídicos. Sin embargo, el procedimiento en muchos sistemas, permite la corrección formal de una sentencia bajo condiciones específicas. Todos los sistemas imponen plazos para el uso de tales procedimientos y generalmente requieren que ellos sean invocados antes del vencimiento del plazo para apelar.

R-33D La Regla 33.2 permite la revisión en apelación de resoluciones interlocutorias que conceden o deniegan una medida precautoria de hacer o no hacer (*injunction*). Ver Regla 17.6. La medida precautoria de hacer o no hacer se mantiene vigente mientras se halle pendiente la revisión, a menos que el tribunal revisor disponga lo contrario. Ese tribunal o el de primera instancia puede decidir que la medida precautoria (*injunction*) deberá expirar o ser levantada si las circunstancias lo justifican.

R-33E La Regla 33.3 permite la apelación de resoluciones interlocutorias distintas de la sentencia definitiva con autorización del tribunal de apelación. Los jueces del tribunal de apelación deben decidir que la resolución tiene la importancia establecida en la Regla 33.3. La autorización para la apelación de interlocutorias debe ser recabada mediante petición dirigida al tribunal de apelación. Este tribunal puede tomar en cuenta las opiniones del juez de primera instancia sobre la importancia de la apelación inmediata si éstas hubieran sido propuestas.

R-33F La restricción para presentar hechos y prueba adicionales al tribunal de segunda instancia refleja la práctica en los sistemas de *common law* y en algunos de *civil law*. Sin embargo, esa práctica está sujeta a la excepción que el tribunal de apelación puede considerar prueba adicional bajo circunstancias extraordinarias, como el descubrimiento de prueba determinante después que la apelación fue admitida y el expediente haya quedado concluido en el tribunal de primera instancia.

R-33G La mayoría de los sistemas judiciales modernos están organizados en una jerarquía de por lo menos tres niveles. En muchos sistemas, después que se ha obtenido la revisión en apelación ante el tribunal de segunda instancia, la apelación posterior sólo está disponible sobre bases discrecionales. El tribunal de apelación más alto puede hacer uso de esta discrecionalidad, por ejemplo, sobre la base de una petición de audiencia. En algunos sistemas, el tribunal de segunda instancia puede hacer uso de tal discrecionalidad al certificar el caso o una cuestión o cuestiones dentro de un caso para que sean consideradas por el tribunal de apelación superior.

La Regla 33.5 adopta por referencia el procedimiento de los tribunales del foro con respecto a la disponibilidad y procedimiento para apelaciones posteriores. Es poco práctico sentar disposiciones especiales en estas Reglas para este propósito.

34. Anulación de la sentencia

34.1 Una sentencia definitiva puede ser anulada sólo mediante un nuevo procedimiento y sólo ante la demostración de que el solicitante actuó con debido cuidado y que:

34.1.1 La sentencia fue obtenida sin notificar o sin tener jurisdicción sobre la parte que persigue la reparación;

34.1.2 La sentencia fue obtenida mediante fraude;

34.1.3 Hay prueba disponible que conduciría a un resultado distinto y que no estuvo disponible previamente o que

no pudo ser conocida aún ejerciendo la debida diligencia, o por razón de fraude en la revelación, intercambio o presentación de la prueba; o

34.1.4 La sentencia constituye un error de justicia manifiesto.

34.2 Una petición para la anulación de la sentencia debe ser hecha dentro de los [90] días desde la fecha del descubrimiento de las circunstancias que justifican la anulación.

Comentario:

R-34A Como regla general, una sentencia definitiva no debería ser re-examinada excepto en la apelación según las disposiciones incluidas en la Regla 33. Sólo en circunstancias excepcionales puede ser intentada a través de un nuevo procedimiento. El procedimiento de anulación normalmente deberá iniciarse ante el tribunal que dictó la sentencia. La reparación puede ser dejar sin efecto la sentencia original o el dictado de una diferente.

R-34B La revisión de la sentencia puede ser pedida ante el tribunal que dictó la sentencia. Al pedir tal revisión la parte debe actuar con debida diligencia. Los fundamentos para tal petición son: (1) el tribunal no tenía jurisdicción sobre la parte que pide la revisión; (2) la sentencia fue obtenida con fraude al tribunal; (3) hay prueba que no estaba disponible previamente aún ejerciendo la debida diligencia que conduciría a un resultado distinto; o (4) ha habido un error de justicia manifiesto.

R-34C La impugnación bajo la Regla 34.1.1 debería ser permitida sólo en caso de sentencias en rebeldía. Si la parte impugna los méritos del caso sin proponer esta cuestión, la defensa es renunciada y la parte no deberá ser autorizada a atacar la sentencia sobre esos fundamentos.

R-34D El tribunal debería tratar tal petición prudentemente cuando se invoca la Regla 34.1.3. El solicitante deberá demostrar que no hubo ninguna oportunidad para presentar el elemento de prueba en la audiencia final y que la prueba es decisiva, es decir, que la decisión final debería ser modificada.

R-34E Al interpretar la Regla 34.1.4 debería reconocerse que la mera violación de una norma procesal o de derecho sustancial, o errores al evaluar el valor de la prueba, no son fundamentos correctos para revisar la sentencia definitiva aunque sí lo son para la apelación. Ver Regla 33. Un error de justicia manifiesto es una situación extrema en la cual los mínimos estándares y prerequisites para un proceso justo y una sentencia correcta han sido violados.

35. Ejecución de la sentencia

35.1 La sentencia definitiva, al igual que la resolución que decide una medida provisional, es ejecutable inmediatamente, a menos que haya sido suspendida conforme lo previsto en la Regla 35.3.

35.2 Si la persona contra quien se ha dictado la sentencia no cumple dentro del plazo fijado, o, si no hay plazo fijado, dentro de los 30 días después que la sentencia ha quedado firme, se pueden aplicar medidas de ejecución sobre el obligado. Estas medidas pueden incluir la revelación forzosa de activos en cualquier lugar que se hallen situados y multas monetarias sobre el obligado, pagaderas al beneficiario de la sentencia, al tribunal o a quienquiera que el tribunal ordene.

35.2.1 La petición de tales sanciones debe ser hecha por la persona con derecho a ejecutar la sentencia.

35.2.2 La sentencia por incumplimiento puede incluir el costo y gastos incurridos por la parte que pretende la ejecución de la sentencia, incluyendo los honorarios de abogados, y puede también incluir una multa por resistencia al tribunal, que generalmente no podrá exceder en dos veces el monto de la sentencia.

35.2.3 Si la persona contra quien se ha dictado la sentencia persiste en su negativa a cumplir, el tribunal puede imponer multas adicionales.

35.2.4 No puede imponerse una multa sobre una persona que demuestre al tribunal incapacidad financiera o de otro tipo para cumplir con la sentencia.

35.2.5 El tribunal puede disponer que terceros revelen información relativa a los activos del deudor de la sentencia.

35.3 El tribunal de primera instancia o el de apelación, a pedido de la parte contra quien se dictó la sentencia, puede conceder una suspensión de la ejecución de la sentencia estando pendiente la apelación cuando fuera necesario en interés de la justicia.

35.4 El tribunal puede requerir una promesa de pago adecuada u otra garantía del apelante como condición para conceder la

suspensión, o de los apelados como condición para denegar la suspensión.**Comentario:**

R-35A La Regla 35.1 establece que la sentencia definitiva es ejecutable inmediatamente. Si la sentencia será ejecutada en el país del tribunal que la dictó, la ejecución estará basada en el derecho del foro que rige la ejecución de sentencias definitivas. De otro modo, se aplicarán normas internacionales tales como la Regulación de Bruselas I y las Convenciones de Bruselas y Lugano sobre Jurisdicción y Ejecución de Sentencias. Cuando se ejecuta una sentencia que condena a pagar sumas de dinero, puede ordenarse el embargo de bienes de propiedad del obligado por la sentencia o de obligaciones debidas a éste. El tribunal puede imponer multas dinerarias por la demora en el cumplimiento con discrecionalidad en cuanto al monto de la multa.

R-35B La Regla 35.2 autoriza al tribunal, a pedido del beneficiario de la sentencia, a imponer multas dinerarias sobre el obligado por la sentencia que se hacen efectivas si éste no paga la condena dentro del plazo fijado, o dentro de los 30 días después que la sentencia ha quedado firme si no hay plazo determinado. Las multas dinerarias serán impuestas según los estándares siguientes:

- 1) La petición de los costos de ejecución y multas pueden ser hechas por cualquier parte con derecho a ejecutar la sentencia.
- 2) Los costos de ejecución incluyen los honorarios requeridos para la ejecución, incluyendo los honorarios de abogados y una multa adicional en caso de resistencia al tribunal. La multa adicional no puede exceder dos veces el monto de la sentencia. El tribunal puede exigir que la multa se pague a la persona que obtuvo sentencia a favor, al tribunal o de otra manera.
- 3) Se pueden sumar multas adicionales contra el obligado que persiste en su negativa a pagar, considerando el monto de la sentencia y la situación económica de las partes. Aquí también el tribunal puede exigir que la multa se pague a la persona que obtuvo sentencia favorable, al tribunal o de otra manera.
- 4) Ninguna multa será impuesta sobre una persona que demuestre satisfactoriamente al tribunal una incapacidad para cumplir con la sentencia.

- 5) “Terceros” incluye cualquier institución que mantenga una cuenta del deudor.

R-35C La Regla 35.3 autoriza tanto al tribunal de primera instancia como al de apelación a conceder una suspensión de la ejecución cuando fuera necesario en interés de la justicia. La Regla 35.4 autoriza al tribunal a requerir una promesa de pago u otra garantía como condición tanto para permitir como para suspender la ejecución inmediata.

36. Reconocimiento y asistencia judicial

36.1 La sentencia definitiva dictada en un procedimiento proseguido en otro foro, que cumpla sustancialmente con estas Reglas debe ser reconocida y ejecutada a menos que el orden público sustantivo exija lo contrario. Una medida provisional debe ser reconocida en los mismos términos.

36.2 Los tribunales de los Estados que hayan adoptado estas Reglas deben proveer asistencia judicial razonable en auxilio de procedimientos conducidos según estas Reglas en otro Estado, incluyendo medidas provisionarias, asistencia en la identificación o producción de prueba y en la ejecución de la sentencia.

Comentario:

R-36A Es un principio general de derecho internacional privado que las sentencias de un Estado serán reconocidas y ejecutadas en los tribunales de otros Estados. El alcance de tal asistencia y los procedimientos mediante los cuales será prestada están regidos en muchos aspectos por la Regulación de Bruselas I y las Convenciones de Bruselas y Lugano sobre Jurisdicción y Ejecución de Sentencias.

R-36B La Regla 36 establece que, como cuestión de derecho doméstico del foro, la asistencia a los tribunales de otro Estado será prestada hasta el punto en que sea apropiada, incluyendo las medidas provisionarias. El estándar general que rige es el grado de asistencia que un tribunal dentro del Estado prestaría a otro tribunal en el mismo Estado.