

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL DE LAS  
AMÉRICAS**

**ESCUELA DE DERECHO**

**TESIS DE LICENCIATURA EN DERECHO**

**ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 27 DE LA LEY DE  
PENSIONES ALIMENTARIAS SOBRE LO ESTIPULADO  
ACERCA DEL FRAUDE DE SIMULACIÓN Y LA  
IMPOSICIÓN DE UNA MULTA A LA LUZ DEL  
PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DEL NON BIS IN IDEM**

**AUTORA: CYNTHIA LORENA RODRÍGUEZ MONGE**

**TUTOR**

**LIC. MARIO ZÚÑIGA**

**SEDE ARANJUEZ**

**2019**

**FICHA BIBLIOGRÁFICA**

Rodríguez, M. Cynthia Lorena. **Análisis del artículo 27 de la Ley de Pensiones Alimentarias sobre lo estipulado acerca del Fraude de Simulación y la Imposición de una Multa a la Luz del Principio Constitucional del Non Bis In Idem.**

Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad Internacional de las Américas. San José, Costa Rica, 2019.

### ***Agradecimiento***

*A la Virgen Santísima y nuestro Señor, por su ayuda y discernimiento en este proceso de crecimiento profesional, por su ayuda incondicional, por darme esa fuerza de aliento y escucharme cuando más lo necesité y que mis pies no se resbalaran. Además, a mi muy estimado profesor el Lic. Mario Zúñiga y tutor de fondo por su paciencia, comprensión, cooperación tan profesional y tolerancia a lo largo del desarrollo de esta investigación de este proceso.*

*Cynthia Rodríguez Monge.*

***Dedicatoria***

*A mis dos hijos bellos, mis amores, por ser quienes me han indicado la luz de amor noble, desde el momento que formaron parte de mi vida y que por ellos trazo la línea de sueños para luchar día con día , a mi familia que me acompañado durante toda mi vida, por su fe en mí y porque ciertamente su apoyo ha sido fundamental en este largo camino y a mi mejor amigo del corazón y del alma , por su apoyo, seguridad con tanto amor, que me hizo ver cuánto valgo y el gran potencial de mujer que soy.*

*Cynthia Rodríguez Monge.*

## TABLA DE CONTENIDOS

<b>CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>9</b>
Planteamiento del problema .....	9,10
Objetivo General: .....	11
Objetivos Específicos:.....	11
Justificación.....	12,13,14,15,16
Antecedentes .....	17,18,19,20,21
Proyecciones .....	22,23
<b>CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO .....</b>	<b>24</b>
Aspectos Generales y Conceptos Básicos .....	24
Conceptos Básicos .....	24
Principio General de Non Bis In Idem .....	24
Significado y Efectos del Principio de Non Bis In Idem .....	25
Principio General de Non Bis In Idem en la Jurisprudencia del.....	26
Tribunal Constitucional .....	26,27
La Supremacía del Orden Penal a la Potestad Sancionadora .....	28
Artículo 27 dela Ley de Pensiones Alimentarias de Costa Rica .....	29
Fundamentos Jurídicos generales de normas y derechos fundamentales .....	49
Aplicación del Delito de Fraude de Simulación .....	94
Bienes Gananciales .....	94
Fraude de Simulación .....	95
Concepto de Fraude de Simulación.....	95
El Actos o Actos Fraudulentos propiamente dichos .....	96
Multa como Sanción aplicable por Eventual Condena Dolosa por Fraude de ..	98
Criterios para Interpretar las Normas .....	99
<b>CAPÍTULO III: MARCO METOLOGICO.....</b>	<b>101</b>
Enfoque de la investigación .....	101
El diseño de la Investigación .. ..	102
Objetivo de la Investigación.....	103
Muestra de la Investigación .....	106

<b>Unidades de Análisis.....</b>	<b>107</b>
<b>El objetivo específico plantea como variables puntos a analizar .....</b>	<b>110</b>
<b>Instrumentos de investigación .....</b>	<b>110</b>
<b>Procedimiento de recolección de datos .....</b>	<b>112</b>
<b>Método de Análisis.....</b>	<b>113</b>
<b>CAPITULO IV: ANÁLISIS DE RESULTADOS.....</b>	<b>114</b>
<b>De la respuesta a la pregunta N° 1,2,3,4,5,6,7,8 .....</b>	<b>114</b>
<b>CAPITULO V: CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....</b>	<b>121</b>
<b>Recomendaciones .....</b>	<b>122</b>
<b>Capítulo VI: Apéndice Cuestionarios.....</b>	<b>122</b>
<b>Entrevistas.....</b>	<b>127</b>
<b>Resultados de Entrevistas.....</b>	<b>128,129,130,131,132</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>133</b>

**Tabla de Abreviaturas**

LPA: Ley de Pensiones Alimentarias.

CF: Código de Familia.

CADH: Convención Americana sobre los derechos humanos.

CP: Código Penal.

CPP: Código Procesal Penal.

CC: Código Civil.

CPC: Código Procesal Civil.

LOPJ: Ley orgánica del Poder Judicial.

Cont.P. : Constitución Política de la República de Costa Rica.

Conapam: Consejo Nacional de la Persona Adulta Mayor.

## Resumen

La presente investigación tiene por título: Análisis del artículo 27 de la ley de pensiones alimentarias sobre lo estipulado acerca del fraude de simulación y la imposición de una multa a la luz del principio constitucional del non bis in ídem.

Su objetivo general es analizar la posibilidad del sí en la práctica de este artículo pueda darse una doble sanción, violentando el principio constitucional non bis in ídem.

Como línea teórica de estudio se usó como base la normativa costarricense; jurisprudencia bajo registro de sentencias tanto de la Sala Constitucional como en instancias en materia de familia y penal; además una que otra jurisprudencia con normativa a nivel internacional. Además, en el entorno de entrevistas estructuradas de funcionarios judiciales, juzgadores y fiscales expertos en la rama de materia específica, regulada por una ley especial para el caso en concreto, en pensiones alimentarias y penal.

Desde la práctica para investigación del trabajo, esta es cualitativo, bajo el método de factorización propuesto por el investigador Hernández Sampieri (2004), quien indica que de los objetivos específicos saldrán las unidades de análisis que tienen contenido en el marco teórico y que se dividirán en categorías para describir, analizar e interpretar los datos para dar respuesta a la pregunta de la investigación.

La finalidad en la investigación de este tema es llegar a la conclusión de si existe un vicio oculto del resultado de un mismo hecho generador, donde el obligado u obligada alimentaria se pueda ver afectado en una doble sanción de índole pecuniaria por sustraer bienes propiamente en su esfera patrimonial violentando de esta forma drástica el principio constitucional non bis in ídem.

Además en el fundamento de recomendaciones, para la práctica de la tramitación de estos procesos se requiere una revisión de normas, que generen un trato especial para este tipo de procesos específicos, los cuales pueden repercutir transcendencia en dos vías judiciales diferentes, valorando que su naturaleza, protege aspectos de una gran relevancia constitucional, como la fijación de una cuota alimentaria, hasta aspectos penales y civiles ya que se habla de bienes patrimoniales o gananciales ocultos, de un negocio jurídico ficticio en depósito, para evadir una pensión transparente, equitativa y real.

## Capítulo I: Introducción

### Planteamiento del Problema

En el presente trabajo de investigación se buscará abordar la problemática existente sobre la posibilidad de una eventual ocultación de bienes que contemplan en el artículo 27 de la Ley de Pensiones Alimentarias, en función a la aplicación de una doble sanción por un posible delito de Fraude de Simulación, a luz del Principio Constitucional non bis in idem. Se parte de un margen de aplicación en la disposición que pueden o no hacer énfasis en la protección de derechos constitucionales tales como la protección en lo referente de una doble sanción que ocasione un perjuicio al obligado u obligada alimentaria

Esto como consecuencia de una sanción pecuniaria desde la lógica equitativa y proporcional del principio que regula esa protección, consignada en la Constitución Política; además, en la práctica de: “Disponer de bienes existentes libremente y de forma proporcional y transparente del obligado alimentaria, previniendo o bien ejecutándose una sanción por Fraude Simulación por un mal actuar en la disposición de esos bienes”, resulta, entre comillas, que al estar ante un eventual delito de esta naturaleza y, cabe resaltar que al hacer referencia en específico en este tema de investigación, ante un posible fraude por ocultación de bienes, podría eventualmente ser aplicable la ley que lo regula o bien si esta pone en riesgo una garantía Constitucional, violentando el principio Non Bis In Idem contemplado en el artículo 42 de la Constitución Política.

Es muy importante, encontrarse que este tema se acoge en un vicio oculto, cuyo resultado sería las limitaciones legales en el caso de la parte obligada ante la eventual posibilidad de fijación de una cuota alimentaria, con lo que aparte de este proceso, se le aplique una doble sanción por fraude de simulación afectando propiamente en la esfera de su patrimonio.

También en el estudio del Derecho, ha sido interpretado como simple, sin importancia en muchos casos, las personas profesionales en derecho han caído en el conformismo y no le toman la importancia debida, lo que ocasiona que se presenten procesos que violenten un principio constitucional. La evolución en la protección de los derechos humanos ha sufrido un drástico vuelco desde hace mucho tiempo, particularmente desde el punto de vista de Derechos y Deberes del Obligado Alimentario, la creación de la Organización y una gran gama de instrumentos protectores que se fueron instaurando, en un constante cambio no solo a través de su jurisprudencia, sino también de la revelación de las normas, con el fin de crear nuevas o modificar las antiguas,

tales como el artículo 27 de La Ley de Pensiones Alimentarias, de manera que se logren nuevas conquistas en el universo conceptual del derecho que posibiliten al ser humano, o en este caso al obligado alimentario o alimentaria, también defender los derechos que de cualquier forma le son inherentes y anteponerlos, dándole un contenido ético, tanto a las normas de derecho interno como las de derecho internacional.

En este aspecto, el tema en específico de análisis por los Jueces que componen la Corte en esta naturaleza de procesos, deben fortalecer el sistema de protección de las partes en este tipo de procesos en el aspecto que se desprenden de vínculo no solo de obligación si derechos. No obstante, es uno en particular el que concierne este el beneficio y el otro al obligado u obligada, pero con justa aplicación de la ley sin violentar sus derechos, por un vicio posiblemente oculto e inconstitucional por una doble sanción.

**¿Existe violación al principio non bis in idem entre la sanción pecuniaria del artículo 27 de la ley de pensiones alimentarias y la posible sanción ante un eventual delito de fraude por simulación?**

## **Objetivos**

### **Objetivo general**

Analizar el artículo 27 de la ley de pensiones alimentarias sobre lo estipulado acerca del fraude de simulación y la imposición de una multa a la luz del principio constitucional de la non bis in idem.

### **Objetivos específicos**

- Definir los conceptos del principio constitucional del non bis in idem de manera general.
- Conceptualizar aspectos relevantes del artículo 27 de La de Pensiones Alimentarias.
- Determinar de forma puntualizada los términos de fraude de simulación y multa como sanciones aplicables de una eventual condena en materia de familia y penal.

## Justificación

La presente investigación se enfoca en el reconocimiento y necesidades que se pueden ocasionar por una mala práctica constitucional en un proceso judicial y su naturaleza particular, lo cual le daría una posibilidad más activa que una de las partes relacionadas con una sanción pecuniaria. Así, el obligado alimentario u obligada puede evidenciar la existencia un vicio por una doble sanción en su perjuicio, violentado el principio Constitucional de *Nom Bis in Idem* que se deriva de una mala praxis oculta en el artículo 27 de la Ley de Pensiones Alimentarias.

Por otra parte, el tema de investigación, en un aspecto relevante, es su participación activa en la posibilidad de otros procesos que se deriven de una naturaleza particular como la multa pecuniaria por pensión alimentaria, a la luz del artículo 27, por lo que debería ser reevaluada, especialmente a partir del derecho actual, la posibilidad de una doble sanción que violenta hasta un principio Constitucional, esta norma regula las garantías del debido proceso, en razón de verse en forma maleada por aplicarse en la práctica una doble sanción en dos vías diferentes y un mismo hecho o circunstancia.

No obstante, un análisis sobre los elementos más importantes que justifican este trabajo es la protección de un debido proceso para el obligado u obligada alimentaria, de lo cual se deriva la probabilidad de una doble sanción a omitir con dolo lo regulado en el 27 de la ley de pensiones alimentarias que lo antecede y con fundamento en el principio de *Non Bis Idem*, sin dejar por fuera las partes involucradas que se puede resolver por medio de un proceso, ya sea de buena fe o de forma conflictiva en un proceso de naturaleza penal, al darse un Fraude de Simulación por ocultación de bienes.

Por conocimiento general, es importante mencionar que el hilo de la presente investigación inicia por una norma establecida que puede derivarse en un posible delito de fraude de simulación, en un posible vicio oculto en la norma que genera violación a un principio Constitucional, de lo cual los medios judiciales deberían aportar una posible reforma en la norma usada para este caso, el artículo 27 de la ley de pensiones Alimentarias.

A pesar de utilizarse diferentes medidas coercitivas en estas materias para garantizar el cumplimiento de los obligados u obligadas alimentarias, los mecanismos previstos logran la satisfacción oportuna las necesidades objetar un debido proceso y evitar una doble sanción.

Esto ha permitido que, de acuerdo al criterio de la parte obligada en un proceso de pensión alimentaria, se diga que las leyes son rígidas y que los tribunales están parcializados. Hay una carencia de información general para que la parte obligada pueda hacer ver la violación a una aplicación de una posible doble sanción desde la óptica penal, lo que impide una actuación pública coherente con las necesidades y la problemática que pueda ocasionar esta práctica. En Costa Rica se impone una división del trabajo según la cual, en el ámbito público donde se produce el dinero, se le atribuye simplemente a un pago pecuniario de obligación y sin prever que se pueden estar violentado derechos de índole constitucional.

Esta investigación pretende determinar la importancia de una eventual ocultación de bienes en los procesos de pensiones alimentarias y la multa imponer por aplicar, a partir de saber si existiría una doble sanción en la práctica desde la naturaleza de la vía penal que viole el principio constitucional del Non Bis in Idem.

Además, justificar el fondo del presente tema de análisis, en forma integrada el fenómeno jurídico desde tres ángulos, la perspectiva normativa, su aplicación y la ideología de una mala aplicación en una norma que genere una inconstitucionalidad y violente los derechos de la parte obligada en torno del pago de una cuota pecuniario por pensión alimentaria.

También se revisa brevemente la legislación y componente normativo de su aplicación en el ámbito jurisdiccional, componentes estructurales y la influencia de la socialización en su aplicación, utilizando la metodología de análisis de género del fenómeno legal.

Tradicionalmente, el Derecho se ha visto como un sistema de normas, que rige la vida de las personas en la sociedad.

Algunos han considerado que a ese concepto se le debe añadir la noción del derecho como ordenamiento, organización o institución, agregándole el conjunto de instituciones que crean, aplican y tutelan la normativa.

En la metodología que introduce la perspectiva de género, el derecho tiene más que esos dos componentes, porque se le agregan las actitudes, los conocimientos, las reglas no escritas, las costumbres, las tradiciones, que la gente tiene sobre las normativas.

Esos tres componentes, normativo, estructural y político cultural, se relacionan entre sí, se influyen y se limitan de tal manera que sin ellos no podría comprenderse los principios legales y la doctrina jurídica.

Según se desprende, también a nivel jurisprudencial, que una noble sanción goza de una serie de características que la rige de aplicación inmediata sin velar el perjuicio de una de las partes.

Pero también se rige por una serie de principios procesales dentro de los cuales está el principio de preclusión relativa o flexible, el cual tiene su fundamento, en que lo resuelto en un primer momento en un proceso puede ser modificado o variado si las condiciones o circunstancias que originalmente se tomaron en cuenta varían, o bien, cuando la misma legislación establece una variación periódica.

En la legislación, las formas de modificación de aspectos de fondo tienen que ser muy claros en la práctica de una condena según su naturaleza. Además el obligado alimentario tendrá la posibilidad de objetar, en cuanto a si procede la sanción impuesta como un derecho que le brinda la ley y las normas concretas así, para la aplicación de dicho aumento, debe establecerse si el obligado es asalariado y, en tal caso, partiendo de una sanción en un caso dado, acorde a los lineamientos establecidos de forma legal.

Un segundo aspecto se centra en que deben examinarse los presupuestos necesarios en torno la aplicación del artículo 27 de la Ley de Pensiones Alimentarias.

Si bien es cierto, estos presupuestos pueden ser revisados a lo largo del proceso y durante la ejecución de la obligación alimentaria; en el caso que ocupa este trabajo, la resolución impugnada se centra únicamente en una fijación de cuota pecuniaria con la posibilidad de un delito por Fraude u ocultación de bienes y con la posibilidad de una doble sanción; de lo cual, si esta norma no se regula, esa problemática estaría violentando a la parte obligada desde un punto de vista constitucional por una mala aplicación de condena y, lo único revisable, en este caso, es que la fijación se haya hecho bajo los parámetros correctos, lo cual se ha constatado así.

Ante esto, lo que procede es confirmar la resolución venida en alzada, sin perjuicio de que la sucesión apelante pueda revisar si en la persona beneficiaria se cumplen los presupuestos establecidos por la ley o si no más bien está acompañada de una doble sentencia y sanción, aplicada por medio de multa por el Juez de Pensiones Alimentarias y tras de eso una sanción en la vía penal por un mismo hecho.

El derecho nace de la imperiosa necesidad de regir la vida en sociedad, esta vida en sociedad requiere de una serie de servicios que buscan mejorar la calidad de vida en derechos de las partes, estas necesidades han cambiado social e históricamente, por lo que ahora no solo se trata de proveer alimentos y sustentar bajo cuota pecuniaria, sino la justificante de que la parte obligada tenga que verse afectada por una mala aplicación en la norma desde otra naturaleza de un proceso que se desprende del antes mencionado, en vez de proveer recursos que promuevan un desarrollo integral de una justicia equitativa a luz del derecho Constitucional.

Estas necesidades superan la idea de que generalmente quien está obligado no solo ayuda al sustento en común, sino que además se obvia el aporte en un perjuicio que se le puede ocasionar si al obligado alimentario se le condena dos veces en diferentes vías.

Es importante recordar que la ley también es aplicable no solamente en proveer, sino en el deber de no ocasionar vicios o lagunas legales.

Otro aspecto importante en esta satanización es de no hacerlo perder el derecho a reclamarlo, lo que genera descontento en el demandante pues se puede interpretar como una intención de provocar molestias procesales que le ocasionen situaciones que perjudiquen el buen cumplimiento de la finalidad del proceso que se desprendió inicialmente.

Se espera haber contribuido no con un método de tortura y castigo para la y el demandando, sino como una herramienta que permita sufragar, priorizando sus necesidades son violentara la ley.

Además, desde esta perspectiva, el juzgador no puede otorgar sanciones si deja al demandado en un estado en que no pueda atender sus propias necesidades legales al igual bajo la línea de transparencia por ocultar en este caso de investigación bienes y evadir una pensión equitativa generándole más bien una doble sanción, un rubro extra que contemplar por actuar de mala fe; pero lo que sí puede hacer un operador jurídico, es que una vez de que se aseguren los alimentos para el demandado y para los que con respecto de él tenga igual o mejor título preferente

que el demandante, fije la cuota alimentaria para este último si las circunstancias así lo permiten.

Con base en el Derecho comparado, se puede notar que se toma en cuenta en ordenamientos jurídicos extranjeros. Esta prohibición, desde la dimensión material o sustantiva, impide que un mismo sujeto sea sancionado en más de una ocasión con el mismo fundamento y por los mismos hechos (doble pronunciamiento frente a una misma incriminación); esto como garantía de seguridad jurídica de que no puede reabrirse una causa fallada por unos mismos hechos, aun cambiando la calificación legal o aportándose nuevos elementos probatorios o cambiando incluso la redacción de la incriminación.

También en la presente investigación se identificará la institución jurídica de la obligación alimentaria ante un supuesto fraude de simulación contemplado en el artículo 27 de la Ley supra citada, interpretándose en relación con ella tanto las normas como la doctrina y jurisprudencia; por otra parte, se recurrirá al segundo para llevar a cabo un análisis lógico, histórico y semántico del ordenamiento jurídico que tutela la materia alimentaria y, propiamente enfocado desde la índole constitucional, que no llevaría a la vía penal con la importancia del caso y probabilidad de una doble sanción a la luz del principio constitucional Non Bis in Idem.

Para ver los aspectos específicos de este y los criterios por los cuales se fija la cuota alimentaria provisional y sus implicaciones desde un eventual fraude de Simulación, se usará el método comparativo para estudiar algunas legislaciones extranjeras con respecto a la normativa nacional; también se compararán investigaciones realizadas en algunos juzgados alimentarios, Ministerio Público con respecto al tratamiento de la obligación alimentaria provisional ante un eventual fraude simulación, de igual forma, se analizará doctrina, jurisprudencia, normativa, todas vinculadas con el objeto de estudio.

Además, se preguntará a los entrevistados o entrevistadas, sobre la tramitación de procesos alimentarios y a nivel penal para determinar cómo se está resolviendo en la práctica este tipo de asuntos desde la naturaleza de su origen. También se llevarán a cabo entrevistas a personas especialistas en el tema como jueces, así como una fiscalía, con el fin de determinar sus puntos de vista con respecto al proceso cuando se ven ante un eventual fraude de simulación por ocultación de bienes y la aplicación de una sanción.

### Antecedentes

Es de suma importancia evidenciar la inconstitucionalidad como hecho generado en la aplicación de una doble sanción en el inicio de esta investigación, conocer eventualmente mente y acoger un eventual delito de Fraude de Simulación que se desprende de la aplicación o infracción del artículo 27 de la Ley de Pensiones Alimentarias, además para hacer hincapié en la temática o cuadro fáctico de ocultamiento de bienes y eventualmente una doble sanción violentado el principio constitucional del non bis in idem.

Se aclara que un objetivo de la presente investigación es ahondar en tres temas en específico a partir de un análisis del artículo 27 de la Ley de Pensiones Alimentarias vigente, Fraude de Simulación y el Principio de non bis in idem en la aplicación de una doble Sanción donde se pueda demostrar la probabilidad de regular el artículo antes mencionado por una mala praxis en su aplicación y genere un vicio de inconstitucional. Como se ve, en Costa Rica se crean normas tendientes a proteger este tipo de aspectos, cumpliendo con ello el mandato constitucional de la Carta Magna, la cual responsabiliza al Estado de proteger y ayudar, de manera especial y esencial, de proteger la integridad de las partes. Además se habla de diferentes cuerpos normativos como: La Ley de Pensiones Alimentarias, artículo 27 y en algunos artículos de aspectos relevantes en la Constitución Política, Código Penal Vigente; todas estas normas tienen un fin principal y primordial, cual es salvaguardar el derechos y obligaciones de las partes involucradas para el desarrollo del trabajo en concreto y transparente, aspectos de índole Constitucional Primordiales y aspectos de naturaleza penal.

*“El Derecho de la Constitución le prodiga una "protección especial del Estado".* Bajo esa inteligencia, ninguna política pública, instrumento legal o reglamentario o, en general, actuación administrativa activa u omisiva puede propender a la desintegración o desmembración de la familia como base esencial de la sociedad, puesto que de lo contrario se transgrediría, palmariamente, lo que el Título V de nuestra Carta Política consagra como un Derecho y una Garantía Social y que, de por sí, constituye un valor constitucional que debe orientar la libertad de configuración legislativa y la función o gestión administrativas. Resulta lógico que tanto los nacionales como los extranjeros que se encuentran en nuestro territorio, tienen el derecho a gozar de la protección especial, por parte del Estado Costarricense y de contar con todos los instrumentos reaccionales para impugnar cualquier actuación formal o material de los poderes públicos tendiente a enervar ese derecho

fundamental el que, por esa sola condición, debe tener una eficacia directa e inmediata y una vinculación más fuerte”.

***“El principio "non bis in idem", que en su acepción general constituye una prohibición a la doble persecución judicial por un mismo hecho a una misma persona, es tutelado en el artículo 42 de la Constitución Política, y la jurisprudencia constitucional reiteradamente ha aceptado que es también de aplicación en sede administrativa, lo que implica la imposibilidad de sancionar doblemente, aún en sede disciplinaria, una misma infracción o hecho cometido por la misma persona”***

En muchos países que se prohíbe que un acusado sea enjuiciado dos veces por un mismo delito. En otro sentido implica que no pueda valorarse dos veces un mismo hecho o fenómeno para calificar la tipicidad de un delito o evaluar la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal, si el acusado ya fue enjuiciado y condenado como a continuación se hará ver.

Con respecto a los antecedentes internacionales resalta normativa de países desde óptica anglosajona como Argentina, Chile, Colombia, España, México, Perú, República Dominicana y Venezuela.

La Constitución Nacional de Argentina no previó originalmente ni de manera expresa la garantía de la non bis in idem, aunque con arreglo al artículo 33 se le ha reconocido como una garantía no enunciada que surge del sistema republicano y del estado democrático de derecho.

A partir de la reforma constitucional de 1994, con la incorporación a la Constitución de diversos instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (artículo 75, inciso 22), entre los que se encuentra la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) en su artículo 8 inciso 4 enuncia: *"El inculpado absuelto por sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos"*. Con lo cual esta garantía ha sido reconocida con carácter constitucional. Por eso se entiende que dicho principio tiene relación con el objeto procesal en sí.

En relación con el derecho penal argentino, este principio entra en colisión con el estado de reincidencia, más precisamente con la regla consagrada en el artículo 52 del Código Penal, en cuanto aplica una pena de reclusión indeterminada, como accesoria de la condena anterior, cuando fuese reincidente. Por lo tanto, se está aplicando una consecuencia jurídica más gravosa para los

sujetos que incurrir en reincidencia de manera múltiple, generando reparos en función del respeto al principio non bis in idem.

En Chile, el artículo 1 del código procesal penal, titulado Juicio previo y única persecución, establece en su inciso segundo que *"La persona condenada, absuelta o sobreseída definitivamente por sentencia ejecutoriada, no podrá ser sometida a un nuevo procedimiento penal por el mismo hecho"*. Esto se fundamenta, además del principio que se comenta, en instituciones como la de cosa juzgada.

Esta regla, sin embargo, tiene su excepción se da en cuanto existe en el ordenamiento procesal la acción de revisión, regulada en los artículos 810, siguientes del código procesal civil, 473 y siguientes del código procesal penal, en este último caso solo cuando la sentencia haya condenado al acusado.

El artículo 63 del código penal también establece esta garantía al prohibir que una circunstancia agravante que por sí misma constituye un delito, que haya sido expresada al tipificarlo o que sea de tal manera inherente a la comisión (como un medio) aumente la pena de uno de estos. Esta norma legal busca que no se valore dos veces el injusto de un delito determinado.

El artículo 29 de la Constitución de Colombia establece que se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, así como el non bis in idem. El derecho fundamental a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, pretende asegurar que los conflictos sociales que involucran consecuencias de tipo sancionatorio no se prolonguen de manera indefinida, además de evitar que un mismo asunto obtenga más de una respuesta de diferentes autoridades judiciales.

España, como regla general aplica, que no se podrán imponer sanciones penales por unos mismos hechos ya sancionados, pero la estimación de la excepción del principio non bis in idem, más bien exige la concurrencia de los siguientes elementos:

-La identidad subjetiva supone que el sujeto afectado debe ser él mismo, cualquiera que sea la naturaleza o autoridad judicial o administrativa que enjuicie y con independencia de quien sea el acusador u órgano concreto que haya resuelto o que se enjuicie en solitario o en concurrencia con otros afectados.

-La identidad del fundamento o causal, implica que las medidas sancionadoras no pueden concurrir si responden a una misma naturaleza, es decir, si participan de una misma fundamentación teleológica. Si los bienes jurídicos afectados por un mismo hecho resultan heterogéneos existirá diversidad de fundamento y cabrá el doble castigo de lo mismo.

El principio que se configura como un derecho fundamental del condenado, y que impide castigar doblemente por un mismo delito. Por otra parte, la doctrina de esta Sala, en orden a la estimación de cosa juzgada, ha venido restringiendo los requisitos clásicos de identidad subjetiva, objetiva y causa de pedir, a los dos primeros, prescindiendo del título de imputación o calificación jurídica que pueda atribuirse a unos concretos hechos, iguales hechos, susceptibles de integrar uno u otro delito.

*"Ninguna persona podrá a ser sometida a juicio dos veces por el mismo delito para que no sean puestos en doble peligro su vida como manera de acoso u opresión. También está en armonía con el concepto (cosa juzgada) que previene la reiteración de temas y acusaciones que ya hayan terminado de ser juzgadas".*

En México nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito o tener tres instancias, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia. Las leyes penales secundarias de todo el país acogen este principio.

Ha de criticarse, como viene siendo costumbre de la doctrina mexicana, el trabajo del legislador constituyente, dado que la Constitución establece que *"nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito"*, sin embargo, el principio de non bis in idem versa sobre la importancia de no juzgar dos veces por los mismos hechos; por lo mismo, dicho artículo habría de reformarse.

Mientras que en la constitución política peruana, el principio non bis in idem se encuentra implícitamente enunciado en el inciso 13 de su artículo 139, que prescribe: "La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada"; y ya expresamente, la Ley Peruana del Procedimiento del Procedimiento Sancionador; lo recoge, disponiendo que "No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento", además que tiene tres dimensiones:

- Este principio rige para las sanciones penales y administrativas.
- El derecho penal tiene preeminencia sobre el derecho administrativo.

- La excepción a esta norma es la revisión por la Corte Suprema de la sentencia condenatoria expedida en alguno de los casos en que la acción está indicada taxativamente como procedente.

La Constitución de República Dominicana, modificada en enero de 2010, establece en el artículo 69, numeral 5, el principio non bis in ídem al disponer que: *“ninguna persona puede ser juzgada dos veces por una misma causa”*. Este principio estuvo presente en la anterior constitución del año 2002. Reafirmando este concepto el código procesal penal establece en su artículo 9, como única persecución: *“Nadie puede ser perseguido, juzgado ni condenado dos veces por un mismo hecho”*.

El numeral 7 del artículo 49 de la Constitución venezolana, establece que ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.

También es importante entre los antecedentes nacionales indicar que la parte de las garantías judiciales, según el numeral 4 del artículo 8 de la Convención, mejor conocida como : *“Pacto de San José de Costa Rica”*, el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

Además, que propiamente con respecto al delito de fraude de Simulación en la determinación de los bienes gananciales son pensamientos íntimos, con el fin de engañar inocuamente o en perjuicio de la ley o de terceros; llamándose simulación el vicio que afecta ese acto. Entonces, cuando los contratantes llevan a cabo el acto simulado, realizan un negocio jurídico solo aparente, con interés de efectuar otro distinto, siendo esto simulación.

Los jurisconsultos modernos, más o menos uniformemente, reconocen como elementos constitutivos e indispensables del negocio jurídico aparente: a) el acuerdo entre partes; b) el propósito de engañar, ya sea inocuo o en perjuicio de terceros o de la ley; c) la disconformidad consiente entre la voluntad y la declaración.

## Proyecciones

Estas referencias resultan importantes para establecer la existencia de una posible doble sanción según lo dispuesto en el sistema costarricense, primero por un juez de pensiones alimentarias ante un eventual fraude de simulación y luego en la vía penal por un delito de naturaleza fraudulenta en ocultación de bienes.

En lo referente a que el objeto de la investigación signifique un aporte, desde una perspectiva teórica de verificar los resultados de una posible inconstitucionalidad a raíz de la aplicación del artículo 27 de la Ley de Pensiones Alimentarias, el cual genera una doble sanción por un mismo hecho violentando de forma drástica el principio del non bis in idem.

Es patente que la jurisprudencia constitucional de carácter vinculante, tanto de acciones de inconstitucionalidad, de recursos de amparo, como de hábeas corpus, ha marcado un giro muy importante para establecer ese equilibrio necesario entre la eficacia de medidas drásticas, pero interpretándolas dentro de un marco de proporcionalidad y razonabilidad.

Frecuentes por restricciones indebidas o irracionales a la libertad de tránsito, estableciendo parámetros no previstos por el legislador o dimensionando los cánones que el legislador dispuso. Los amparos por retardo de justicia en un tema tan sensible han sido acogidos. No obstante, existe un tema cuyas decisiones constitucionales responden más a una política de administración judicial que a la de tutela de derechos fundamentales para el obligado alimentario una de las partes en el proceso. Quien quiera estudiar el sistema costarricense soslayar los quince años de jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional práctica.

En ellas se contemplan las disposiciones que definen, con claridad, las personas obligadas (deudor o deudora) a aportar lo requerido para cubrir las necesidades de quienes lo demandan para su desarrollo (acreedor o acreedora alimentaria), las características de esa obligación, la autoridad competente para resolver, los requisitos y los trámites para hacer realidad ese derecho. Este procedimiento opera cuando los acreedores o acreedoras alimentarias inician un proceso para reclamar la pensión, ante los tribunales de justicia.

Como bien señala la Sala, la importancia de demostrar las condiciones del obligado u obligada alimentaria por la ocultación de bienes ante un eventual fraude de simulación.

Desde el punto de vista de profundizar la trascendencia de aspectos relevantes a la investigación, se podría indicar la importancia de una doble sanción desde dos naturalezas distintas de materia, radicando, por un mismo hecho, desde la óptica de una pensión alimentaria al determinarse un ocultamiento de bienes gananciales y eventualmente un proceso penal derivado de la naturaleza anterior.

También es importante proyectar desde la dimensión material o sustantiva, impide que un mismo sujeto sea sancionado en más de una ocasión con el mismo fundamento y por los mismos hechos (*doble pronunciamiento frente a una misma incriminación*); esto como garantía de seguridad jurídica de que no puede reabrirse una causa fallada por unos mismos hechos, aun cambiando la calificación legal o con la aportación de nuevos elementos probatorios o incluso cambiando la redacción de la incriminación de lo cual se podía determinar a través de esta investigación que, al imponerse una doble sanción por un mismo hecho, pueda afectar directamente, dos veces, el patrimonio del obligado alimentaria, marcando una reforma a la norma que lo desprende por un vicio generador por esta contra una parte específica afecta y desde otro punto de vista en naturaleza de materia penal como un posible imputado.

## **Capítulo II: Marco Teórico**

### **Aspectos generales**

Para una mayor claridad en el análisis de la temática, se definirán los conceptos necesarios para comprender de manera general el principio constitucional non bis in idem, sin apartarse de la finalidad del análisis del trabajo, resaltar o conceptualizar los aspectos más relevantes del artículo 27 de la Ley de Pensiones Alimentarias en su fondo.

Además, se determinarán los términos de fraude simulación y multa como sanción aplicable a la luz de una eventual condena dolosa en materia de familia o bien materia pena y en su práctica en Costa Rica.

De la doctrina, se hace una revisión conceptual de las palabras claves: fraude de simulación, bienes gananciales, fuera de ella los derechos y obligaciones que produce.

Igualmente se conceptualizan los términos y los procedimientos legales contemplados en el ordenamiento jurídico costarricense y su aplicación para obtenerla.

### **Conceptos básicos**

#### **El principio non bis in idem**

El principio constitucional non bis in idem, que en su acepción general constituye una prohibición a la doble persecución judicial por un mismo hecho a una misma persona, es tutelado en el artículo 42 de la Constitución Política; además, la jurisprudencia constitucional ha aceptado reiteradamente que es también de aplicación en sede administrativa, lo que implica la imposibilidad de sancionar doblemente, aún en sede disciplinaria, una misma infracción o hecho cometido por la misma persona.

En término generales, consiste en la prohibición de que un mismo hecho resulte sancionado más de una vez; es decir, supone que no se imponga duplicidad de sanciones en los casos en que se desprenda identidad de sujeto, hecho y fundamento sin que haya una supremacía especial, como por ejemplo: que se sancione a una persona dos veces por los mismo hechos en la jurisdicción administrativa y la penal.

La Carta Magna de 1978 no recogió el principio non bis in idem, pero la doctrina ha defendido su vigencia por entender que la formulación de la doble sanción está implícita en el propio

principio de legalidad del artículo 25 de la Constitución vigente que vetaría una tipificación simultánea de iguales conductas con los diferentes efectos sancionadores (García de Enterría) o, también, implícito en el principio de exigencia de racionalidad e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos contenido en la norma del artículo 9 inciso 3 de nuestra Constitución.

Hay casos de concurrencia de sanciones administrativas y penales, es decir existen situaciones que son constitutivas de delito y que a la misma vez pueden ser definidas como infracciones administrativas o disciplinarias, como por ejemplo el artículo 468 del Código Penal tipifica el delito de quebrantamiento de condena que comete en grado de tentativa el condenado que intenta evadirse de la cárcel, siendo esa misma conducta una falta muy grave, establecida en el reglamento penitenciario, por lo que su autor puede ser sancionado con la imposición de aislamiento en celda.

### **Significado y efectos del principio non bis in idem**

Según **Trayter Jiménez** la expresión “**non bis ídem**” encierra un tradicional principio general del Derecho con un doble significado: de una parte, su aplicación impide que una persona sea sancionada o castigada dos veces por la misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento. Por otra parte, es un principio procesal en virtud del cual un mismo hecho no puede ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, no pueden darse dos procedimientos con el mismo objeto. Esta vertiente procesal impide no solo la dualidad de procedimientos administrativo y penal, sino también el inicio de un nuevo proceso en cada una de esas órdenes jurídicas como consecuencia de los efectos de la litispendencia y de la cosa juzgada. (**Trayter Jiménez, J. M., "Sanción penal-sanción administrativa: el principio non bis in ídem", Poder Judicial 22, 1991**)

La Sentencia 77/1983 del Tribunal Constitucional recoge la doble vertiente, material y procesal, del principio, al manifestarse que el non bis in idem determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimiento, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativa diferente, pero que no puede ocurrir lo mismo

en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado.

Según la STC 77/1983 de 3 de octubre, las consecuencias prácticas del principio que se están analizando son:

Cuando la Administración tiene conocimiento de un acto ilícito antes que los órganos judiciales. En estos casos, el Tribunal Constitucional o declara la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores si los hechos pueden ser también constitutivo de delito o falta según las normas penales.

-En el ámbito administrativo se prevé, en caso de que unos mismos hechos puedan constituir delito además de infracción administrativa, la obligación, por parte de la Administración, de comunicarlos al Ministerio Fiscal o a la Autoridad judicial, acordando la suspensión del procedimiento hasta que haya resolución judicial sobre él. Sin embargo, ello se subordina a la existencia de identidad de sujetos, hecho y fundamento entre la infracción administrativa y la penal.

-En caso de que, sin embargo, exista identidad, la Administración deberá abstenerse de continuar el procedimiento administrativo y sancionar la conducta. En este caso tendrá la obligación de suspender el procedimiento y pasarle el tanto de culpa al Ministerio Fiscal o ponerlo en conocimiento de la autoridad judicial.

-Cuando la Autoridad Judicial conoce, enjuicia y decide sobre un asunto antes de que lo haga la Administración.

En estos supuestos, existe la obligación, por parte de la Administración, de respetar el planteamiento fáctico del órgano jurisdiccional, así como la cosa juzgada establecida por la resolución judicial.

## **Principio General de la non bis in idem**

### **Jurisprudencia del Tribunal Constitucional**

Sobre este principio, se ha pronunciado el Tribunal Constitucional al manifestar que no recaiga duplicidad de sanciones penales, en los casos en que se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento, sin existencia de una relación de supremacía especial.

También este Tribunal ha declarado que el principio non bis in idem determina una interdicción de la duplicidad de sanciones penales respecto a unos mismos hechos; pero conduce también al resultado de que el ordenamiento permite una dualidad de procedimiento y, en cada uno de ellos, ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación.

Además, para admitir la duplicidad de sanciones penales y disciplinarias, añadiendo también que no basta con la relación de sujeción especial, sino que las sanciones, deben tener distintos fundamentos.

Para el profesor Muñoz Conde, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional no se cierra definitivamente el paso a la acumulación de la sanción penal y administrativa, dado que el principio que se está analizando parece establecido para permitirlo en muchos casos: así, cuando sobre un mismo hecho concurre una pena y una sanción administrativa, con relativa frecuencia se está ante una relación de sujeción especial entre el sancionado y la Administración, con lo que sí podrá admitirse la acumulación ( <https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=190341>).

El principio non bis in idem no impide que un mismo hecho pueda recibir diferente tratamiento en dos diferentes ámbitos debiendo en este caso sencillamente atenerse a un cierto orden de preferencia, que en esta materia viene resolviéndose a favor de la jurisdicción penal (artículo 10 LOPJ), a la que con carácter general se le viene atribuyendo siempre preferencia.

La cuestión que se debe analizar es si se ha vulnerado el principio non bis in idem, dado como se ha manifestado anteriormente, es un principio general del derecho, que aunque no está reconocido expresamente en la carta magna, es susceptible de recurso de amparo constitucional dado su carácter fundamental y su vinculación con el principio de legalidad.

El principio que se está analizando en este trabajo se caracteriza por la prohibición de que, por procedimiento distintos, autoridades del mismo orden jurisdiccional sancionen la misma conducta anti jurídica o que, como parece en este caso, se sancione tanto por vía administrativa como penal, los mismos sujetos por la comisión de los mismos hechos y cuya sanciones tengan el mismo fundamento.

El principio non bis in idem procesal es la vertiente del mismo principio, por lo que en casos de colisión entre la actuación administrativa y la judicial, se seguirá el principio de subordinación de la primera a la segunda. De lo que se deriva que las Administraciones no pueden proceder en

actuaciones sancionadoras cuando los hechos puedan constituir delitos o faltas tipificada en la materia penal, sino que deberían suspender el proceso hasta cerciorarse de que están legitimado a proceder mediante la sentencia dictada por el órgano judicial.

Por otro lado, se debe averiguar si se da la identidad de sujeto, hecho y fundamento para contemplar la posible lesión de principio constitucional non bis in idem en el momento que se produzca una doble sanción pecuaria en dos vías diferentes, evidenciarse de una distracción de bienes de naturaleza a patrimonial aplicada por una norma de ley especial como lo es, LPA esto en el momento de fijar una cuota alimentaria.

En cuanto a la identidad de fundamento jurídico la normativa administrativa solo incluye en la tipificación de las sanciones el mero hecho de haber vertido una determinada cantidad de vertido, por lo defiende intereses regulativos; mientras que en el tipo que constituya delito penal, se requiere que se dé un resultado de afectación del equilibrio del ecosistema.

### **La Supremacía del Orden Penal a la Potestad Sancionadora**

La doctrina del Tribunal Constitucional manifiesta, en abundantes sentencias, que las autoridades administrativas no pueden sancionar unos hechos que el Tribunal penal ha declarado inexistentes o simplemente no probado. Sin embargo no procede lo contrario, es decir que unos hechos sancionable por un acto administrativo, aunque esté a posteriori confirmado por sentencia firme de la Jurisdicción Administrativa, vincule al Orden Penal, toda vez que según el Constitucional, la imposibilidad de que los órganos de la Administración lleven a cabo actuaciones o procedimientos sancionadores en aquellos casos en que los hechos puedan ser constitutivos de delitos o falta según el Código Penal o las leyes especiales, mientras la autoridad judicial no se haya pronunciado sobre ello.

Sobre el principio que se está analizando en este trabajo, se pronuncia también el Tribunal Constitucional, aceptándose como jurídicamente correcta la imposición de una sanción disciplinaria por una falta de prohibida sin denuncia de aquellos hechos a la autoridad judicial.

## **Artículo 27 Ley de Pensiones Alimentarias**

### **Pago obligatorio de los alimentos**

Para evitar el pago de la pensión alimentaria, no será excusa atendible que el obligado no tenga trabajo, sueldo ni ingresos; tampoco el que sus negocios no le produzcan utilidades, todo sin perjuicio del análisis de la prueba y de las averiguaciones que, de oficio o a indicación de la parte actora, acordare la propia autoridad con el fin de determinar el monto asignable en calidad de cuota alimentaria y la forma de pagarla.

Al demandado o el demandante que ocultare o distrajere bienes o ingresos, previa comprobación por el juez y con el resguardo del derecho de defensa, se le impondrá una sanción a favor de la otra parte hasta de veinte veces el monto de la pensión vigente o provisional si solo esta existe, para lo cual se tomarán en cuenta las condiciones y necesidades económicas de las partes. En tal caso, el juez testimoniará piezas para el Ministerio Público, con el fin de que se determine si se está en presencia del delito de fraude de simulación. Esta sanción prescribirá en un plazo de diez años, contados a partir del momento en que se tenga conocimiento del ocultamiento o distracción.

Además se puede hablar, como aspectos relevantes, que en el anterior artículo puede generar una eventual sentencia en materia penal, en el aspecto de estar ante un eventual delito de Fraude de Simulación y la aplicación de una doble sanción en que la sentencia es fuente de derecho y obligación alimentaria, es el caso de un delito cometido por un extraño en materia penal, que de forma dolosa o culposa por acción u omisión haya violentado a menores o mayores beneficiarios del derecho que le correspondía, en este caso opera de la misma manera el principio de congruencia, en cuanto a la necesidad y posibilidad de las partes

También, cuando se lesiona de forma culposa o dolosa, el agente dañino del actuar ante una ocultación de bienes en la mayoría de casos gananciales, con la finalidad de poder la parte actora o beneficiario alimentario optar por una pensión alimentaria equitativa y ecuánime.

### **Pago de la pensión alimentaria**

Para la integración, se tomarán en cuenta las características de la obligación alimentaria: perentoria, personalísima, irrenunciable y prioritaria, así como la directriz de responsabilidad en el cumplimiento de los deberes de familia (artículo 1) LPA.

Este artículo se dedica a las disposiciones generales, dentro de las cuales destacan los numerales 2 y 7 que establecen el sistema para la aplicación, interpretación e integración.

El artículo 2 establece, por ejemplo, que “para la integración, se tomarán en cuenta las características de la obligación alimentaria: perentoria, personalísima, irrenunciable, y prioritaria, así como la directriz de responsabilidad en el cumplimiento de los deberes de familia”, y en materia procesal remite a los principios de “gratuidad, oralidad, celeridad, oficiosidad, verdad real, sencillez y informalidad, todo esto en equilibrio adecuado con el debido proceso”.

Para la interpretación se utilizan estos mismos principios tanto a nivel sustancial como procesal y el artículo 7 adiciona otro principio, el del interés de los alimentarios.

El artículo 5 establece la pauta para la competencia territorial, la cual se ha denominado “*competencia ambulatoria*”, pues si la residencia de una de las partes cambia, da la posibilidad de que el expediente cambie su radicación a un Juzgado de otro territorio, aun estando en trámite el contradictorio. Este artículo propiamente se encuentra regulado en Costa Rica, fundamentalmente, en la Ley de Pensiones Alimentarias de 1997 y en el Código de Familia en los numerales 164 a 174.

### **Registro de sentencia**

**Tribunal de Familia, Resolución: N° 707-2017**

**22 /08/2017, EXP: 16-000697-1303-FA**

IV. El recurrente lleva razón en su reclamo. El Tribunal respeta la argumentación dada por la señora Jueza de primera instancia en su sentencia, pero no la comparte por las siguientes razones: La obligación alimentaria no es un deber puramente moral, sino que es legal y moral; y es claro que, como todas las obligaciones, sólo las legales son exigibles coercitivamente. Para que sea legal debe existir, por un lado, una fuente de la obligación -que en el caso de la obligación alimentaria son: La Ley (artículos 169 y 245 del Código de Familia, por ejemplo), la Sentencia Judicial (artículo 57 del Código de Familia, por ejemplo); o el contrato (artículo 1022 del Código Civil)- y, por el otro, una condición de dependencia económica.- Cuando la fuente de la obligación es la sentencia judicial, como es precisamente el caso de los cónyuges que se divorcian y se debe determinar entonces si alguno de ellos deberá seguir suministrando las necesidades del otro, la autoridad judicial está en la obligación de ponderar las condiciones que presentan ambos. Al realizar este análisis, si existen razones para concluir que la persona que estaría llamada a suplir las necesidades de la otra, no cuenta con posibilidades reales de hacerlo, entonces se configura una exención de la obligación alimentaria. A esta circunstancia se refiere el artículo 173.1 del Código de Familia cuando señala, en lo que aquí interesa que "no existirá obligación de proporcionar

alimentos cuando el deudor no pueda suministrarlos sin desatender sus necesidades alimentarias."- " Nadie puede dar lo que no tiene." Esa máxima es perfectamente aplicable en el derecho alimentario, claro está, cuando esa carencia es jurídicamente aceptable. Así, obviamente, una persona no podría invocar la norma antes transcrita con el argumento de que primero debe suplir pagos de sus bienes suntuosos o de sus viajes de placer, por ejemplo, y que una vez hechas esas erogaciones "no le sobra nada". La normativa nacional también es prudente cuando contempla, en los artículos 171 del Código de Familia y 27 de la Ley de Pensiones Alimentarias, que la deuda alimentaria tiene prioridad sobre cualquier otra y que para evitar el pago de la pensión alimentaria no será excusa atendible que el obligado no tenga trabajo, sueldo ni ingresos, y tampoco que sus negocios no le producen utilidades. Sin embargo, estas disposiciones no resultan aplicables cuando la persona llamada a suplir los alimentos de otra, no puede hacerlo por una razón distinta a su sola voluntad de no otorgarlos. Así, si una persona tiene un trabajo remunerado y decide renunciar sin una verdadera justificación, entonces luego no puede invocar la eximente antes indicada alegando que no cuenta con medios para suplir sus propias necesidades. La situación contraria es, precisamente, la que se presenta en este expediente: Don [Nombre 001], quien es el cónyuge que estaría obligado a seguir suministrando el auxilio, no puede darlo porque está probado que, para efectos de pensión alimentaria, para el mes de abril de dos mil catorce ya tenía una pérdida del setenta y cinco por ciento de la capacidad general para el desempeño de su actividad habitual u otra similar. Como se trata de una pérdida, resulta innecesario actualizar la información y es factible concluir que, al día de hoy -tres años después-, don [Nombre 001] al menos mantiene ese porcentaje.- V. La señora Jueza basa su decisión de mantener la obligación alimentaria una vez disuelto el vínculo por tres razones, básicamente: Que él cuenta con una pensión del régimen de invalidez, vejez y muerte; que él sí realiza labores de recolección de café y venta de frutas; y que a pesar de tener esa pérdida de capacidad orgánica, concilió en pagar una cuota alimentaria en sede judicial.- El Tribunal hace una lectura distinta de estas circunstancias y lo primero que destaca es, precisamente, que la pensión es por invalidez -lo que refleja la condición en la que se encuentra el señor [Nombre 001]; y también hay que señalar que la pensión se recibe para satisfacer las necesidades personales. No se puede ignorar que los montos que cancela la Caja Costarricense del Seguro Social por este concepto son exiguos y por ello es perfectamente comprensible

que él tenga que realizar algunas faenas, aunque haya perdido la capacidad orgánica considerablemente, porque tiene que satisfacer sus necesidades y la pensión no es suficiente. Sin que importe el monto, porque no se está incorporando como hecho demostrado, el Tribunal consultó la página web de la Caja Costarricense del Seguro Social y pudo apreciar que, efectivamente, la suma es baja.- Con relación al último argumento dado por la señora Jueza, también es interesante tener en cuenta que los acuerdos en la sede alimentaria, lamentablemente, muchas veces se logran sin que el demandado cuente con suficiente información jurídica. Tampoco interesa determinar si en la conciliación que las partes realizaron en la sede alimentaria, don [Nombre 001] contó con patrocinio letrado; pero sí llama la atención que en la testimonial recibida, una hermana de doña [Nombre 002] reconoció él hizo ese acuerdo para poder ver a su hija. El Tribunal considera necesario consignar que es evidente que doña [Nombre 002] tiene necesidades considerables y que su salud ha sufrido quebrantos; pero tiene que quedar claro que eso no es razón para imponerle una obligación alimentaria a una persona que también tiene serias limitaciones."

## **Análisis de la prueba y de las averiguaciones**

### **Medios de prueba**

La prueba documental se presentará con la demanda o la contestación. De no poder aportarse la prueba, se indicará el lugar donde se encuentre y, si procediere, se ordenará traerla a los autos (artículo 36, LPA).

La prueba documental se presentará con la demanda o la contestación. De no poder aportarse la prueba, se indicará el lugar donde se encuentre y, si procediere, se ordenará traerla a los autos.

Cuando se ofrezca prueba testimonial, pericial o reconocimiento judicial, se indicarán los hechos que se pretende demostrar.

Cuando se ofreciere prueba testimonial, pericial o reconocimiento judicial, se indicarán los hechos que se pretende demostrar.

**Confesión y declaración de las partes**

En cualquier estado del proceso, el juez, de oficio o a petición de parte, podrá ordenar la confesión o comparecencia de las partes, para interrogarlas sobre los hechos expuestos en la demanda o la contestación (artículo 37, LPA).

**Recepción de la prueba**

Para recibir las pruebas indicadas en los artículos anteriores, se seguirá el procedimiento señalado en el Código Procesal Civil, de conformidad con los principios rectores del proceso alimentario.

Las pruebas deberán evacuarse en el plazo de treinta días. La autoridad judicial deberá remitir los recordatorios necesarios para que se recabe la prueba (artículo 38, LPA).

**Prueba no evacuada**

La prueba no evacuada en su oportunidad procesal será prescindida de oficio, sin necesidad de resolución que así lo indique; sin perjuicio de la facultad del juez, de ordenarla para mejor proveer tanto en primer como en segunda instancia (artículo 40, LPA).

**Prueba para mejor resolver**

Listo el proceso para dictar sentencia, el juez podrá ordenar, para mejor resolver, la prueba que considere necesaria, la cual será evacuada con intervención de partes (artículo 41, LPA).

**Apreciación de la prueba**

En la sentencia, se apreciará la prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica racional; el juez analizará la prueba recibida y razonará los fundamentos de su fallo.

**Registro de sentencia**

Exp: 11-006150-0007-CO

Res. N° 2011007581

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las dieciséis horas y cuarenta y siete minutos del catorce de junio del dos mil once.

Recurso de hábeas corpus interpuesto por Mabel Walleska Mata Méndez; mayor, casada, relacionista internacional, portadora de la cédula de identidad número 1-596-037, vecina de Guadalupe; contra el Juzgado de Pensiones Alimentarias del Segundo Circuito Judicial de San José.

Resultando:

En memorial presentado en la Secretaría de la Sala a las 18:31 horas del 24 de mayo de 2011, la recurrente interpone recurso de hábeas corpus contra el Juzgado de Pensiones Alimentarias del Segundo Circuito Judicial de San José y manifiesta que ante el Juzgado recurrido se sigue en su contra proceso alimentario, bajo el expediente número 09-2183-0172-PA, interpuesto por su madre María Cecilia Méndez Brizuela. Señala que tal y como se comprobó en la audiencia de conciliación y recepción de prueba ofrecida por las partes, realizada el 13 de mayo de 2010, no se encuentra laborando. Por esa razón, todos los gastos de la familia y los suyos propios son cubiertos por su esposo, incluido el monto de la pensión alimentaria provisional. Alega que la actora tiene otras cuatro hijas, quienes no figuran en el proceso, pese a tener ingresos, por lo que en atención a los principios de proporcionalidad, equidad y razonabilidad, si existiera una obligación alimentaria, éste debería ser dividida entre todas las hijas de la actora. Acusa que hace más de un año se le fijó el pago de la pensión alimentaria provisional, sin que a la fecha se haya dictado sentencia, con una evidente violación al derecho a una justicia pronta y cumplida, que a su vez amenaza su libertad, ante las consecuencias de un posible incumplimiento de pago, como sucedió con la solicitud de apremio corporal de fecha 18 de mayo de 2010, dado el incumplimiento de pago del mes de mayo de ese año (ver solicitud de apremio corporal asociada). Solicita que se declare con lugar el recurso.

2.-Informa bajo juramento Rocío León Saborío, en su calidad de Jueza de Pensiones Alimentarias del Segundo Circuito Judicial de San José (ver documento de Informe de Autoridad recurrida que corre incorporado en expediente electrónico en el Sistema de Gestión), que efectivamente en ese despacho y como obligada la recurrente. Señala que en el presente asunto se obligó a la demandada mediante resolución de las 10:13 horas del 05 de marzo de 2010, a cancelar la suma de setenta mil colones mensuales, en concepto de pensión alimentaria a favor de la actora. Indica que es facultad de la parte gestióname (actora) demandar a quien ella desee, siempre y cuando están en el mismo rango de prioridades y por tal razón, ese Juzgado no puede tomar decisiones por otras partes. Manifiesta que la demandada contestó el 25 de marzo de 2010 y dentro de la prueba solicitó que se expidieran oficios a los bancos de Costa Rica, Nacional y Promérica para que certifiquen los últimos estados de cuenta que posee la actora, gestión que fue resuelta mediante resolución de las 15:53 horas del 26 de abril de 2010. Afirma que el Banco Promérica solicitó se le mande el comunicado

formal para el correspondiente levantamiento del Secreto Bancario. Expresa que por su lado, la actora igualmente solicitó prueba para mejor resolver. Agrega que posteriormente mediante resolución de las 10:47 horas del 23 de febrero de 2011, se resolvió la solicitud de la actora de expedir oficios a los respectivos bancos y se envían los oficios a cada banco, de lo cual aún se está a la espera de la respuesta de cada entidad bancaria y por dicha razón, no se ha dictado la resolución de fondo.

3.-En los procedimientos seguidos se ha observado las prescripciones legales. Redacta la Magistrada Salazar Cambroneró; y,

Considerando:

I.-Objeto del recurso. La recurrente considera lesionados sus derechos fundamentales, en particular los contenidos en el artículo 41 constitucional, en virtud de que en su contra se tramita proceso alimentario, bajo el expediente número 09-2183-0172-PA, interpuesto por su madre y pese a que la audiencia de conciliación y recepción de prueba se realizó desde el 13 de mayo de 2010, a la fecha no se ha dictado sentencia, en evidente violación a su derecho a una justicia pronta y cumplida, que a su vez, amenaza su libertad.

II.-Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos: a) que ante el Juzgado de Pensiones Alimentarias del Segundo Circuito Judicial de San José se tramita la demanda de fijación alimentaria número 09-002183-0172-PA en contra de la recurrente (hecho incontrovertido); b) que por resolución de las 10:13 horas del 05 de marzo de 2010, se dio traslado a la demanda (ver documento de Informe de Autoridad recurrida que corre incorporado en expediente electrónico en el Sistema de Gestión y folio 99 del expediente judicial); c) que el 26 de marzo de 2010, la recurrente contestó la demanda (ver folio 109 del expediente judicial); d) que por resolución de las 15:53 horas del 26 de abril de 2010, el Juzgado recurrido tuvo por contestada la demanda y señaló hora y fecha para la conciliación y recepción de prueba confesional y testimonial y solicitó prueba documental a varios bancos (ver folio 144 del expediente judicial); e) que por oficio del 30 de abril de 2010, el Coordinador de Cuentas Efectivo de Banco Promérica solicitó al Juzgado recurrido, de previo a suministrar la información solicitada, el envío de comunicación formal y expresa ordenando el levantamiento del secreto bancario (ver folio 146 del expediente judicial); f) que a las 09:32 horas del 13 de mayo de 2010, se llevó a cabo la audiencia de conciliación y recepción de pruebas (ver

documento de Informe de Autoridad recurrida que corre incorporado en expediente electrónico en el Sistema de Gestión y folios 194 al 199 del expediente judicial); g) que por resolución de las 14:50 horas del 11 de junio de 2010, el Juzgado recurrido envió al Banco Promérica la información solicitada con indicación expresa de que dentro del plazo de diez días la demandada deberá aportar la respuesta emitida por la entidad bancaria bajo apercibimiento de prescindir de la prueba (ver folio 202 del expediente judicial); h) que por oficio del 21 de junio de 2010, el Coordinador de Cuentas Efectivo de Banco Promérica nuevamente solicitó al Juzgado recurrido, de previo a suministrar la información solicitada, el envío de comunicación formal y expresa ordenando el levantamiento del secreto bancario (ver folio 207 del expediente judicial); i) que por resolución de las 14:10 horas del 28 de junio de 2010, el Juzgado recurrido ordenó expedir y enviar de nuevo a Banco Promérica el oficio solicitando la información requerida (ver folio 209 del expediente judicial); j) que mediante oficio del 16 de agosto de 2010, el Juzgado recurrido envió recordatorio al Banco Promérica a fin de que diligencia el oficio que le fuera remitido en fecha 28 de junio anterior (ver folio 238 del expediente judicial); k) que por resolución de las 09:39 horas del 16 de agosto de 2010, el Juzgado recurrido nuevamente el envío al Banco Promérica del oficio a fin de que brinden la información solicitada con indicación expresa de que dentro del plazo de diez días la demandada deberá aportar la respuesta emitida por la entidad bancaria bajo apercibimiento de prescindir de la prueba (ver folio 239 del expediente judicial); l) que por oficio del 25 de agosto de 2010, el Coordinador de Cuentas Efectivo de Banco Promérica nuevamente solicitó al Juzgado recurrido, de previo a suministrar la información solicitada, el envío de comunicación formal y expresa ordenando el levantamiento del secreto bancario (ver folio 294 del expediente judicial); m) por resolución de las 13:04 horas del 01 de febrero de 2011, el Juzgado recurrido dispuso nuevamente solicitar la prueba ordenada en autos (ver folio 305 del expediente judicial); n) que por resolución de las 10:47 horas del 23 de febrero de 2011, el Juzgado recurrido dispuso nuevamente expedir los oficios correspondientes a fin de solicitar todos los movimientos en moneda nacional o extranjera que posea la recurrente en las entidades financieras (ver folio 317 del expediente judicial).

III.-Sobre el derecho a una justicia pronta y cumplida. El artículo 41 de la Constitución Política estipula: "*Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe*

*hacérseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes".* En igual sentido, el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos, suscrita en San José el 22 de noviembre de 1969 indica: "*Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la substanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*". De lo anterior se colige que la Administración de Justicia está obligada a resolver en un plazo razonable los asuntos que le son planteados. El artículo 41 de la Constitución Política –antes transcrito–, no ha constitucionalizado un derecho a los plazos, sino el derecho fundamental de toda persona a que su causa sea resuelta dentro de un plazo razonable, lo que ha de ser establecido en cada caso concreto, atendiendo a la complejidad del asunto, la conducta de los litigantes y de las autoridades, así como las particularidades de cada tipo de proceso

VI. Sobre el fondo. En el presente asunto, la recurrente acusa que desde el 13 de mayo de 2010, el Juzgado de Pensiones Alimentarias del Segundo Circuito Judicial de San José, llevó a cabo la audiencia de conciliación y recepción de prueba dentro del proceso de fijación alimentaria que se tramita en su contra; sin embargo, a la fecha no se ha dictado sentencia, en lesión de su derecho a una justicia pronta y cumplida. En primer lugar, es importante tomar en cuenta que, pese a que la actora solicitó una prueba para mejor resolver desde el 07 de mayo de 2010 (ver folio 159 del expediente judicial); no fue sino hasta en fecha 01 de febrero de 2011, en que el Juzgado recurrido se pronunció sobre tal memorial y en ese sentido, pese al tiempo transcurrido 8 meses y 25 días, de previo a pedir la prueba para mejor resolver solicitada, previno a la demandante indicar el nombre de las entidades bancarias a las que le interesaba diligenciar su solicitud de movimientos de la aquí recurrente. Luego de verificado esto, en fecha 07 de febrero de 2011 (ver folio 311 del expediente judicial), por medio del auto de las 10:47 horas del 23 de febrero siguiente, el Despacho recurrido ordenó expedir los oficios correspondientes. No obstante, que dichos oficios fueron expedidos desde ese mismo 23 de febrero pasado y que desde el 04 de abril anterior, ingresó el octavo de los nueve oficios enviados, no observa este Tribunal que se haya realizado gestión alguna tendente a impulsar de oficio, la totalidad de la prueba para mejor

resolver solicitada, tal como sería enviar un oficio recordatorio, quedando aún pendiente que City Banc rinda el respectivo memorial. De otra parte, igualmente es importante resaltar que la Jueza de Pensiones Alimentarias del Segundo Circuito Judicial de San José, pretende justificar la tardanza en el hecho que aún se está a la espera de la respuesta de cada entidad bancaria y por dicha razón, no se ha dictado la resolución de fondo. Sin lugar a dudas, en las circunstancias descritas, le es exigible al Juzgado de Pensiones Alimentarias del Segundo Circuito Judicial de San José, una actitud mucho más celer, sobre todo si se toma en cuenta que se tardó casi nueve meses en atender la solicitud de prueba para mejor resolver pedida por la parte actora, que es justamente la que en este momento, está atrasando el dictado de la sentencia de fondo en este proceso, pese a estar en juego la libertad personal de la amparada así como la definición del monto de la obligación alimentaria a su cargo. A partir de las consideraciones anteriores, este Tribunal estima que el Juzgado recurrido lesionó el derecho a una justicia pronta y cumplida de Mabel Walleska Mata Méndez.

V.- Corolario. En mérito de lo expuesto, se impone declarar con lugar el recurso, por la lesión del derecho a una justicia pronta y cumplida, tutelado por el artículo 41 de la Constitución Política.

Por tanto:

Se declara con lugar el recurso. Se condena al Estado, al pago de las costas, daños y perjuicios causados con los hechos que sirven de fundamento a esta declaratoria, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo.

EXPEDIENTE N° 11-006150-0007-COTeléfonos: 2295-3696/2295-3697/2295-3698/2295-3700.  
Fax: 2295-3712. Dirección electrónica: [www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional](http://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional)

### **Demandado u obligado alimentario**

Propiamente se entiende que el demandado es aquel obligatorio alimentario para las personas que están saludables y cuentan con ingresos, aportar los recursos económicos necesarios para que sus hijos e hijas tengan lo indispensable para vivir.

También las personas tienen que aportar recursos para que sus parientes con alguna incapacidad o enfermedad cuenten con lo que necesitan.

<http://www.conamaj.go.cr/images/libros/pdf/048.pdf>

**Los obligados u obligadas al pago de dicha pensión, según el artículo 169 del Código de Familia, son:**

- Los esposos entre sí
- Los padres a los hijos menores de edad
- Los hijos a los padres
- Los hermanos los hermanos menores de edad o con discapacidad.
- Los abuelos a los nietos menores de edad.
- Los nietos a los abuelos, cuando los parientes en primer grado no puedan.

Es importante mencionar que esta obligación puede cesar o extinguirse cuando la persona está imposibilitada para cumplir porque al hacerlo pone en riesgo sus propias necesidades, o bien, cuando exista otra obligación de alimentos con otras personas.

Cuando el alimentario ya no los requiera o cuando ha sido objeto de perjuicios gravísimos por el alimentario, es decir, cuando por ejemplo una esposa ha agredido gravemente al esposo, si alguno de los esposos abandona el hogar voluntaria o maliciosamente, cuando el menor alcanza su mayoría de edad; sin embargo, la obligación se prolonga hasta los 25 años en caso de que curse estudios para aprender una profesión u oficio.

La obligación también se extingue cuando el conyugue beneficiario contrae nuevas nupcias o establece una unión de hecho.

### **Demandado o el demandante que ocultare o distrajere bienes o ingresos**

Aunado a lo anterior, complica esta situación la mala fe con que las partes litigan en la mayoría de los casos, pues la experiencia ha demostrado, por una parte, que la actora de un proceso alimentario, con el objetivo de sacar una ventaja aunque temporal, indebida, aprovechándose de la forma de cómo está estructurado el proceso de pensiones, manipula los datos de la demanda, inflando, principalmente, los ingresos de la parte demandada para que el juez fije una cuota alimentaria provisional elevada y, por otra parte, existe la posibilidad de que el demandado alimentario trate de evadir la responsabilidad alimentaria, sustrayendo bienes y ocultando posibilidades económicas reales para pagar una cuota alimentaria baja.

Esta situación complica la labor del juzgador en la fijación de una cuota provisional que, aunque mal impuesta, va a subsistir incluso hasta por más de un año, debido a la morosidad judicial,

pues esta puede cambiar solo en razón de que impugne la pensión provisional o porque en sentencia se fije otra cuota diferente por concepto de pensión definitiva. Además, en relación con la parte actora de la demanda de alimentos, en muchos casos se ve perjudicada por el uso de los criterios que se dirán, pues se fijan algunas veces montos miserables, incapaces de llenar incluso las necesidades más básicas del alimentario.

Algunas obligaciones alimentarias nacen de la responsabilidad civil derivada de hechos ilícitos como delitos y cuasidelitos, productores de daños a terceras personas, como medio de reparación del menoscabo causado (artículo 345 Código de Comercio, 1045 al 1048 del Código Civil).

***“En estos casos, la pensión alimentaria cumple una función reparadora, haciendo caer el paradigma de que la obligación alimentaria nace solamente en virtud del parentesco”.***

El deber de todo órgano jurisdiccional de motivar y fundamentar sus resoluciones como derivación del debido proceso y del derecho de defensa, también abarca a los procesos de aplicación de la prestación alimentaria.

Por otra parte en el estudio investigación se determina que según la, **circular n°119-08**, del Poder Judicial de Costa Rica, referente sobre el deber de fundamentar la resolución en que se fija la pensión alimentaria provisional, señala claramente:

El Consejo Superior, en sesión N° 48-08 de 26 de junio del 2008, artículo LXII, en cumplimiento de lo dispuesto por la Sala Constitucional, dispuso hacer de conocimiento de las autoridades judiciales que atienden la materia de pensiones alimentarias, lo resuelto por el Órgano Constitucional, en voto número 8645-08, que en lo conducente dice:

**IV.—Sobre el deber de fundamentar la resolución en que se fija la pensión alimentaria provisional.** *El deber de todo órgano jurisdiccional de motivar y fundamentar sus resoluciones -como derivación del debido proceso y del derecho de defensa-, también abarca a los procesos de aplicación de la prestación alimentaria. Así, en la sentencia número 5801-95 de las quince horas seis minutos del veinticuatro de octubre de mil novecientos noventa y cinco, esta Sala resolvió -en lo que interesa- que:*

*“(...) las autoridades jurisdiccionales, en cualquier materia de que se trate, deben respetar el debido proceso y el derecho de defensa, resolviendo en forma debidamente fundamentada*

*de todas las cuestiones que le sean sometidas a su conocimiento, especialmente cuando se trate de admisión o rechazo de pruebas ofrecidas o propuestas por las partes, pues el ejercicio del poder jurisdiccional no puede considerarse arbitrario, sobre todo cuando se perjudican los intereses de los involucrados en el proceso. (...) Por otra parte, la fundamentación de las resoluciones, aún en procesos sumarios como el de fijación de una obligación alimentaria, permite no obstante conocer las razones del órgano jurisdiccional y controlar la corrección del criterio en la vía de alzada”.*

Por lo que debe reiterarse que todo órgano jurisdiccional tiene el deber constitucional ineludible de motivar y fundamentar debidamente sus decisiones, por lo que debe expresar los motivos de hecho y de derecho en que se apoya. Y es que la motivación de la resolución permite conocer los razonamientos que utiliza el juez para resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, con lo que se procura garantizar que sus determinaciones se sustenten en criterios razonables y objetivos, y se posibilita, además, que tal decisión pueda ser controlada en alzada. Deber de fundamentación que tiene particular trascendencia en el supuesto de la resolución que obliga al pago de una pensión alimentaria -ya sea provisional o definitiva-, en la medida que su incumplimiento puede dar base a una eventual orden de apremio corporal, sea, a la privación de libertad del deudor alimentario que se encuentra en mora en el pago de la pensión. de allí el deber del órgano jurisdiccional que fija la pensión provisional de motivar y fundamentar debidamente su resolución. Lo que implica que la mencionada resolución debe indicar con claridad el monto concreto de pensión provisional que se impone y la forma en que se debe pagar, así como contener el correspondiente apercibimiento de que se podrá ordenar apremio corporal en contra del obligado, si así lo pidiera la parte actora, en caso de incumplimiento, de conformidad a lo establecido en los artículos 165 del Código de Familia y 21 de la Ley de Pensiones Alimentarias. Pero, además, dicha resolución debe contener la descripción y valoración de las alegaciones o del material probatorio existente hasta ese momento y que sustenta lo resuelto por el respectivo órgano jurisdiccional, así como expresar las razones por las cuales éste estima que concurren los presupuestos que justifican su fijación, y se debe plasmar el juicio de ponderación efectuado por el juez a la hora de establecer, de forma prudencial, el monto de pensión provisional que procede fijar para el caso concreto. Juicio de ponderación en que se han de tomar en cuenta tanto las condiciones de quien tiene

a cargo la obligación alimentaria como de los beneficiarios, lo que supone valorar las posibilidades económicas y las necesidades de ambas partes de la relación alimentaria, según se desprende de los artículos 164 y 166 del Código de Familia. Incluso, en la sentencia de número 300-90 de las diecisiete horas del veintiuno de marzo de mil novecientos noventa, esta Sala puso de relieve el hecho que normalmente la pensión provisional se fija prima facie, con la sola demanda de la acreedora o acreedor alimentario, sin mayores elementos de juicio que los proporcionados por éste, y sobre todo, sin audiencia ni defensa del demandado, por lo que su fijación está expuesta a resultar gravemente desproporcionada con respecto a los recursos y capacidad económica del deudor, con el consecuente gravamen para su libertad personal ante el riesgo que se decreta su apremio corporal. Por lo que resulta esencial que dicha resolución pueda ser impugnada; es decir, que se le reconozca al obligado el derecho a que un tribunal superior examine o reexamine, por vía de recurso, la legalidad y razonabilidad de lo resuelto, en resguardo del debido proceso y de su derecho de defensa, reconocidos, entre otros, en los artículos 39 y 41 de la Constitución Política y 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. de lo que se colige que la falta de fundamentación de la resolución que fija la pensión provisional no sólo impide conocer los razonamientos del respectivo órgano jurisdiccional, sino que, además, limita de forma indebida la posibilidad de cuestionar tales criterios ante el tribunal de alzada, con lo que se deja al deudor en estado de indefensión.” San José, 18 de julio de 2008. Corte Suprema de Justicia.

### **Beneficiario o beneficiaria alimentaria**

Es un derecho reconocido por la ley, este derecho le otorga a una persona la posibilidad de recibir una cantidad de dinero por parte de otra persona.

Una persona puede recibir una pensión de otra, siempre y cuando sea pariente de quien da la pensión o, también, cuando ha mantenido con ella una relación de pareja reconocida judicialmente, matrimonio o unión de libre. <http://www.conamaj.go.cr/images/libos/pdf/048.pdf>  
El Código de Familia determina quiénes son las personas que están obligadas a pagar pensión alimentaria. Ellas son:

Los esposos a las esposas o también las esposas a los esposos. En caso de que sean uniones de hecho reconocidas judicialmente, el compañero a la compañera sentimental o la compañera al compañero.

Los padres o madres a los hijos o hijas menores de edad o también a hijas o hijos mayores que no pueden trabajar porque tienen un padecimiento de salud o alguna incapacidad.

Los padres o madres a los hijos o hijas mayores de 18 años pero menores de 25, siempre y cuando demuestren que todavía se encuentran estudiando y que están pasando las materias. Si la persona estudiante no se esfuerza y se queda año tras año, el padre o la madre no tienen la obligación de apoyar a jóvenes mayores de 18 años.

Los hijos y las hijas a sus padres y madres.

Los hermanos y hermanas a sus hermanos y hermanas menores o a los mayores, siempre y cuando esos hermanos y hermanas tengan alguna incapacidad que les imposibilita valerse por sí mismos.

Los abuelos y abuelas a nietos, nietas, bisnietos y bisnietas menores o a mayores con alguna incapacidad.

Los nietos, nietas o bisnietos y bisnietas a sus abuelos, abuelas o a sus bisabuelos y bisabuelas.

En aspectos generales únicamente se puede establecer la pensión alimentaria cuando el familiar que está en primer orden en la línea de parentesco presenta algún tipo de imposibilidad para cumplir con su propio cuidado:

**Por ejemplo, cuando una hija que está postrada con una enfermedad no puede darle una pensión a su mamá; entonces el nieto lo hace.**

### **La posible sanción de hasta de veinte veces el monto de la pensión vigente o provisional**

Al demandado o el demandante que ocultare o distrajere bienes o ingresos, previa comprobación por el juez y con el resguardo del derecho de defensa, se le impondrá una sanción a favor de la otra parte hasta de veinte veces el monto de la pensión vigente o provisional si solo esta existe, para lo cual se tomarán en cuenta las condiciones y necesidades económicas de las partes.

El derecho nace de la imperiosa necesidad de regir la vida en sociedad, esta vida en sociedad requiere de una serie de servicios que buscan mejorar la calidad de vida de sus integrantes, estas necesidades han cambiado social e históricamente, por lo que ahora no solo se trata de proveer alimentos y sustentar la vida biológicamente hablando, sino de proveer recursos que promuevan

un desarrollo integral de aquellos a quienes se les debe cuidados por su condición de menores de edad, adultos mayores o personas con discapacidad.

Estas necesidades que superan la idea de los alimentos, incluyen educación, salud, vivienda digna, entretenimiento y transporte, entre otros, los cuales deben ser brindados acorde con las posibilidades del demandado, lamentablemente por la división sexual del trabajo, generalmente quien está obligado es el hombre, exesposo y/o padre, lo cual ha contribuido a satanizar la Ley de Pensiones Alimenticias, considerándola un arma a favor de la mujer, visibilizando en ocasiones que la obligación no solo ayuda al sustento de la mujer, sino de los hijos en común y, además, se obvia el trabajo no remunerado, el valioso aporte de las madres, que si bien no laboran fuera del hogar, se ocupan del cuidado de la prole, lo cual en caso de no realizarlo ellas, generaría gastos.

Es importante recordar que con la constante inserción en la educación de las mujeres y su incorporación en el mercado laboral, esta ley especial que regula el artículo 27 es también aplicable a aquellas que tienen obligaciones con el alimentario, sean hijos o ex conyugues, padres, abuelos por lo que no es exclusiva del hombre la obligación de proveer.

Otro aspecto importante en esta satanización de la ley, es que obliga al demandante a ser incisivo en el cumplimiento de la obligación e inclusive se presta para que la misma parte beneficiaria infrinja en una situación decadente de posibilidades, ocultando su aporte, de lo cual se aprovecha con el cumplimiento o incumplimiento de la cuota alimentaria para evadir también una responsabilidad compartida.

Lamentablemente la legislación se inclina por ver los errores del obligado sin valorar la posibilidad de que en un caso particular una beneficiaria alimentaria oculte su estatus económico por medio de entradas, al ser una profesional, que percibe ingresos altos por catorce millones al mes, hasta inclusive utilice automóvil de treinta millones, realiza constantes viajes al exterior en compañía del menor beneficiario también.

Sin embargo, esta situación en la mayoría de las situaciones no se trata objetivamente por el juzgador o juzgadora; simplemente, ante la realidad de un incumplimiento por parte del obligado alimentario, se firma apremio corporal, pues de no hacerlo pierde el derecho a reclamarlo, lo que

genera descontento en el demandante porque se puede interpretar como una intención de provocar molestias a pesar de poder sufragar la otra parte de la pensión.

### **Apremio corporal**

La Constitución Política de la República de Costa Rica prevé el apremio corporal para asuntos “civiles”. No obstante, el artículo 113 inciso de la Ley de Jurisdicción Constitucional derogó todas las normas que establecieran apremio corporal, salvo el caso de las pensiones alimentarias.

El mismo artículo 7.7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica da la posibilidad del apremio corporal por pensiones alimentarias. Como ya se ha mencionado, son los artículos 24 y 25 de la Ley de Pensiones Alimentarias y el 165 del Código de Familia los que desarrollan la medida coactiva.

El artículo 24 de la Ley de Pensiones Alimentarias, dice así sobre la posibilidad de librar el apremio, y las edades toques de los obligados para girar dicha detención:

De incumplirse el deber alimentario, podrá librarse orden de apremio corporal contra el deudor moroso, salvo que sea menor de quince años o mayor de setenta y uno.

Al ser que el artículo 25 de esta ley regula el número de cuotas que se pueden cobrar por este medio, y el plazo máximo de detención, además resuelve qué sucede con las cuotas alimentarias que corren mientras el obligado alimentario está detenido:

### **Procedencia del apremio corporal**

Procederá hasta por seis mensualidades, incluyendo el período vigente, siempre que la parte actora haya gestionado el cobro en forma reiterada. El apremio no procederá si se probare que al obligado se le practica la retención efectiva sobre salarios, jubilaciones, pensiones, dietas u otros rubros similares.

El apremio no podrá mantenerse por más de seis meses; se revocará, si la parte interesada recurre a la vía ejecutiva para cobrar la obligación o si el deudor alimentario la cancela.

Se suspenderá la obligación alimentaria, mientras dure la detención, excepto que durante la reclusión se probare que el demandado cuenta con ingresos o posee bienes suficientes para hacer frente a la obligación. La detención por alimentos no condonará la deuda.

La jurisprudencia de la Sala Constitucional alrededor de la aplicación de esta medida coactiva comenzó estando vigente la Ley de Pensiones Alimenticias de 1953, la cual no tenía un límite de cuotas que podían ser cobradas por la vía de la coacción corporal.

Una de las primeras definiciones de esta jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional es que el apremio corporal solo se podía girar por tres cuotas a lo sumo:

“...Debe indicarse, pues parece necesario a fin de tener mayor certeza en el futuro, que la Alcaldes recurrida está equivocada, pues en criterio de la Sala no es posible decretar y mantener una orden de apremio corporal por el monto de cuatro mensualidades de alimentos adeudadas.

En efecto, si la alimentaria (beneficiario) ha estado activando el proceso y mes a mes se ha dejado constancia de la deuda del alimentante (obligado), la orden de apremio se decreta y mantiene en el tanto cubra dos mensualidades vencidas y la que corre (presente), dado que en esta materia la obligación debe cubrirse por cuotas adelantadas. Pero, hacerlo como indica la autoridad judicial recurrida y consta del expediente, no es apropiado, toda vez que el apremio para los alimentos debe entenderse como un medio de protección a necesidades más o menos actuales de aquellos beneficiarios. Dado entonces ese justificativo de razonabilidad, extenderlo a plazos mayores no parece conveniente. En lo que respecta al apremio que cubre dos mensualidades, cuando el beneficiario o su presentante no lo activa o gestiona en tiempo, la Sala considera que se trata de una medida adecuada para las circunstancias... Luego, el criterio de “razonabilidad” fue fijado en seis meses por el legislador de 1997, como lo señala el artículo 25 supra transcrito de la ley.

Ahora bien, también ha de reseñarse que anterior a la Ley de Pensiones Alimentarias de 1997, la edad máxima para decretar un apremio corporal era de sesenta años y, la Sala Constitucional, debió resolver el caso de una persona que con la anterior normativa ya no podía ser apremiada, pero luego con la Ley de 1997 sí, porque se aumentó esa edad a los setenta y un años.

Esta fue la decisión de la Sala Constitucional:

“... Ahora bien, en el caso que nos ocupa resulta de relevancia tener presente que la Ley de Pensiones Alimenticias derogada no establecía ningún límite para el apremio corporal en razón de la

edad, y que la jurisprudencia había venido interpretando que resultaba de aplicación lo dispuesto por el Código Civil en cuanto a la limitación del apremio corporal en razón de la edad.

La actual Ley de Pensiones Alimenticias sí señala un extremo mínimo y uno máximo en relación con la aprehensión del deudor alimentario y lo dispuesto en ese cuerpo normativo rige las situaciones jurídicas que se den bajo su vigencia, sin que pueda alegarse la existencia de un derecho adquirido a incumplir una obligación alimentaria merced a la no aplicación de los mecanismos de coacción que señala el nuevo cuerpo normativo. La Sala, por su parte, establece límites de razonabilidad para mantener un apremio.

El legislador costarricense se ha preocupado por la regulación adecuada de la obligación alimentaria. En las normas del país generalmente hay una referencia a esta obligación para asegurar su eficacia.

Es patente que la jurisprudencia constitucional es de carácter vinculante, tanto de acciones de inconstitucionalidad, de recursos de amparo y de hábeas corpus, lo que ha marcado un giro muy importante para establecer ese equilibrio necesario entre la eficacia de la obligación alimentaria, aceptando medidas drásticas, pero interpretándolas dentro de un marco de proporcionalidad y razonabilidad.

Frecuentes son los hábeas corpus declarados con lugar sobre todo por apremios corporales indebidamente dispuestos o por restricciones indebidas o irracionales a la libertad de tránsito, estableciendo parámetros no previstos por el legislador o dimensionando los cánones que el legislador dispuso.

Los amparos por retardo de justicia en un tema tan sensible han sido acogidos, lo que garantiza que el sistema judicial de pensiones alimentarias tenderá a mejorar sus tiempos de resolución cada vez más.

No obstante, existe un tema cuyas decisiones constitucionales responden más a una política de administración judicial que a la de tutela de derechos fundamentales, como es el de la intervención de los defensores públicos solo para una de las partes en el proceso.

Quien quiera estudiar el sistema costarricense de obligaciones alimentarias, no podrá soslayar los quince años de jurisprudencia vinculante de la Sala Constitucional.

Es importante mencionar sobre una reforma, en su momento aplicable a la Ley de Pensiones Alimentarias, Ley número 7654 (que acoge el anterior artículo 27 del que se ha estado hablando), además en este proyecto también se buscó reformar el artículo 165 del Código de Familia.

El proyecto fue propuesto el 7 de julio de 2003, por iniciativa del entonces diputado de la Asamblea Legislativa, señor Juan José Vargas Fallas y un grupo de ciudadanos, entre ellos la Asociación de Padres Separados de Costa Rica.

Fue tramitado bajo expediente legislativo número 15.314 y publicado en el alcance número 42 de La Gaceta número 159 del 20 de agosto de 2003.53

### **Reforma de la Ley N° 7654 LPA y artículo 165 del Código de Familia**

Asamblea Legislativa. (1998). Proyecto de Ley de Creación del fondo nacional de asistencia para pensiones alimentarias.

El Expediente No. 15.314. San José, Costa Rica, ha sido el más completo que se ha presentado hasta la fecha después de la promulgación de la L.P.A, en vista de que pretende una reforma ambiciosa casi de la totalidad de las normas alimentarias vigentes; contiene algunas propuestas interesantes que serán objeto de comentarios y análisis en el transcurso de este trabajo.

Este proyecto tenía como finalidad, introducir adiciones y modificaciones sustanciales a las disposiciones actuales de las pensiones alimentarias que contienen tanto el C.F. como la actual L.P.A. Algunas de las propuestas son las siguientes:

Oralidad en el proceso; asignar al Ministerio de Justicia y Gracia la asistencia legal de los demandantes y demandados; flexibilizar las restricciones de salida del país para el acreedor; permitir el pago en especie de la obligación alimentaria; exigir que en el escrito inicial de la demanda se haga mención de las posibilidades económicas de ambas partes procesales; imposibilidad de que se pueda librar orden de apremio corporal para deudores alimentarios mayores de 65 años, y se elimina el apremio contra obligados alimentarios no directos; se establecen varias medidas con el objeto de ayudar a los deudores cuando no tengan recursos económicos ni trabajo para hacerle frente a la obligación, con el fin de que no sean privados de libertad, sino que puedan obtener trabajo que les permita cumplir con

la obligación; y se establece la obligación del Estado de brindar supletoriamente los alimentos a las familias de aquellos deudores a los que se les haya otorgado un plazo de gracia para buscar trabajo.

Además, se modifica, entre otras cosas, el C.F. para que la esposa sea responsable, al igual que el marido en sufragar los gastos que demanda la familia; también se cambian las reglas para el otorgamiento de una pensión para un ex cónyuge o conviviente de hecho. Finalmente, se establece que la Dirección de Adaptación Social debe tomar las medidas administrativas correspondientes para crear un sistema de trabajo penitenciario para los deudores alimentarios privados de libertad.

## **Fundamentos Jurídicos generales de normas y derechos fundamentales del proceso**

### **Registro de Sentencias**

**VOTO NÚMERO 77 -2014 (TRIBUNAL DE FAMILIA), San José 13:42 del 22/01/2014.**

*“III.- El artículo 164 del Código de Familia define en una forma amplia lo que son alimentos: "...Se entiende por alimentos lo que provea sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, diversión, transporte y otros, conforme a las posibilidades económicas y el capital que le pertenezca o posea quien ha de darlos. Se tomarán en cuenta las necesidades y el nivel de vida acostumbrado por el beneficiario, para su normal desarrollo físico y síquico, así como sus bienes..."*

La Sala Constitucional en los votos 1620-93 y 6093-94, consideró el tema del concepto de alimentos según nuestra legislación: **“III.- LA DEUDA ALIMENTARIA:** ... la obligación de dar alimentos se deriva de los vínculos familiares que impone ya sea el matrimonio, la patria potestad o bien el parentesco, obligación dentro de la cual se encuentran incluidos todos aquellos extremos necesarios para el desarrollo integral de los menores o la subsistencia de los acreedores de alimentos. Ampliando el concepto, podemos señalar que deben entenderse por incluidos dentro de éste todo lo necesario para el desarrollo de la existencia física y emocional mínima de los alimentarios, incluyéndose dentro de esta obligación tanto los gastos ordinarios como extraordinarios...” Cuando se trata de alimentos de personas

menores de edad es importante considerar que el artículo 27 de la Convención sobre Derechos del Niño dispone: " 1. *Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.* 2. *A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.* 3. *Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.* 4. *Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados...* " **IV.-** En el presente asunto uno de los beneficiarios es un niño menor de edad y otra es una joven estudiante universitaria, que si bien es cierto ya es mayor de edad, aún estudia y está en proceso de formación a nivel académico, para la obtención de una carrera universitaria, por lo tanto al igual que su hermano menor, mientras no tenga 25 años y lleve una carga académica razonable con un buen rendimiento, deben sus padres proveerle lo que necesite para su subsistencia y formación educativa, se aplica a ella lo que en ese aspecto se regula en la Convención sobre los Derechos de los jóvenes y el artículo 173 inciso 5) del Código de Familia. En síntesis de conformidad con la normativa señalada debe asegurarse a las personas menores de edad y jóvenes en proceso de formación académica, un nivel de vida que permita su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, lo que conlleva la formación a nivel académico y preparación para la vida, dentro del parámetro de las posibilidades de sus padres, factor que se analiza siempre dentro del principio de responsabilidad de la obligación alimentaria, sin que sea excusa atendible que el obligado no tiene ingresos o que los tiene en forma insuficiente como lo prescribe el numeral 27 de la Ley de Pensiones Alimentarias."

### Contenido de Interés:

**III.-** El artículo 164 del Código de Familia define en una forma amplia lo que son alimentos: "...Se entiende por alimentos lo que provea sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, diversión, transporte y otros, conforme a las posibilidades económicas y el capital que le pertenezca o posea quien ha de darlos. Se tomarán en cuenta las necesidades y el nivel de vida acostumbrado por el beneficiario, para su normal desarrollo físico y síquico, así como sus bienes..."

La Sala Constitucional en los votos 1620-93 y 6093-94, consideró el tema del concepto de alimentos según nuestra legislación: "**III.- LA DEUDA ALIMENTARIA:** ... la obligación de dar alimentos se deriva de los vínculos familiares que impone ya sea el matrimonio, la patria potestad o bien el parentesco, obligación dentro de la cual se encuentran incluidos todos aquellos extremos necesarios para el desarrollo integral de los menores o la subsistencia de los acreedores de alimentos. Ampliando el concepto, podemos señalar que deben entenderse por incluidos dentro de éste todo lo necesario para el desarrollo de la existencia física y emocional mínima de los alimentarios, incluyéndose dentro de esta obligación tanto los gastos ordinarios como extraordinarios."

Cuando se trata de alimentos de personas menores de edad, es importante considerar que el artículo 27 de la Convención sobre Derechos del Niño dispone que:

*"... Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.*

*2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.*

*3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.*

*4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En*

*particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados... " IV.- En el presente asunto uno de los beneficiarios es un niño menor de edad y otra es una joven estudiante universitaria, que si bien es cierto ya es mayor de edad, aún estudia y está en proceso de formación a nivel académico, para la obtención de una carrera universitaria, por lo tanto al igual que su hermano menor, mientras no tenga 25 años y lleve una carga académica razonable con un buen rendimiento, deben sus padres proveerle lo que necesite para su subsistencia y formación educativa, se aplica a ella lo que en ese aspecto se regula en la Convención sobre los Derechos de los jóvenes y el artículo 173 inciso 5) del Código de Familia. En síntesis de conformidad con la normativa señalada debe asegurar se a las personas menores de edad y jóvenes en proceso de formación académica, un nivel de vida que permita su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social, lo que conlleva la formación a nivel académico y preparación para la vida, dentro del parámetro de las posibilidades de sus padres, factor que se analiza siempre dentro del principio de responsabilidad de la obligación alimentaria, sin que sea excusa atendible que el obligado no tiene ingresos o que los tiene en forma insuficiente como lo prescribe el numeral 27 de la Ley de Pensiones Alimentarias."*

**III.-** El artículo 164 del Código de Familia define en una forma amplia lo que son alimentos: "...Se entiende por alimentos lo que provea sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, diversión, transporte y otros, conforme a las posibilidades económicas y el capital que le pertenezca o posea quien ha de darlos. Se tomarán en cuenta las necesidades y el nivel de vida acostumbrado por el beneficiario, para su normal desarrollo físico y síquico, así como sus bienes..."

La Sala Constitucional en los votos 1620-93 y 6093-94, consideró el tema del concepto de alimentos según nuestra legislación: **"III.- LA DEUDA ALIMENTARIA:** ... la obligación de dar alimentos se deriva de los vínculos familiares que impone ya sea el matrimonio, la patria potestad o bien el parentesco, obligación dentro de la cual se encuentran incluidos todos aquellos extremos necesarios para el desarrollo integral de los menores o la subsistencia de los acreedores de alimentos. Ampliando el concepto, podemos señalar que deben

entenderse por incluidos dentro de éste todo lo necesario para el desarrollo de la existencia física y emocional mínima de los alimentarios, incluyéndose dentro de esta obligación tanto los gastos ordinarios como extraordinarios." Cuando se trata de alimentos de personas menores de edad es importante considerar que el artículo 27 de la Convención sobre Derechos del Niño dispone:

*. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.*

*. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.*

*. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados... "*

***IV.- En el presente asunto uno de los beneficiarios es un niño menor de edad y otra es una joven estudiante universitaria, que si bien es cierto ya es mayor de edad, aún estudia y está en proceso de formación a nivel académico, para la obtención de una carrera universitaria, por lo tanto al igual que su hermano menor, mientras no tenga 25 años y lleve una carga académica razonable con un buen rendimiento, deben sus padres proveerle lo que necesite para su subsistencia y formación educativa, se aplica a ella lo que en ese aspecto se regula en la Convención sobre los Derechos de los jóvenes y el artículo 173 inciso 5) del Código de Familia.***

***En síntesis de conformidad con la normativa señalada debe asegurar se a las personas menores de edad y jóvenes en proceso de formación académica, un nivel de vida que permita su desarrollo***

*físico, mental, espiritual, moral y social, lo que conlleva la formación a nivel académico y preparación para la vida, dentro del parámetro de las posibilidades de sus padres, factor que se analiza siempre dentro del principio de responsabilidad de la obligación alimentaria, sin que sea excusa atendible que el obligado no tiene ingresos o que los tiene en forma in suficiente como lo prescribe el numeral 27 de la Ley de Pensiones Alimentarias.”*

**SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos.**

Consulta Judicial Preceptiva de Constitucionalidad (expediente #1587-90) planteada por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, con base en un recurso de revisión interpuesto por Mario Enrique Arias Arguedas contra la sentencia del Juez Tercero Penal de San José de las 8:00 horas del 8 de mayo de 1964, que le impuso la pena de un año de prisión, con condena de ejecución condicional, por el delito de estafa en perjuicio de "Compañía Distribuidora G. Renero".

I - El recurrente Arias Arguedas fundamenta su solicitud de revisión en tres motivos: a) que la acción atribuida fue erróneamente calificada como estafa; b) que al valorar su confesión se cometió un grave error, pues se concluyó que al aceptar los hechos denunciados lo hacía sobre el carácter ilícito de éstos; c) que, de acuerdo con el principio de supresión hipotética de la prueba, invalidada su confesión sólo podría tenerse como cierto que en la empresa ofendida, en que laboró, era costumbre que los empleados tomaran dineros para sí, los que luego reponían al recibir su salario. Solamente la segunda y tercera alegaciones caen dentro de la materia propia de esta Sala, según los términos del artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

II - La Licenciada Patricia Cordero Vargas, Subjefe a.i. del Ministerio Público, respondió la audiencia alegando que ningún quebranto al debido proceso se cometió en perjuicio de Arias Arguedas, pues la valoración de la prueba en el caso se dió de conformidad, con la legislación vigente en la época, y que en realidad lo que pretende el recurrente es que se haga una nueva e improcedente valoración de la prueba de la causa cuya revisión intenta.

III - Por su parte, el Procurador General de la República, Licenciado Adrián Vargas Benavides, consideró la consulta improcedente, pues lo que en realidad pretende la Sala Tercera al formularla no es cumplir lo dispuesto en el artículo 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, sino otorgar a esta Sala la facultad de valorar y decidir sobre admisibilidad del recurso de revisión, para lo cual carece de competencia.

IV - En los procedimientos se cumplieron las formalidades de ley.

Redacta el Magistrado Piza Escalante;

y Considerado:

- El concepto del debido proceso envuelve comprensivamente el desarrollo progresivo de prácticamente todos los derechos fundamentales de carácter procesal o instrumental, como conjuntos de garantías de los derechos de goce -cuyo disfrute satisface inmediatamente las necesidades o intereses del ser humano-, es decir, de los medios tendientes a asegurar su vigencia y eficacia. Este desarrollo muestra tres etapas de crecimiento, a saber:

a) En un primer momento se atribuyó valor y efecto constitucional al principio del debido proceso legal como aún se conoce en la tradición británica y norteamericana: due process of law- Del capítulo 39 de la Carta Magna inglesa de 1215 se desarrolló este derecho de los barones normandos frente al Rey "Juan Sin Tierra" a no sufrir arresto o prisión arbitrarios, y a no ser molestados ni despojados de su propiedad sin el juicio legal de sus pares y mediante el debido proceso legal. Su contenido fue un signo claro de alivio ante los excesos de este Rey y de sus predecesores, con su antecedente inmediato en la "Carta de Coronación de Enrique I" o "Carta de las Libertades", primera Carta concedida por un monarca inglés, otorgada por aquél en 1100, en el momento de su acceso al trono. Según el pasaje de la Magna Charta que interesa:

***"Ningún hombre libre deberá ser arrestado, o detenido en prisión, o desprovisto de su propiedad, o de ninguna forma molestado; y no iremos en su busca, ni enviaremos por él, salvo por el juzgamiento legal de sus pares y por la ley de la nación".***

A partir de este último concepto del Capítulo 39 de la Magna Charta *“transcrito del latín original per legem terrae y traducido al inglés como law of the land, se desarrolló el de debido proceso legal -due process of law-, en su acepción contemporánea.”*

El capítulo 39 fue una protesta contra el castigo arbitrario y las ilegales violaciones a la libertad personal y de los derechos de propiedad; y garantizaba el derecho a un juicio justo y a una justicia honesta. Creaba y protegía inmunidades que las personas nunca habían disfrutado hasta entonces, así como los derechos propios atinentes a la persona o a sus bienes, y también significa que su disfrute no podía ser alterado por el Rey por su propia voluntad y, por ende, no podía arrebatárselas.

El contenido original de la Carta era mucho más específico y restringido, como salvaguarda para asegurar un juzgamiento por árbitros apropiados, compuestos por los propios poseedores, por los barones mismos o por los jueces reales competentes. La cláusula no pretendía acentuar una forma particular de juicio, sino más bien la necesidad de protección ante actos arbitrarios de encarcelamiento, desposesión e ilegalidad que el Rey Juan había cometido o tolerado. Pero con el tiempo las apelaciones a otras libertades fueron o sustantivas o procesalmente orientadas hacia fines sustantivos, motivo por el que la Carta Magna inglesa se convirtió en uno de los documentos constitucionales más importantes de la historia. No en vano recibió más de 30 confirmaciones de otros monarcas ingleses; las más importantes, de Enrique III, en 1225; de Eduardo I, en 1297, y de Eduardo III, en 1354.

De todo esto se fue desprendiendo también una reserva de ley en materia procesal, en virtud de la cual las normas rituales solo pueden ser establecidas mediante ley formal, emanada del Parlamento -y de un Parlamento progresivamente más democrático y representativo-, además de un derecho a la propia existencia y disponibilidad de un proceso legal. En esta primera etapa no se hizo aun cuestión constitucional de cuáles fueran los procedimientos preestablecidos en cuanto a su contenido, sino solo en cuanto a la imperatividad de su existencia y a que estuvieran prefijados por ley formal.

b) Sin embargo, a poco andar la insuficiencia del principio anterior, derivada de su carácter meramente formal, hizo que la doctrina se extendiera al llamado debido proceso constitucional - hoy, simplemente, debido proceso-; según el cual, el proceso, amén de regulado por ley formal y

reservado a esta, debe en su mismo contenido ser garantía de toda una serie de derechos y principios tendentes a proteger a la persona humana frente al silencio, al error o a la arbitrariedad, y no solo de los aplicadores del derecho, sino también del propio legislador; con lo que se llegó a entender que la expresión de la *Magna Charta law of the land* se refiere, en general, a todo el sistema de las garantías -todavía solo procesales o instrumentales- implicadas en la legalidad constitucional. Este es el concepto específico de la garantía constitucional del debido proceso en su sentido procesal actual.

c) Pero aún se dio un paso más en la tradición jurisprudencial anglo-norteamericana, al extenderse el concepto del debido proceso a lo que en esa tradición se conoce como debido sustantivo o sustancial -*substantive due process of law*-, que en realidad, aunque no se refiere a ninguna materia procesal, constituyó un ingenioso mecanismo ideado por la Corte Suprema de los Estados Unidos para afirmar su jurisdicción sobre los Estados federados, al hilo de la Enmienda XIV a la Constitución Federal; pero que entre nosotros, sobre todo a falta de esa necesidad, equivaldría sencillamente al principio de razonabilidad de las leyes y otras normas o actos públicos, o incluso privados, como requisito de su propia validez constitucional, en el sentido de que deben ajustarse, no solo a las normas o preceptos concretos de la Constitución, sino también al sentido de justicia contenido en ella, el cual implica, a su vez, el cumplimiento de exigencias fundamentales de equidad, proporcionalidad y razonabilidad, entendidas estas como idoneidad para realizar los fines propuestos, los principios supuestos y los valores presupuestos en el Derecho de la Constitución.

De allí que las leyes y, en general, las normas y los actos de autoridad requieran para su validez, no solo haber sido promulgados por órganos competentes y procedimientos debidos, sino también pasar la revisión de fondo por su concordancia con las normas, principios y valores supremos de la Constitución (formal y material), como son los de orden, paz, seguridad, justicia y libertad, que se configuran como patrones de razonabilidad. Es decir, que una norma o acto público o privado solo es válido cuando, además de su conformidad formal con la Constitución, esté razonablemente fundado y justificado conforme a la ideología constitucional. De esta manera se procura, no solo que la ley no sea irracional, arbitraria o caprichosa, sino además que los medios seleccionados tengan una relación real y sustancial con su objeto. Se distingue entonces entre razonabilidad técnica, que es, como se dijo, la proporcionalidad entre medios y fines; razonabilidad jurídica, o la adecuación a la Constitución en general, y en especial, a los derechos y libertades reconocidos o

supuestos por ella; y finalmente, razonabilidad de los efectos sobre los derechos personales, en el sentido de no imponer a esos derechos otras limitaciones o cargas que las razonablemente derivadas de la naturaleza y régimen de los derechos mismos, ni mayores que las indispensables para que funcionen razonablemente en la vida de la sociedad.

### **Concepto del debido proceso**

En resumen, el concepto del debido proceso, a partir de la Carta Magna, pero muy especialmente en la jurisprudencia constitucional de los Estados Unidos, se ha desarrollado en los tres grandes sentidos descritos: a) el del debido proceso legal, adjetivo o formal, entendido como reserva de ley y conformidad con ella en la materia procesal; b) el del debido proceso constitucional o debido proceso a secas, como procedimiento judicial justo, todavía adjetivo o formal -procesal-; y c) el del debido proceso sustantivo o principio de razonabilidad, entendido como la concordancia de todas las leyes y normas de cualquier categoría o contenido y de los actos de autoridades públicas con las normas, principios y valores del Derecho de la Constitución.

II - La Sala considera que, a la luz del Derecho de la Constitución costarricense y, por ende, también del Derecho de los Derechos Humanos incorporado a él, el análisis del debido proceso en esta consulta debe centrarse en el segundo de los sentidos dichos, es decir, en el sentido procesal constitucional, sin desconocer que involucra la totalidad de las exigencias del primero y se ve inevitablemente impregnado por algunas dimensiones fundamentales del tercero.

III - Desde luego que el debido proceso genera exigencias fundamentales respecto de todo proceso o procedimiento, especialmente en tratándose de los de condena, de los sancionadores en general, y aun de aquellos que desembocan en una denegación, restricción o supresión de derechos o libertades de personas privadas, o aún de las públicas en cuanto que terceros frente a la que actúa; sin embargo por tratarse de una consulta de la Sala Penal de la Corte y enmarcada en un recurso de revisión de ese carácter, a partir de aquí la respuesta se concretará a señalar las condiciones del debido proceso en materia penal.

En el país también se ha producido un desarrollo jurisprudencial de las normas constitucionales que garantizan los derechos procesales y sustantivos de la persona sometida a un proceso,

especialmente penal. Aquí el eje de la garantía procesal ha sido el artículo 41 de la Constitución, interpretado como su fuente primaria, junto con los artículos 35, 36, 39 y 42, considerados como su manifestación más concreta en el campo del proceso penal. Dice el texto del primero:

***"Artículo 41 - Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerse justicia pronta, cumplida y en estricta conformidad con las leyes".***

### **Justicia pronta y cumplida**

De la última regla y en estricta conformidad con las leyes la Corte Suprema de Justicia, actuando como tribunal constitucional, había jalonado el derecho general y universal a la justicia y a un proceso justo. Véase por ejemplo lo dicho en una sentencia:

"Ocurriendo a las leyes -dice la primera parte del artículo 41- todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles -dice después- justicia pronta, cumplida y en estricta conformidad con las leyes. Se explica entonces que es por los medios legales que las partes pueden demandar amparo a un derecho lesionado o discutido, solicitando del órgano jurisdiccional las medidas pertinentes y la intervención necesaria para que se les garantice el uso legítimo de ese derecho. Las leyes en general están orientadas a procurar la tutela de lo que a cada uno corresponde o pertenece, tanto en el sentido de regular los derechos individuales como el de establecer el mecanismo formal e idóneo para que las personas tengan acceso a los Tribunales, valga decir, entonces, que para demandar el cumplimiento de todos esos principios legales, el Juez no puede actuar al arbitrio, porque debe respetar el patrón impuesto por las mismas leyes, que tiene origen en una ley suprema: la Constitución; todo en beneficio de las partes por igual y en resguardo de la correcta administración de justicia" (sesión extraordinaria de Corte Plena de 26 de junio de 1984).

Véase como los dos conceptos de debido proceso formal y de debido proceso constitucional fueron resguardados por ese fallo. De igual forma lo hicieron las sentencias del 11 de octubre de 1982 y del 24 de abril de 1984. De la primera:

El artículo 41 de la Constitución establece un conjunto de principios básicos a los cuales los individuos y el Estado debe ajustar su actuación en el ámbito de la justicia y como la citada regla del artículo 41 prescribe que esas personas han de encontrar reparación para las injurias o daños por allí se está disponiendo que las leyes deben orientarse a procurar la tutela de los derechos quebrantados, y eso en un doble sentido, es decir, mediante normas que, por una parte regulen o amparen el derecho de cada uno, y por otra, establezcan los instrumentos procesales adecuados para que las personas tengan acceso a la justicia y los Tribunales la otorguen si resultare comprobado el agravio ..." (sesión extraordinaria de Corte Plena de 11 de octubre de 1982).

De la segunda, donde se aludió claramente a un sistema de garantías constitucionales del debido proceso formal y constitucional:

El artículo 41 de la Constitución puede resultar quebrantado, en su segunda regla, por los jueces o por el legislador: por los primeros cuando deniegan en el fallo, sin motivo, una petición que debió concederse, y por el legislador si estableciera obstáculos procesales, fuera de toda razón, que prácticamente impidan el acceso a la justicia, un excesivo formalismo puede conducir, de hecho, a una denegación de justicia. A la par del artículo 41 existen otras garantías constitucionales para el debido ejercicio de la función jurisdiccional y en protección de derechos individuales relacionados con esa función, como ocurre con los artículos 35, 36, 39 y 42, principios todos que ningún Código Procesal podría dejar de cumplir sin caer en el vicio de inconstitucionalidad ..." (sesión extraordinaria de Corte Plena de 26 de abril de 1984).

IV - Más: si el artículo 41 es la norma genérica, el 39 es la específica para la materia penal, de cuya correcta interpretación -por encima de la meramente literal- puede deducirse un sistema coherente de reglas, principios, valores y derechos que presiden el procedimiento penal. El texto un tanto lacónico quiere decir:

"Artículo 39. A nadie se hará sufrir pena sino por delito, cuasidelito o falta, sancionados por ley anterior y en virtud de sentencia firme dictada por autoridad competente, previa oportunidad concedida al indiciado para ejercitar su defensa y mediante la necesaria demostración de su culpabilidad ...".

De este texto básico, la jurisprudencia constitucional y la legislación secundaria han deducido todo un sistema de garantías procesales, especialmente en la materia penal -que es la que nos ocupa con motivo de la presente consulta-, sistema de garantías que amplía significativamente, sin agotar, por cierto, los principios generales del artículo 39 citado. Los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, los Códigos Penal y de Procedimientos Penales, y las demás leyes punitivas, desarrollan con mayor precisión y detalle los elementos de este derecho{ y las sentencias de la Corte Suprema cuando ejercía las funciones de tribunal constitucional, lo confirman, como se vio de los ejemplos transcritos, pues debieron confrontar las diferentes normas legales impugnadas de inconstitucionales con el texto, principios y valores de artículo 39 y en general de toda la Constitución.

V - Otro elemento constitutivo del derecho al debido proceso es su generalidad, -numerus apertus-, de manera que, ni el texto ni lo que diga la Sala agota necesariamente las posibilidades de un catálogo o tipología de sus elementos. Serán, entonces, tanto la jurisprudencia constitucional, como la de la Sala Tercera, las que amplíen sus alcances a la luz de nuevos problemas que plantee cada caso concreto.

VI - También tiene relevancia en el tema la reforma introducida al artículo 48 de la Constitución por ley #7128 de 18 de agosto de 1989, que amplió el catálogo de derechos fundamentales susceptibles de ser protegidos por la Jurisdicción Constitucional y por todos los tribunales, también a los derechos reconocidos en los instrumentos -no sólo tratados- internacionales sobre derechos humanos aplicables en la República; ampliando así el conjunto de fuentes normativas de los derechos fundamentales y, por ende, de criterios para integrar el debido proceso.

VII - En cuanto se refiere específicamente a la presente consulta, recuérdese, ante todo, que la Ley de la Jurisdicción Constitucional #7135 del 11 de octubre de 1989, adicionó el artículo 490 del Código de Procedimientos Penales, agregándole un inciso 6º, que extendió los motivos del recurso de revisión contra la sentencia firme:

"6) Cuando no hubiere sido impuesta mediante el debido proceso u oportunidad de defensa".

***“Con esta enmienda no sólo se ampliaron los presupuestos del recurso de revisión penal a los casos de inobservancia de los ritos o procedimientos desarrollados por ese Código o consagrados en la Constitución para garantizar al acusado la más amplia defensa, conforme lo ordenan los artículos 33, 34, 36, 37, 38, 40, 41, 42, 44, 48 de la Constitución, sino que, al mismo tiempo, se mantuvo la acción de la nueva Jurisdicción Constitucional especializada, esta vez mediante la consulta preceptiva de constitucionalidad a esta Sala. En el texto del artículo 102 de nuestra ley:***

Artículo 102 - Todo juez estará legitimado para consultarle a la Sala Constitucional cuando tuviere dudas fundadas sobre la constitucionalidad de una norma o acto que deba aplicar, o de un acto, conducta u omisión que debe juzgar en un caso sometido a su conocimiento.

Además, deberá hacerlo preceptivamente cuando haya de resolver los recursos de revisión a que se refiere el artículo 42 de la Constitución Política, fundados en una alegada violación a los principios del debido proceso o de los derechos de audiencia o defensa; pero esto solamente para los efectos de que la Sala Constitucional defina el contenido, condiciones, y alcances de tales principios o derechos, sin calificar ni valorar las circunstancias del caso concreto que motiva el recurso.

Asimismo, en este artículo se estableció en el trámite del recurso de revisión la intervención de la Jurisdicción Constitucional respecto de sentencias firmes, intervención que en el artículo 24 inciso c) no había sido incluida en el ámbito del hábeas corpus.

VIII - Pero una lectura cuidadosa del artículo 102 y una interpretación armónica de este con el 490 del Código Procesal Penal lleva a la conclusión de que la competencia de la Sala Constitucional en su función consultiva en el trámite del recurso de revisión, si bien se limita, formalmente a definir.

El contenido, condiciones y alcances de tales principios -del debido proceso- o derechos -de audiencia o defensa-, sin calificar ni valorar las circunstancias del caso concreto que motiva el respectivo recurso"; lo cual implica, obviamente, que no puede calificar la verdad de los hechos ni valorar los elementos probatorios considerados por los Tribunales Penales en el caso. Sin embargo, por abstracta que sea, ninguna jurisdicción, tampoco la constitucional, opera en el vacío, sino que, por el contrario, tiene que referirse a circunstancias más o menos concretas; solo que, cuando tiene

carácter abstracto, como ocurre en las consultas judiciales en el trámite de recursos de revisión, solo puede -y debe- considerar los hechos y pruebas del caso como meras hipótesis condicionales y no como realidades que haya de calificar o valorar.

La Sala Constitucional entonces, no califica, valora ni verifica la existencia o no de la violación acusada, pero sí corrobora, comprueba o declara si el procedimiento que se ha omitido o inobservado en el juicio penal era o no indispensable para garantizar al acusado -ahora condenado- las exigencias del derecho de la Constitución para reconocer las existencia y desarrollo de un proceso penal justo, hayan o no sido estas establecidas por sus propios precedentes o jurisprudencia. Se emplea así el concepto de debido proceso legal como parámetro, patrón o punto de referencia en abstracto para determinar si, de ser ciertos los hechos descritos por el sentenciado recurrente - lo cual debe comprobarlo la Sala Tercera-, esto constituirían una violación a su derecho al debido proceso.

La resolución de la Sala Constitucional sobre el contenidos, condiciones y alcances generales del debido proceso , en su caso, de los derechos de audiencia y defensa-, sería solo la hipótesis de trabajo con base en la cual la Sala Tercera habría de juzgar la tesis del recurrente.

IX - Dentro del mismo tema general, la delimitación de competencias entre los diversos órganos que intervienen en la función de administrar justicia ha sido preocupación constante de esta Sala Constitucional. Así en materia penal, se ha refrenado de intervenir en la valoración de la prueba, salvo cuando el error cometido por el tribunal común sea de tal gravedad que implique una denegación de justicia o una clara violación de derechos o libertades fundamentales. (Ver entre otras las sentencias Nos. 255-90, 450-90, 1093-90, 1218-90, 1261-90, 1328-90, 1476-90, 1537-90, 138-91, 451-91, 804-91, 886-91, 1014-91, 2258-91, 1277-91, 1279-91, 1455-91 y 1938-91).

Así mismo la Sala, salvo casos calificados de excepción como los de evidente retardo de justicia, ha restringido la admisión del recurso de hábeas corpus a las etapas previas a la de elevación a juicio, con el propósito de dejar que sean primero el juez o tribunal ordinarios quienes resuelva, en la causa misma las nulidades no subsanadas durante las etapas preparatorias del proceso. (Ver, por ejemplo, las sentencias de esta Sala Nos. 844-90 y 428-90). Con lo que cada órgano puede

desarrollar sus funciones y asumir sus responsabilidades con independencia y con economía procesal.

La interpretación descrita de los artículos 490 inciso 6° del Código de Procedimientos Penales y 102 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, contribuye a que la jurisdicción de las dos Salas de esta Corte, la Tercera y la Constitucional quede delimitada, en general, dejando a la primera calificar y declarar la verdad de las circunstancias de hecho y confirmar o no, en el caso concreto, la violación procesal alegada, en una función de comprobación sustantiva del caso; en tanto que a la Sala Constitucional, le corresponde la definición general de debido proceso, desde luego, también en relación con la hipótesis del caso planteado para revisión.

X - Los siguientes son, a juicio de esta Sala, los aspectos principales en los que se manifiesta el principio del debido proceso en materia penal -con sus corolarios de los derechos de audiencia y defensa-, en cuanto a sus contenidos, condiciones y alcances: Con la advertencia de que, tanto el "derecho general a la justicia" como el "derecho general a la legalidad", (apartes A) y B) infra) no constituyen elementos propiamente dichos del debido proceso sino más bien condiciones generales previas, propias de la concepción más amplia de la administración de justicia en un Estado democrático de derecho; pero que por esto mismo, su carácter previo y necesario hace de ambos y de lo que ambos implican, presupuestos o condiciones sine qua non de aquél, de manera que su ausencia o irrespeto implica necesariamente la imposibilidad misma del debido proceso al punto de que esa ausencia o violación también debe sancionarse como ausencia o violación del derecho al debido proceso en sí de lo cual es destacar los siguientes derechos:

### **Derecho general a la justicia**

En la base de todo orden procesal está el principio y, con él, el derecho fundamental a la justicia, entendida como la existencia y disponibilidad de un sistema de administración de la justicia, valga decir, de un conjunto de mecanismos idóneos para el ejercicio de la función jurisdiccional del Estado -declarar el derecho controvertido o restablecer el violado, interpretándolo y aplicándolo imparcialmente en los casos concretos-; lo cual comprende, a su vez, un conjunto de órganos judiciales independientes especializados en ese ejercicio, la disponibilidad de ese aparato para resolver los conflictos y corregir los entuertos que origina

la vida social, en forma civilizada y eficaz, y el acceso garantizado a esa justicia para todas las personas, en condiciones de igualdad y sin discriminación.

a) En este primer sentido, pues, el debido proceso tiene, ante todo, dimensiones programáticas, no por esto menos vinculantes jurídicamente, que exigen la existencia, suficiencia y eficacia de un sistema judicial y procesal idóneo para garantizar precisamente ese derecho fundamental a la justicia, que no es, por otra parte, más que una consecuencia del monopolio de la fuerza, asumido por el Estado y la más importante manifestación del derecho de petición, que en Costa Rica se consagra en los artículos 27 -en general- y 41 -en especial- de la Constitución, conforme a los cuales:

"Artículo 27 - Se garantiza la libertad de petición, en forma individual o colectiva, ante cualquier funcionario público o entidad oficial, y el derecho a obtener pronta resolución".

"Artículo 41 - Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida y en estricta conformidad con las leyes".

b) Pero tiene también otras implicaciones aún más inmediatamente exigibles, las cuales pueden, a su vez, atañer al sistema mismo de administración de la justicia, en sí, o al derecho de acceso a la justicia para todas las personas:

Pertencen a lo primero, varios postulados que, por cierto, aun distan de ser plena realidad, incluso en los ordenamientos más adelantados, aunque en Costa Rica sí han venido alcanzando, progresivamente, por lo menos avances importantes, como son: ante todo, la total independencia, incluso económica, del sistema judicial -independencia que, por cierto, se trató de recoger en el artículo 177.2, según reforma de ley 2122 de 22 de mayo de 1957, si bien ha requerido de un largo esfuerzo de consolidación, no totalmente logrado todavía-, y además, la exclusividad y universalidad de la función jurisdiccional en manos de los tribunales de justicia resultante de los artículos 152, 153, 156 y 35 de la Constitución. En este sentido, ya esta Sala, en su sentencia N 1148-90 de las 17:00 horas del 21 de setiembre de 1990, declaró expresamente que en nuestro ordenamiento constitucional la jurisdicción judicial es exclusiva y universal: exclusiva, en cuanto que sólo puede ser ejercida por tribunales dependientes del Poder Judicial, y universal, en cuanto que no puede

haber materias ni actos inmunes o no justiciables ... ni siquiera los llamados de gobierno, ya que, si bien éstos no son anulables judicialmente, lo cierto es que las únicas dos categorías que reconoce nuestra legislación -los actos de relación entre los poderes públicos y los atinentes a las relaciones internacionales- están siempre sujetos al contralor judicial, sólo sea limitadamente para constatar su legitimidad e imponer la correspondiente indemnización (artículo 4 inciso b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa); porque, por lo demás, la inmunidad de los miembros de los Supremos Poderes, además de establecida por la propia Constitución, no constituye propiamente una excepción a la exclusividad y universalidad de la justicia, desde que se trata, precisamente, de un mero requisito de procedimiento, que, además, lejos de excluir la competencia de los tribunales, la confirma, para una vez desafortunados aquellos funcionarios mediante un "antejuicio".

Pertenece al derecho de todos por igual el acceder a la justicia, además del genérico derecho de petición del artículo 27 y del específico derecho a la justicia del artículo 41 de la Constitución, ya citados, una serie de atributos complementarios -pero también fundamentales-, entre los cuales:

El derecho y principio generales de igualdad y su contrapartida de no discriminación-, que recoge el artículo 33 de la Constitución, así como todos los instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos, por ejemplo los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana, con la particularidad de que la dualidad de estos demuestra que la igualdad, además de criterio de interpretación y aplicación de los derechos fundamentales, es ella misma un derecho fundamental, de modo que también se viola éste cuando se discrimina respecto de derechos no fundamentales; principio y derecho que, si bien no son incompatibles con ciertas distinciones razonables conforme a la máxima de "igualdad para los iguales y desigualdad para los desiguales", también conocido como principio de igualdad sustancial, en materia penal no parece permitir ninguna posible distinción;

(ii) en general, el acceso universal a la justicia para toda persona, indiferentemente de su sexo, edad, color, nacionalidad, origen o antecedentes, o cualquier otra condición social, todo lo cual plantea, a su vez, consecuencias que no es necesario examinar aquí por no estar implicadas directamente en el caso en consulta, como la gratuidad de la justicia, el informalismo, etc.;

(iii) Finalmente, el derecho a que esa justicia se administre cumplida y prontamente. De lo primero se ocupa precisamente el "derecho a una sentencia justa" que se dirá; en cuanto a los segunda, ya esta Sala ha venido estableciendo criterios de los cuales se puede tener por consolidada jurisprudencialmente la tesis de que la duración excesiva y no justificada de los procesos penales constituye una grave violación del derecho a una justicia pronta, de conformidad con el artículo 41 de la Constitución, aunque no se ha llegado a establecer una duración determinada, ni absoluta ni en función de las normas que los disciplinan, dependiendo de las circunstancias de cada caso en cuestión. Por lo demás, la Sala ha preferido, hasta ahora por mayoría, ante una duración excesiva del proceso, declarar con lugar el recurso de hábeas corpus, pero con la expresa consecuencia de ordenar al tribunal de la causa proceder a la celebración del juicio a la mayor brevedad, frecuentemente en un plazo fijado por la propia sentencia constitucional.

## **B) El derecho general de legalidad**

Aunque el principio de legalidad y el correspondiente derecho de todas las personas a la legalidad -y, desde luego, por encima de todo, a la legalidad y legitimidad constitucionales- parecen referirse más a problemas de fondo que procesales; tienen, sin embargo, repercusiones importantes en el debido proceso, aun en su sentido estrictamente procesal.

En los términos más generales, el principio de legalidad en el estado de derecho, postula una forma especial de vinculación de las autoridades e instituciones públicas al ordenamiento jurídico, a partir de su definición básica, según la cual toda autoridad o institución pública lo es y solamente puede actuar en la medida en que se encuentre apoderada para hacerlo por el mismo ordenamiento y, normalmente, a texto expreso -para las autoridades e instituciones públicas sólo está permitido lo que esté constitucional y legalmente autorizado en forma expresa, y todo lo que no les esté autorizado les está vedado-; así como sus dos corolarios más importantes, todavía dentro de un orden general: el principio de regulación mínima, que tiene especiales exigencias en materia procesal, y el de reserva de ley, que en este campos es casi absoluto. En la Constitución Política, el principio general de legalidad está consagrado en el artículo 11 y, resulta además, del contexto de este con el 28, que recoge el principio general de libertad -para las personas privadas- y garantiza la reserva de ley para regularla con el 121, especialmente en cuanto atribuye a la Asamblea Legislativa com-

potencias exclusivas para legislar (incisos 1, 4 y 17), para crear tribunales de justicia y otros organismos públicos (incisos 19 y 20) y para disponer de la recaudación, destino y uso de los fondos públicos (incisos 11, 13 y 15); potestades que no pueden delegarse ni, por ende, compartirse con ningún otro poder, órgano o entidad (artículo 9), lo que genera consecuencias aún más explícitas como las que se recogen en la Ley General de la Administración Pública, principalmente en sus artículos 5 y 7 -que definen las jerarquías normativas-, 11 -que consagra el principio de legalidad y su corolario de regulación mínima-, 19 y 59.1 -que reafirman el principio de reserva de la ley para el régimen de los derechos fundamentales y para la creación de competencias públicas de efecto externo-. Téngase presente, asimismo, que en Costa Rica tal reserva de ley está confinada a la ley formal emanada del órgano legislativo, por estar prohibida constitucionalmente toda delegación entre los poderes públicos (art. 9), haciendo así impensables los actos con valor de ley, por lo menos en situaciones de normalidad.

Es en virtud de la presencia de todos esos elementos del principio de legalidad, que prácticamente toda la materia procesal está reservada a la ley formal; es decir, a normas emanadas del órgano legislativo y por los procedimientos de formación de las leyes, con exclusión total de reglamentos autónomos y casi total de los propios reglamentos ejecutivos de las leyes; así como que la ley procesal debe ser suficiente para disciplinar el ejercicio de la función jurisdiccional y de la actividad de las partes ante ella, en forma tal que no queden lagunas importantes por llenar reglamentaria ni subjetivamente; y, por último, que las exigencias de la ley procesal han de tener garantizada eficacia, material y formal, al punto de que en esta materia las violaciones a la mera legalidad se convierten, por virtud del principio, automáticamente en violaciones al debido proceso, por ende de rango constitucional.

Pero es que, además, las exigencias del principio general de legalidad se extreman en el campo del proceso penal, en el cual se manifiestan, amén de en aquellos aspectos generales, en los siguientes, entre otros:

- a) En la aplicación de la regla de oro del derecho penal moderno: el principio "nullum crimen, nulla poena sine previa lege", recogido en el artículo 30 de la Constitución, el cual también obliga procesalmente a ordenar toda la causa penal sobre la base de esa previa definición legal que, en esta materia sobre todo, excluye totalmente, no solo los reglamentos

u otras normas inferiores a la ley formal, sino también todas las fuentes no escritas del derecho, así como toda interpretación analógica o extensiva de la ley -sustancial o procesal-; unos y otras en función de las garantías debidas al reo, es decir, en la medida en que no lo favorezcan. No es ocioso reiterar aquí que el objeto del proceso penal no es el de castigar al delincuente, sino el de garantizarle un juzgamiento justo.

b) Cabe también enmarcar aquí, en la medida de su trascendencia procesal, principios como el de igualdad y no discriminación, ya mencionados (art. 33 Const.), los de irretroactividad de la ley penal en perjuicio del reo y de retroactividad en su beneficio (art. 34 ), el de **"indubio pro reo"** y la presunción o, más que presunción estado de inocencia, ambos derivables también del artículo 39 Constitucional-, en el tanto en que deben presidir todas las actuaciones del proceso y, desde luego, la sentencia misma.

### **C) Derecho del juez regular**

Este derecho, que en la tradición anglo norteamericana se ha desarrollado como el llamado **"derecho al juez natural"**, pero con perfiles muy propios que no corresponden a los del derecho latino, ya que comprende, por ejemplo, el derecho al juez del domicilio y, sobre todo, al juzgamiento por los pares que se expresa, a su vez, en el jurado lego, conceptos que en los sistemas de tradición romano-germánica más bien han producido experiencias negativas-, en la Constitución se recoge especialmente en el artículo 35, según el cual:

"Artículo 35. Nadie puede ser juzgado por comisión tribunal o juez especialmente nombrado para el caso, sino exclusivamente por los tribunales establecidos de acuerdo con esta Constitución".

Este principio, que se ha llamado del "juez regular", se complementa, a su vez, con los de los artículos 9, 152 y 153 y, en su caso, 10, 48 y 49, de los cuales resulta claramente, como se dijo supra, la exclusividad y universalidad de la función jurisdiccional en manos de los tribunales dependientes del Poder Judicial, así como con el del artículo 39, en el cual debe entenderse que la "autoridad competente" es necesariamente la judicial y ordinaria, esto último porque el 35 transcrito excluye toda posibilidad de juzgamiento por tribunales especiales para el caso o para casos

concretos y, porque el 152 y 153, agotan en el ámbito del Poder Judicial toda posibilidad de creación de tribunales "establecidos de acuerdo con esta Constitución", con la única salvedad del Supremo de Elecciones para el contencioso electoral.

Así pues, la jurisdicción consiste, en general, en la potestad de administrar justicia, y la competencia en la distribución que hace la ley de las diferentes esferas de conocimiento de los tribunales con base en criterios de materia, gravedad o cuantía, territorio y grado, tanto la jurisdicción -general o por materia- como la competencia son parte del debido proceso, pues garantizan que los conflictos sean resueltos por los tribunales regulares, en la forma dicha.

#### **D) Los derechos de audiencia y defensa**

En el lenguaje escueto de la Constitución, el derecho general a la defensa, tanto en lo penal como en general en toda materia sancionadora o que pueda desembocar en la supresión o restricción de derechos subjetivos de las personas, está también consagrado en el artículo 39 de la Constitución, desarrollado además, extensamente, en el Código Procesal Penal y en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, este último en sus párrafos 1, para todo proceso, y 2 a 5 específicamente para el proceso penal.

El derecho general de defensa implica otros, particularmente el de audiencia y los principios de imputación e intimación, así como el derecho a la motivación o fundamentación debida de toda resolución procesal. De conformidad con lo expuesto, comprende:

##### **a) El principio de intimación**

Es aquel derecho de todo imputado a ser instruido de cargos, es decir, puesto en conocimiento de la acusación, desde el primer momento -incluso antes de la iniciación del proceso contra él, por ejemplo, por parte del Ministerio Público. Es obligación de todas las autoridades que intervienen en el proceso, del juez principalmente, instruir de cargos y advertir de sus derechos constitucionales a todo imputado, mediante una relación oportuna, expresa, precisa, clara y circunstanciada de los hechos y sus consecuencias legales, esto solo puede lograrse plenamente en presencia personal del reo con su defensor.

**b) El principio de imputación**

Es el derecho a una acusación formal. Necesariamente debe cumplirse a cualquiera que se pretenda someter a un proceso. Es, pues, deber del Ministerio Público, aun inicialmente, y después de este y del juez, individualizar al imputado, describir detallada, precisa y claramente el hecho de que se le acusa, y hacer una clara calificación legal del hecho, señalando los fundamentos de derecho de la acusación y concreta pretensión punitiva. Y no se menciona el supuesto de los llamados procesos de citación directa, porque este problema no está involucrado en la consulta que ocupa el trabajo y obligaría a la Sala a considerar la constitucionalidad de las potestades jurisdiccionales o cuasi jurisdiccionales del Ministerio Público, que han sido descargadas en un órgano administrativo no jurisdiccional, lo cual puede implicar una violación de los principios de exclusividad y universalidad de la función jurisdiccional a que se ha referido.

**c) El derecho de audiencia**

Es el derecho del imputado y su defensor de intervenir en el proceso y, particularmente, de hacerse oír por el juez, de traer al proceso toda prueba que consideren oportuna para respaldar su defensa, de controlar la actividad de la parte o partes contrarias y de combatir sus argumentos y las pruebas de cargo.

**d) El derecho de defensa en sí:**

También se desprende del artículo 39 de la Ley Fundamental, y muy especialmente de los incisos a), c), d), e), f) y g) del párrafo 2°, y de los párrafos 3° y 5° del artículo 8° de la Convención Americana; que el reo tiene derecho de ser asistido por un traductor o interprete de su elección o gratuitamente proveído, así como por un defensor letrado, en su caso también proveído gratuitamente por el Estado, sin perjuicio de su opción para defenderse personalmente, opción esta última que el juez debe, no obstante, ponderar en beneficio de la defensa misma; el derecho irrestricto a comunicarse privadamente con su defensor, con la sola excepción de la incomunicación legalmente decretada -conforme al artículo 44 de la Constitución-, durante la cual, no obstante, no deben, en ningún, caso tener acceso a él ni la parte acusadora ni las autoridades de investigación, tampoco utilizarse en modo alguno el aislamiento para debilitar la resistencia física o moral del imputado ni para obtener de él pruebas o declaraciones; mientras en cambio, las restricciones necesarias que se

impongan al acceso del acusado a su defensor, debe ser las mínimas indispensables para lograr el fin único de impedir que su comunicación se utilice para entorpecer la averiguación de la verdad; siempre permitiéndole la garantía sucedánea del acceso a un defensor público, que sin perjudicar aquellos fines, vele permanentemente por la garantía de sus derechos; la concesión del tiempo y medios razonablemente necesarios para una adecuada preparación de la defensa, lo cual debe necesariamente valorarse en cada caso atendida su complejidad, volumen etc.; el acceso irrestricto a las pruebas de cargo y la posibilidad de combatirlas, particularmente repreguntando y tachando o recusando a testigos y peritos, lo cual comporta, además, que los testimonios y dictámenes deben presentarse en presencia del imputado y su defensor, por lo menos salvo una absoluta imposibilidad material -como la muerte del testigo-; el derecho a un proceso público, salvo excepciones muy calificadas; y el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni contra sus parientes inmediatos ni a confesarse culpable, así como a que las declaraciones que voluntariamente y sin coacción alguna rinda lo sean sin juramento y recibidas única y personalmente por el juez.

Cabe advertir, así mismo, que el derecho de defensa debe ser no solo formal, sino también material, es decir, ejercido de hecho, plena y eficazmente, lo cual implica además, como aspecto de singular importancia, el derecho a hacer uso de todos los recursos legales o razonables de defensa, sin exponerse a sanción ni censura algunas por ese ejercicio, así como la necesidad de garantizar al imputado y a su defensor respeto, al primero en virtud de su estado de inocencia hasta no haber sido condenado por sentencia firme, al segundo por su condición de instrumento legal y moral al servicio de la justicia, cualquiera que sea la causa que defienda, la persona del reo o la gravedad de los hechos que se le atribuyan.

### **E) El principio de la inocencia**

Al igual que los anteriores, del artículo 39 de la Constitución se deriva, en cuanto este aspecto, que requiere la necesaria demostración de culpabilidad. Ninguna persona puede ser considerada ni tratada como culpable mientras no haya en su contra una sentencia conclusiva firme, dictada en un proceso regular y legal que lo declare como tal después de haberse destruido o superado aquella presunción.

Además, en virtud del estado de inocencia del reo, no es él quien debe probar su falta de culpabilidad, sino los órganos de la acusación, con efectos complementarios como la imposibilidad,

durante el proceso, de coaccionado y, con mayor razón aún, de someterlo a torturas o tratamientos crueles o degradantes expresamente proscritos por el artículo 40 de la Constitución-, así como el de que su libertad solo puede restringirse de manera cautelar y extraordinaria para garantizar los fines del proceso, valga decir, para prevenir que eluda la acción de la justicia o obstaculice gravemente la comprobación de los hechos, o para evitar que estos se repitan en ciertos casos graves - como en los abusos sobre personas dependientes-; pero nunca invocando la gravedad de los delitos o de las pruebas que existan en su contra, precisamente porque su estado de inocencia veda de modo absoluto el tenerlo, directa o presuntivamente, por culpable.

Por lo demás, en caso de que en el curso del proceso haya que imponer al reo una privación de libertad, esta ha de cumplirse en las condiciones del menor daño posible al propio reo y a sus familiares, siempre separándolo de los reos condenados, poniéndolo en lugares no destinados a estos.

En síntesis, el imputado debe ser considerado y tratado como ser humano, con el respeto debido a su dignidad y, desde luego, como sujeto principal, no como objeto secundario de la relación procesal.

## **F) El principio de in dubio pro reo**

Implica que la convicción del tribunal respecto de la culpabilidad del imputado debe superar cualquier duda razonable, de manera que, cualquiera que exista, obliga a fallar a su favor. El respeto debido a este principio capital comporta, además, la obligación del juez de prepararse y, de todo el sistema judicial, de ayudarlo a prepararse psicológica, espiritual y socialmente para mirar en el reo al ser humano en desgracia, merecedor, no solo de justicia, sino también de comprensión y compasión.

## **Los derechos al procedimiento**

Como se dijo, el debido proceso implica, precisamente desde sus orígenes, el derecho al debido proceso "legal", con la consecuencia de que cualquier violación grave del procedimiento, aun meramente legal -no constitucional per se-, en perjuicio del reo equivale a uno de sus derechos

fundamentales y, por ende, de la propia Constitución. Entre los principios de regularidad del procedimiento, que generan a su vez derechos para el imputado, merecen destacarse los siguientes:

**a) El principio de la amplitud de la prueba**

Supuesto que la finalidad del procedimiento es ante todo la averiguación real de los hechos, tanto el Ministerio Público como el juez tienen el deber de investigar esa verdad objetiva y diligentemente, sin desdeñar ningún medio legítimo de prueba, sobre todo si ofrecida por la defensa no resulta manifiestamente impertinente e, inclusive, ordenando para mejor proveer la que sea necesaria, aun si ofrecida irregular o extemporáneamente.

En materia penal todo se puede probar y por cualquier medio legítimo, lo cual implica, desde luego, la prohibición absoluta de valerse de medios probatorios ilegítimos y de darles a éstos, si de hecho los hubiera, alguna trascendencia, formal o material.

**b) El principio de legitimidad de la prueba**

Lo último dicho plantea, por cierto, un tema difícil, que aparece en el meollo del caso motivo de esta consulta, a saber, de la prueba ilegítima, su tratamiento formal y su valoración, tema sobre el cual la doctrina y la jurisprudencia penales y constitucionales no alcanzan todavía consenso. Sin embargo, ya esta Sala ha venido adoptando una posición, si no unánime, al menos constante, sobre la base de la supresión hipotética de la prueba espuria, en el sentido de que, amén de negarle todo valor probatorio en sí -sobre lo cual no parecer haber ninguna discusión-, se suprima del proceso, es decir, se suponga que no hubiera existido y, por ende, se invaliden también otras pruebas, ilegítimas per se, en cuanto que hayan sido obtenidas por su medio. Las diferencias entre la mayoría y la minoría de la Sala han sido más bien del matiz y del grado atribuidos al dicho principio de supresión hipotética, por lo que puede decirse que este es el criterio respaldado por el valor vincular erga omnes de los precedentes y jurisprudencia de la Jurisdicción Constitucional, ordenado por el artículo 13 de su Ley -en este sentido, ver, por todas, por ejemplo las sentencias Nos. 802-90, 1298-90, 1345-90, 1417-90, 1855-90, 280-91, 556-91, 701-91, 885-91, 1409-91 y 1578-91, entre otras muchas-.

**c) El principio de inmediación de la prueba**

Es necesario que todos los sujetos procesales reciban la prueba de una manera directa, inmediata y simultánea. Es necesario que las pruebas lleguen al ánimo del juez sin alteración alguna. A la hora de recibir la prueba el juez debe estar en comunicación directa con los demás sujetos del proceso. Se aplica la regla de la oralidad en la fase de juicio para hacer efectiva esa indicación.

#### **d) El principio de la identidad física del juzgador**

Por el cual la sentencia debe ser dictada por los mismos jueces que intervinieron en el debate desde su inicio hasta el final. Los jueces que recibieron la prueba deben fundamentar la sentencia.

#### **e) La publicidad del proceso**

El proceso o, por lo menos el debate, debe ser oral. Con la publicidad el imputado encuentra una tutela contra cualquier anormalidad o parcialidad.

#### **f) La impulsión procesal de oficio**

El juez tiene poderes que le sirven para impulsar el proceso para proteger los derechos del acusado y para velar por la preservación de la Constitución.

#### **g) La comunidad de la prueba**

Todos los elementos probatorios una vez introducidos al proceso son comunes a todos los sujetos procesales.

#### **h) El principio de valoración razonable de la prueba**

El proceso penal especialmente, al menos tal como debe entenderse en el país, excluye la libre convicción del juzgador; el cual tiene, por el contrario, la potestad y obligación de valorar la prueba recibida conforme a las reglas de la sana crítica racional, que reconocen su discrecionalidad, pero la someten a criterios objetivos; por lo tanto, invocan para impugnar una valoración arbitraria o errónea.

Desde luego, la arbitrariedad o el error pueden darse, tanto al rechazar indebidamente elementos o posibilidades de convicción pertinentes, como al atribuir a las pruebas recibidas un contenido inexacto o al desdeñar el verdadero -errores de hecho-; como, finalmente, al otorgarles un valor probatorio del que razonablemente carecen o negarles el que razonablemente tienen; en síntesis, al violar los principios de la sana crítica conducentes a una correcta determinación de la verdad de los hechos relevantes del caso. En este sentido, la afirmación usual de que "el juez de la causa es soberano en la apreciación y valoración de la prueba" resulta claramente violatoria del derecho del reo al debido proceso y, por ende, inconstitucional: el principio de inmediación de la prueba otorga, obviamente, una amplia discrecionalidad al juzgador inmediato para apreciarla y valorarla, pero no excluye del todo su deber de documentar el contenido de la prueba misma y las razones de su convicción, de manera que una y otras puedan ser impugnadas por arbitraria o gravemente erróneas, como ocurre en el Estado de Derecho con toda discrecionalidad. Todo esto adquiere especial relevancia en el derecho de recurrir del fallo condenatorio, como se dirá.

#### **H) El derecho da una sentencia justa**

El debido proceso reclama que su conclusión por sentencia respete al menos ciertos principios constitucionales vinculados a una verdadera administración de justicia; los cuales pueden sintetizarse así:

##### **a) Principio pro sentencia:**

Según este, todas las normas procesales existen y deben interpretarse para facilitar la administración de la justicia y no como obstáculos para alcanzarla; lo cual obliga a considerar los requisitos procesales, especialmente las inadmisiones de cualquier naturaleza, restrictivamente y solo a texto expreso, mientras que debe interpretarse extensivamente y con el mayor formalismo posible todo aquello que conduzca a la decisión de las cuestiones de fondo en sentencia; además, las infracciones procesales solo deben dar lugar a nulidades relativas y, por ende, siempre subsanables, mientras no produzcan indefensión.

## **b) Derecho a la congruencia de la sentencia**

Es la correlación entre acusación, prueba y sentencia, en virtud de que esta tiene que fundamentarse en los hechos discutidos y pruebas recibidas en el proceso. Una dimensión importante del principio de congruencia es, además, el de la circunstanciada motivación de la sentencia, señalando y justificando especialmente los medios de convicción en que se sustenta y los que desecha.

**La sala constitucional se refiere sobre los siguientes principios:**

### **El principio de la doble instancia**

*“Si bien nuestra Constitución no consagra claramente ningún derecho a recurrir del fallo judicial en ninguna materia -en realidad el artículo 42 párrafo 1 lo único que establece es la prohibición de que un juez lo sea en diversas instancias para la resolución de un mismo punto, pero no la necesidad de la existencia de más de una instancia-, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que es, incluso a texto expreso, parámetro de constitucionalidad (arts. 48 constitucional, 1, 2 incisos a) y b) y 73 inciso d) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional), sí establece expresamente, en su artículo 8, párrafo 2, inciso h), entre derechos del imputado el de..*

### **Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior**

La Sala, por su parte, ha tenido abundante ocasión para desarrollar jurisprudencialmente esa norma, de la que puede decirse, en síntesis:

a) Que consagra el derecho del imputado en causa penal por delito, específicamente, habiendo también fijado criterio todavía variados sobre su posible aplicación en otras causas penales, pero sí dejando claramente establecido que se trata de un derecho a favor exclusivamente del imputado, valga decir, del condenado en la sentencia, por delito. En este sentido, pueden verse las sentencias # 282-90 de 17:00 horas del 13 de marzo de 1990 (expediente # 210-P-90), mediante la cual, en un recurso hábeas corpus, la Sala sencillamente desaplicó las limitaciones para recurrir en casación que imponía el artículo 474 inciso 1 y 2 del Código de Procedimientos Penales, otorgándolo al recurrente en el caso concreto; # 10-90), que anuló por inconstitucionales esas mismas limitaciones, esta vez con efectos erga omnes; así como, por centrarse, la #300-90 de las 17:00 horas

del 21 de marzo de 1990 (expediente # 84-90), que declaró inconstitucional una interpretación reiterada del artículo 26 de la Ley de Pensiones Alimenticias, y reconoció el derecho a recurrir, además de contra el fallo, contra la fijación provisional de la pensión y otras resoluciones interlocutorias o de ejecución de sentencia capaces de causar gravamen irreparable al obligado, pero advirtiendo expresamente que lo hacía así en virtud de principios generales y no del artículo citado de la Convención Americana, por no tratarse de una condenatoria penal por delito.

b) Que, si bien el punto no es enteramente pacífico en la doctrina y jurisprudencia comparadas, la Sala ha estimado que ese derecho a recurrir del fallo, cuya esencia consiste precisamente en la posibilidad de que un tribunal superior enmiende graves errores del juicio, se satisface con el recurso extraordinario de casación, siempre y cuando este no se regule, interprete o aplique con criterio formalistas -los que hacen de los ritos procesales fines en sí mismos y no instrumentos para la mejor realización de la justicia-, y a condición, eso sí, de que el tribunal de casación tenga potestades y las ejerza para anular o corregir los rechazos indebidos de prueba pertinente, los estrujamientos al derecho de defensa y de ofrecer y presentar prueba por el imputado y los errores graves de hecho o de derecho en su apreciación, lo mismo que la falta de motivación que impida al recurrente combatir los hechos y razones declarados en la sentencia. En este sentido, téngase por reproducido aquí lo dicho en el punto G) supra especialmente sobre los principios de amplitud, legitimidad y valoración razonable de la prueba.

#### **J) La eficacia formal de la sentencia (cosa juzgada):**

El principio universal de la cosa juzgada, que implica la impugnabilidad de la sentencia, adquiere en el proceso penal una importancia total en el doble sentido de que, como lo expresa el artículo 42 párrafo 2 de la Constitución, no puede reabrirse una causa penal fenecida y de que ni siquiera a través del recurso de revisión -que procede precisamente contra la sentencia firme-, se pueda reconsiderar la situación del imputado en su perjuicio, con lo cual la garantía del debido proceso penal monta a que el recurso de revisión solo pueda otorgarse para favorecer al reo.

En general, el principio de la cosa juzgada en materia penal se vincula al denominado de non bis in idem, consagrado a texto expreso en el artículo 42 de la Constitución según el cual nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos, en lo cual debe enfatizarse, porque es violatorio del

derecho al debido proceso reabrir causa penal ya fallada por unos mismos hechos, aun cambiando su calificación penal o aun a la luz del surgimiento de nuevas o incontrastables pruebas de cargo.

En este último sentido, también la Sala ha tenido oportunidad de declarar violatorio del principio de non bis in idem el imponer al condenado o imputado en causa penal otras sanciones por los mismos hechos, aunque estas no sean necesariamente de naturaleza penal. Así lo estableció de modo expreso, por ejemplo, en la sentencia #1147-90 de 16:00 horas del 21 de setiembre de 1990 (expediente #208-90), en la que declaró la inconstitucionalidad del artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que cancelaba el derecho de jubilación al funcionario o exfuncionario judicial condenado por delito, entre otras cosas.

### **K) Derecho a la eficacia material de la sentencia**

Todas las garantías del Derecho se estrellan ante una realidad política, económica o social que adverse, imposibilite u obstaculice el más cabal e inmediato acatamiento de los fallos judiciales. La autoridad suprema de los jueces es un principio fundamental de todo Estado Democrático de Derecho y un requisito sine qua non de la vigencia de la libertad y de los derechos de la persona humana. Dentro de esas garantías, adquieren, desde luego, especial relevancia las consagradas por la exclusividad y universalidad de la justicia en manos de tribunales absolutamente independientes; pero muy particularmente la existencia, funcionamiento y eficacia de los tribunales y procesos penales, así como la supremacía de una jurisdicción constitucional también independiente y ojalá especializada. XI - Lo dicho hasta aquí no pretende agotar el tema del debido proceso, pero la Sala considera que puede constituir al menos un cuerpo básico de doctrina, que puede aprovecharse útilmente para resolver, no solo el recurso que motiva la consulta, sino muchos otros fundamentos en una alegada violación del debido proceso y del derecho de defensa, de conformidad con la causal de revisión que fue agregada como inciso 6 al artículo 490 del Código de Procedimientos Penales, precisamente en virtud de la reforma introducida por el artículo 112 inciso c) de la Ley de la Jurisdicción Constitucional. XII - Como ya se señaló en considerandos anteriores, no corresponde a esta Sala declarar la procedencia o no del recurso de revisión planteado ni la verdad de los hechos en que se funda, sino señalar en general los principios y normas del debido proceso, y de su elemento esencial el derecho de defensa, teniendo en cuenta, como se dijo, los hechos del caso como meras hipótesis para desarrollar aquellos principios. El recurrente alega que hubo error al apreciar su

confesión en el fallo condenatorio que pide revisar y, que si esa prueba se suprimiere, la conclusión necesariamente sería la de su absolución. Desde luego que esas alegaciones inciden en los principios del debido proceso y derecho de defensa y, como tales, la consulta de la Sala requirente y la respuesta de la Constitucional son procedentes, aunque es a aquélla a quien incumbe exclusivamente valorar los hechos y probanzas del proceso para determinar su verdad real y decidir la revisión planteada, en consonancia con los criterios expuestos en esta resolución.

*“Se evacúa la consulta en el sentido de que debe la Sala consultante, a la luz de los criterios expuestos y aplicándolos al caso concreto, determinar si efectivamente se incumplieron las reglas del debido proceso señaladas en esta resolución, con relación al valor de la confesión del recurrente.*

*“Concurso con el pronunciamiento de la Sala -sin perjuicio de mis votos salvados en las sentencias sobre el tema- pero con la salvedad de que, a mi juicio, puesto que la Constitución no desarrolla, ni indica, un sistema determinado, aquellos principios del debido proceso, que en él se anotan, y que son consecuencia de los sistemas penal y procesal penal actualmente en vigencia, bien pueden ser cambiados -si el legislador optare por otros diferentes- sin que ese cambio implique violación a dichos principios mientras se mantengan las garantías que la Constitución sí establece.”*

**C-245-99 /16 de diciembre de 1999/Dictamen: 245/16/12/1999 :**

*"En primer término, la Sala Constitucional hace una clara diferenciación entre la sede administrativa y la penal; y partiendo de lo anterior, concluye que existe una independencia entre ambas instancias, de modo que la Administración ostenta una competencia para sancionar a una persona que por los mismos hechos, hubiere sufrido una condena penal, sin que ello sea violatorio del principio del non bis in ídem”*

Sin perjuicio de lo anterior, la Sala señala que existen algunos casos en los cuales, si bien la Administración conserva su facultad sancionatoria, existe una subordinación de la sede administrativa en relación con lo que en definitiva se resuelva en la jurisdicción penal(1). En este supuesto, la Administración debe esperar a lo que se resuelva en los Tribunales de Justicia, ya que un sobreseimiento implicará necesariamente la imposibilidad de imponer la sanción administrativa correspondiente. Se trata de situaciones, en las cuales se determina en la sede penal, que una persona no cometió los hechos que se le acusan, o que el hecho no se cometió.

Por último, y a pesar de la subordinación anteriormente expuesta para algunos casos particulares, existen situaciones en las cuales, a pesar de existir una sentencia favorable para el imputado en la vía penal, la Administración puede proceder a imponer una sanción, una vez observado el debido proceso. Aquí, estamos en presencia de casos en los cuales una persona comete un hecho que no conlleva una sanción penal al no constituir delito, pero ese mismo hecho le hace acreedor de una sanción administrativa. Ello, por cuanto al existir autonomía entre ambos procesos, los supuestos sancionatorios pueden diferir, de tal suerte que lo que no constituye delito, si configura una acción merecedora de sanción administrativa.

En todo caso, y como corolario de lo expuesto anteriormente, resulta importante mencionar, que la Administración solo puede sancionar a una persona, cuando a través del debido proceso, se demuestre fehacientemente que los hechos fueron cometidos por la persona investigada.

Lo anterior, ya que en caso de duda al respecto, no procederá la imposición de sanción alguna, en observancia de los principios de presunción de inocencia y de in dubio pro reo, recogidos en los artículos 9 del Código Procesal Penal y 39 de la Constitución Política, los cuales son de aplicación a los procedimientos sancionatorios administrativos, según la reiterada jurisprudencia de la Sala Constitucional..."

NOTA (1): Verbigracia cuando se discuta en la jurisdicción penal la utilización de documentos falsos según inciso 2), 396 y 399 del Código Procesal Civil.

El mismo pronunciamiento, rescataba otra resolución del Tribunal Constitucional y que es de recibo para lo que se indicaba:

"De otro lado, resulta de rigor mencionar, que la Sala Constitucional ya resolvió en el pasado, una situación muy similar a la que se consulta, en un recurso de amparo contra la misma Junta de Protección Social de San José, en el cual se reconoció la competencia de la Junta en sede administrativa, de conformidad con los artículos 7 y 20 de la Ley de Loterías, N° 7395 del 3 de octubre de 1994.

En ese sentido, la Sala Constitucional consideró que:

" (...) la recurrente no lleva razón al afirmar que se ha producido en su perjuicio una violación a lo dispuesto en el artículo 42 de la Constitución, toda vez que las dos sanciones que le fueran aplicadas corresponden a dos esferas de responsabilidad totalmente diferentes e independientes, ya que la multa que le fue impuesta por el Juzgado Penal de San José obedece al hecho de que con su proceder incurrió en una conducta típica y culpable -especulación de lotería- mientras que la investigación levantada por la Junta de Protección Social de San José -que culminó con la cancelación de la cuota de lotería que la (sic) había sido asignada- corresponde a la facultad disciplinaria que ostenta la entidad recurrida, que tiene como fin controlar el buen desempeño de los deberes que corresponden a las personas que funjan como adjudicatarias de la Lotería que administra esa entidad, propias de la función que se le ha encomendado , por ello esta Sala no observa que se le haya causado perjuicio, toda vez que ambas esferas de responsabilidad -la penal y la laboral- constituyen dos áreas –que si bien es cierto deben de participar de todas las garantías procesales en pro de la persona cuestionada- son independientes." (El destacado no es del original) (Voto N° 6599-94 de noviembre de 1994) (En sentido similar Voto N° 7077-94 de 2 de diciembre de 1994)."

## II. Jurisprudencia constitucional sobre el principio de non bis in ídem.

El principio denominado non bis in ídem y derivado del artículo 42 de la Constitución Política, prohíbe sancionar a una persona más de una vez por un mismo hecho. Este principio es de suma importancia para el caso que nos ocupa, pues de lo que se trata es de determinar si el mismo se infringe al seguirse simultáneamente contra una persona, un procedimiento administrativo sancionador y una causa penal, cuando los hechos que motivan ambos procesos son los mismos. A fin de delimitar los alcances del principio de marras es apropiado rescatar el tratamiento que le ha brindado nuestra Sala Constitucional. Como ejemplo de lo dispuesto por ese Tribunal, se pueden citar las siguientes resoluciones:

"Alega la recurrente en su favor que en sede penal el Ministerio Público determinó archivar el expediente por falta de prueba en su contra y que pese a ello administrativamente se siguió el proceso disciplinario con el resultado que aquí se impugna. Respecto de ello, esta Sala ya ha determinado que las sedes penal y administrativa son autónomas una de la otra, por lo que en cada una de ellas se puede investigar a un sujeto y hasta llegar a conclusiones diferentes, sin que ello pueda ser interpretado como una doble imposición de sanción o violación al principio de Non bis in ídem, pues la naturaleza de cada instancia es diferente." (Voto N° 1569-93 de 31 de marzo de 1993).

"(...) Si bien es cierto que existe independencia entre el procedimiento administrativo sancionatorio y el juzgamiento de los hechos en la vía penal, no puede interpretarse, sin contrariar el derecho al debido proceso y el principio del non bis in ídem, que si se juzga un hecho en la vía penal y el imputado resulta absuelto, pueda ser disciplinariamente sancionado en vía administrativa por los mismos hechos. Se reconoce que uno de los límites de la potestad sancionadora de la Administración es su subordinación a la Autoridad Ju-

dicial. De haber colisión entre una actuación jurisdiccional y una actuación administrativa, se debe resolver en favor de la primera. De este mismo principio se deriva la necesidad de que se respete la cosa juzgada. Al respecto dijo el Tribunal Constitucional Español, en sentencia número 77 del tres de octubre de mil novecientos ochenta y tres: "El principio non bis in ídem determina una interdicción de la duplicidad de sanciones administrativas y penales respecto de unos mismos hechos, pero conduce también a la imposibilidad de que, cuando el ordenamiento permite una dualidad de procedimientos, y en cada uno de ellos ha de producirse un enjuiciamiento y una calificación de unos mismos hechos, el enjuiciamiento y la calificación que en el plano jurídico puedan producirse, se hagan con independencia, si resultan de la aplicación de normativas diferentes, pero que no pueda ocurrir lo mismo en lo que se refiere a la apreciación de los hechos, pues es claro que unos mismos hechos no pueden existir y dejar de existir para los órganos del Estado. Consecuencia de lo dicho, puesto en conexión con la regla de la subordinación de la actuación sancionadora de la Administración a la actuación de los Tribunales de justicia es que la primera, como con anterioridad se dijo, no puede actuar mientras no lo hayan hecho los segundos y deba en todo caso respetar, cuanto actúe a posteriori, el planteamiento fáctico que aquellos hayan realizado, ..." Deberá interpretarse entonces que el artículo 28 de la Ley Orgánica del Notariado, cuando establece que "Aquella (la suspensión) se decretará sin perjuicio de lo que se resuelva en la vía penal", excluye el supuesto de que tratándose del mismo hecho, si recae una absolutoria en vía penal, pueda imponérsele al notario una sanción administrativa por esa misma situación fáctica, esto es así porque la resolución en vía administrativa debe ceder ante lo resuelto en vía jurisdiccional. Si en vía penal se determina que el hecho no se cometió o no lo fue por la persona a la que se le atribuye, el notario no podría ser sancionado administrativamente por los mismos hechos. Si en vía penal se determina que el hecho irregular existió, pero no constituye delito, por ejemplo, por no haber sido cometido en forma dolosa, el asunto sí podría ser examinado en vía administrativa. Se debe aclarar, sin embargo, que lo contrario no es inconstitucional. Es decir, es posible imponer una sanción disciplinaria cuando el hecho si fue penalizado en la jurisdicción común. (...) Si bien es cierto que la actividad sancionatoria de índole penal y la sancionatoria de índole disciplinaria corresponden a campos

jurídicos diferentes, y que los parámetros de discrecionalidad que son propios del ejercicio de la potestad disciplinaria administrativa son mucho más amplios que los de la penal del Estado, no por esto se puede afirmar que se puede obviar totalmente la definición de las conductas que se han de sancionar." (Voto N° 3484-94 de 8 de julio de 1994).

En sentido similar votos N° 1265-95 de las 15:36 horas de 7 de marzo de 1995 y 3383-95 de las 16:42 de 28 de junio de 1995 y; 4395-96 y 5420 de las 12:51 horas de 23 de agosto y 14:51 horas de 15 de octubre respectivamente ambos de 1996.

"Sobre el primer fundamento de la acción -de violación del principio de "non bis in ídem" por establecer tres tipos de sanciones diferentes sobre un mismo hecho-, es claro que no existe ningún principio o norma constitucional que lo prohíba, lo que sí hace es prohibir el tener dos o más enjuiciamientos penales diferentes sobre el mismo hecho, lo cual es distinto, y se puede comprobar en aquellos casos en que se sanciona con pena de prisión y multa al mismo tiempo." (Voto N° 6379-94 de 1 de noviembre de 1994).

"(...) Por otra parte, el hecho de que en sede penal aún no se haya encontrado al recurrente culpable de los hechos delictivos que se le acusan, no implica impedimento alguno para que, en sede administrativa, se le imponga, una vez seguido el procedimiento respectivo, la sanción que en derecho corresponda, pues se trata de procedimientos diversos que no están, de modo alguno, supeditados entre sí, de manera tal que aún cuando no se le encuentre culpable penalmente, sí se le podría, como en este caso, imponer una sanción, de encontrársele responsable en sede administrativa de una falta". (Voto N° 527-95 de 27 de enero de 1995)

"(...) Lo que sí ha definido la jurisprudencia de esta Sala, es que cuando un procedimiento administrativo sancionatorio, culmine con la atribución de hechos ilícitos a alguien, o se base clara y fundamentalmente en hechos contenidos en un requerimiento de instrucción -por ejemplo-, entonces el órgano administrativo queda sujeto al resultado de la causa penal." (Voto N° 1375-95 de 10 de marzo de 1995).

Más recientemente, mediante el Voto N° 1625-99 de 5 de marzo de 1999, el Alto Tribunal indicó:

"Aunque la formulación que se cita es propia de la materia penal, para efectos de normas como la que aquí se impugna, debe rescatarse, primero, que el estado de inocencia forma parte del principio general del debido proceso, cuyos lineamientos básicos son extrapolables al campo administrativo, tratándose de materia sancionatoria. Sin embargo, como sucede con la mayor parte de las derivaciones del debido proceso, su aplicación administrativa es atenuada y debe revestir especial cuidado frente a casos como el que aquí se estudia, en el que interactúan lo penal con lo disciplinario. Importa mucho no perder de vista que la remoción del cargo, debe obedecer a razones de esa materia. El que exista un proceso penal con un indicio de probable responsabilidad del encartado, como el que otorga el auto de procesamiento y confiere actualmente el auto de apertura a juicio, faculta al patrono a iniciar una investigación en el campo administrativo, para verificar si le cabe culpa -usando en sentido lato el término- al servidor, es decir, para constatar si él ha incurrido en una falta administrativa. Esto quiere decir que la indagación no se dirige a determinar si hay lugar o no a formar una causa penal, es más, ni siquiera a establecer si ya se dictó un acto como los mencionados, sino a precisar la responsabilidad disciplinaria en que puede haber incurrido o la pérdida de confianza que aparejan los hechos. VIII.- Lo dicho hasta aquí leva a una conclusión adicional, consistente en el que el delito por el que se esté persiguiendo al servidor debe tener relevancia para el ejercicio de su cargo. Ha de guardar relación con la función que le fue encomendada y significar un perjuicio para ella. Porque, como lo señalan los representantes de la Procuraduría General de la República y del Banco Nacional de Costa Rica existe un evidente interés público de por medio en procurar la remoción en circunstancias que, aunque inicialmente señalen a una responsabilidad penal, pueda aparejar también una falta disciplinaria. Conciliado este interés con los derechos del funcionario, lo que impone el estado de inocencia en este problema particular es: a) que la causal se aplique solo cuando haya mediado una decisión judicial que apunte al menos a un grado de probabilidad de la responsabilidad

penal del funcionario y se haya seguido una investigación en sede administrativa que señale la responsabilidad disciplinaria del servidor o las razones que ameritan la pérdida de confianza; y, b) que atañe de manera exclusiva al órgano jurisdiccional penal pronunciarse sobre la probable responsabilidad en esa materia. De esta forma, la jurisprudencia de la Sala Constitucional nos brinda los principales caracteres del principio de non bis in ídem, así como las notas a tomar en consideración de manera que no se violente tal principio al seguirse contra una persona dos procedimientos en sedes distintas. La siguiente es una síntesis de los criterios emitidos por la Sala:

El principio de non bis in ídem es parte integrante del debido proceso (4410-97 de 29 de julio de 1997)

\*No existe ninguna disposición constitucional que prohíba sancionar de formas distintas un mismo hecho. (Votos 6699-94 de 15 de noviembre de 1994, 5412-95 de 4 de octubre de 1995, 6775-95 de 28 de noviembre de 1995, 5599-96 de 22 de octubre de 1996)

\* La transgresión de un deber no tiene efectos unívocos, ya que puede consistir en la violación de una norma meramente disciplinaria, sin otras consecuencias, o puede configurar un delito del derecho penal, o puede implicar el resarcimiento. El principio non bis in ídem sería violada únicamente en el supuesto de tratarse de responsabilidades y sanciones de la misma especie. (Votos 1265-95 de 7 de marzo de 1995, 6687-96 de 10 de diciembre de 1996)

\* Un mismo hecho puede ser objeto de sanciones administrativas y penales, por existir independencia entre la sede administrativa y la penal en cuanto a la imposición de sanciones. (Votos 1569-93 de 31 de marzo de 1993, 3484-94 de 8 de julio de 1994, 4100-94 de 9 de agosto de 1994, 364-95 de 18 de enero de 1995, 2628-95 de 23 de mayo de 1995, 364-95 de 18 de enero de 1995, 5450-96 de 16 de octubre de 1996)

\* Si se trata de un mismo hecho y recae absolutoria en vía penal no puede imponerse una sanción administrativa por los mismos hechos (Votos 3484-94 de 8 de julio de 1994, 4100-94 de 9 de agosto de 1994, 2628-95 de 23 de mayo de 1995, 364-95 de 18 de enero de 1995) El criterio anterior, es modificado parcialmente por las resoluciones que posteriormente se citarán.

\* Si fue absuelto en vía penal -por falta de elementos de convicción que acreditaran, en forma fehaciente su responsabilidad- aún así puede imponerse una sanción laboral , máxime si se toma en consideración que en esa materia no se determina la comisión de delitos, sino si su proceder quebrantó o no las obligaciones y deberes que el impone el cargo que desempeña. (Voto 165-98 de 13 de enero de 1998)

\* Si existe una absolutoria, pero no es fundamentada en la inexistencia de los hechos, puede existir sanción administrativa (Voto 3383-95 de 28 de junio de 1995)

\* Si en vía penal se determina que el hecho irregular existió, pero que no constituye delito, por ejemplo, por no haber sido cometido en forma dolosa, el asunto sí podría ser examinado en vía administrativa. (3484-94 de 8 de julio de 1994, 4100-94 de 9 de agosto de 1994, 2628-95 de 23 de mayo de 1995)

\* Es posible imponer una sanción disciplinaria cuando el hecho si fue penalizado en la jurisdicción común. (3484-94 de 8 de julio de 1994, 4100-94 de 9 de agosto de 1994, 2628-95 de 23 de mayo de 1995, 364-95 de 18 de enero de 1995)

\* Uno de los límites a la de la potestad sancionatoria de la Administración en su subordinación a la Autoridad Judicial. (Votos 3484-94 de 8 de julio de 1994, 4100-94 de 9 de agosto de 1994, 2628-95 de 23 de mayo de 1995, 364-95 de 18 de enero de 1995)

\* Puede existir complemento entre la vía penal y la administrativa en aquellos supuestos en la última necesita la certeza y la seguridad jurídica que otorga el proceso penal para poder imputar un determinado ilícito al sujeto. (Votos 364-95 de 18 de enero de 1995, 5450-96 de 16 de octubre de 1996)

\* La existencia de un proceso penal, faculta al patrono a iniciar una investigación en sede administrativa para constatar si la persona ha cometido alguna falta que le genere responsabilidad en esta sede, siempre y cuando el delito que se le imputa tenga relevancia para el ejercicio de su cargo. (Voto 1625-99 de 5 de marzo de 1999)

\* Sólo se puede juzgar una vez, pero pueden imponerse sancionarse o reprimirse con varias clases o modalidades de penas. (Voto 30-95 de 3 de enero de 1995). Así, la imposición conjunta de pena de prisión y pena de multa por la comisión de un mismo delito no violenta el principio de non bis in ídem (Votos 1606-96 de 9 de abril de 1996, 2806-96 de 11 de junio de 1996). Tampoco la imposición de pena de prisión e inhabilitación (Voto 6699-94 de 14 de noviembre de 1994)

\* Los principios que informan el debido proceso penal son de aplicación atenuada dentro del campo administrativo sancionatorio, en resguardo de los derechos del administrado. (Voto 1625-99 de 5 de marzo de 1999)

\* La obligación de cancelar multas y recargos no implica una violación al non bis in ídem, sino que deriva del incumplimiento de una obligación. (Votos 5963-94 de 11 de octubre de 1994, 6362-94 de 1 de noviembre de 1994, 364-95 de 18 de enero de 1995, 576-95 de 1 de febrero de 1995, 576-95 de 1 de febrero de 1995)

Como puede observarse la Sala Constitucional, por medio de su jurisprudencia ha venido precisando los alcances del principio de non bis in ídem, por lo que ha modificado algunas de sus posiciones originales al respecto. Es por ello que llama la atención que en la Resolución N° 6290-99 de 11 de agosto de 1999, notificada recientemente a esta Procuraduría (14 de diciembre de 1999), se cita el Voto N° 1739-92, el que a su vez, en uno de sus párrafos hace relación al principio aquí en estudio, indicándose:

"En este último sentido, también la Sala ha tenido oportunidad de declarar violatorio al principio de non bis in ídem el imponer al condenado o imputado en causa penal otras sanciones por los mismos hechos, aunque éstas no sean necesariamente de naturaleza penal. Así lo estableció de modo expreso, por ejemplo en la sentencia N° 1147-90 de las 16:00 horas del 21 de setiembre de 1990 (expediente 208-90), en la que declaró la inconstitucionalidad del artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que cancelaba el derecho de jubilación al funcionario o ex-funcionario judicial condenado por delito, entre otras cosas."

Es importante señalar que el anterior criterio ya había sido modificado por la propia Sala en las resoluciones citadas anteriormente. A efectos de definir si tal situación conlleva a una nueva variación de criterio debe tomarse en cuenta que la cita de la Sentencia 1739-92 se realizó para definir la garantía del debido proceso adjetivo y para ilustrar sobre "los elementos que la integran, y desarrolló aspectos de relevancia a partir del proceso penal." Ahora bien, en el momento en que se analiza en concreto el asunto planteado no se hace referencia al principio

en estudio. Lo anterior permite concluir que no existe una voluntad manifiesta de la Sala Constitucional de modificar los criterios emitidos a partir del año 94, por lo que debe entenderse que éstos constituyen precedentes y jurisprudencia vinculante de acuerdo con el artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

### III. Aplicación al caso.

Las observaciones supra realizadas permiten tener claras las principales notas del principio non bis in ídem, lo que nos lleva a dar respuesta a las interrogantes planteadas por la Junta de Protección Social. En primer término, cabe indicar que sí es posible la apertura de un procedimiento administrativo cuando los hechos en que se fundamenta, se discuten también en sede penal, y aún no han sido comprobados, en virtud de que cada una de estas vías es autónoma de la otra en cuanto a la aplicación de sanciones. Además, lo que se pretende con el procedimiento administrativo es determinar la posible responsabilidad del funcionario, ya sea civil o administrativa, y no su responsabilidad penal, la cual es de exclusivo pronunciamiento de los órganos jurisdiccionales.

En relación a la segunda de las interrogantes, en efecto existe independencia entre la sede administrativa y la sede penal en cuanto a la imposición de sanciones, tal y como ha sido dictado por la jurisprudencia de la Sala Constitucional. De esta forma, es posible imponer sanciones disciplinarias en el ámbito administrativo aun cuando los hechos no han sido comprobados en sede penal. Sin embargo, hay que resaltar que el anterior supuesto se refiere, evidentemente, a aquellas situaciones en las que aún no hay una resolución en sede judicial. Las anteriores afirmaciones han sido formuladas para los supuestos en los que el procedimiento administrativo se pronuncia de previo a la resolución del asunto en la vía penal. De esta forma, si con posterioridad, una vez que ya ha sido aplicado el correctivo disciplinario, en el proceso penal se demuestra que los hechos señalados no sucedieron, o bien que la persona a quien se le impuso la sanción por

tales hechos, no fue la responsable, el administrado que se vio afectado, puede plantear un recurso extraordinario de revisión contra el acto final mediante el cual se le impuso la sanción administrativa. Así, dispone el artículo 353 de la Ley General de la Administración Pública:

Podrá interponerse recurso de revisión ante el jerarca de la respectiva Administración contra aquellos actos finales firmes en que concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Cuando al dictarlos se hubiere incurrido en manifiesto error de hecho que aparezca de los propios documentos incorporados al expediente;
  
- b) Cuando aparezcan documentos de valor esencial para la resolución del asunto, ignorados al dictarse la resolución o de imposible aportación entonces al expediente;
  
- c) Cuando en el acto hayan influido esencialmente documentos o testimonios declarados falsos por sentencia judicial firme anterior o posterior del acto, siempre que, en el primer caso, el interesado desconociera la declaración de falsedad;
  
- d) Cuando el acto se hubiera dictado como consecuencia de prevaricato, cohecho, violencia u otra maquinación fraudulenta y se haya declarado así en virtud de sentencia judicial."

### III. Observaciones adicionales

Aparte de los criterios hasta aquí esbozados, conviene realizar algunas consideraciones finales relativas al principio de non bis in ídem, y que resultan de utilidad para el caso que nos ocupa. En primer lugar, una decisión judicial que descarte la existencia de un hecho típico penal, no impide la aplicación de sanciones administrativas por cuanto lo que se valora en ésta sede no es si el acto imputado a determinada persona constituye delito o no, sino más bien si por ese acto la persona se puede hacer merecedora de una sanción administrativa. Es decir, la no tipicidad penal

del hecho, no excluye automáticamente la aplicación de un correctivo disciplinario. En segundo término, al llevarse a cabo un procedimiento administrativo sancionador deben ser respetados todos los derechos del administrado, para lo cual, el procedimiento debe seguirse con estricto apego de los principios del debido proceso como lo son el derecho de defensa, la comprobación de la verdad real de los hechos y el principio de inocencia, cuando un procedimiento administrativo sancionatorio, culmine con la atribución de hechos ilícitos a alguien, el órgano administrativo queda sujeto al resultado de la causa penal. Asimismo, la existencia de un proceso penal en contra de un servidor público, faculta al patrono a iniciar una investigación en el campo administrativo, para constatar si el servidor ha incurrido en una falta administrativa. Tal indagación no busca determinar si hay lugar o no a formar una causa penal, sino precisar la responsabilidad disciplinaria en que puede haber incurrido o la pérdida de confianza que aparejan los hechos.

Finalmente, en concordancia con lo anterior, el delito por el que se esté persiguiendo al servidor debe tener relevancia para el ejercicio de su cargo y significar un perjuicio para la función que desempeña, de manera que el hecho pueda a su vez constituir una causal de despido. Sin embargo, lo anterior solo es posible cuando haya mediado una decisión judicial que apunte al menos a un grado de probabilidad de la responsabilidad penal del funcionario y se haya seguido una investigación en sede administrativa que señale la responsabilidad disciplinaria del servidor, o bien las razones que ameritan la pérdida de confianza. La responsabilidad penal es de exclusivo pronunciamiento del órgano jurisdiccional. Es posible iniciar un procedimiento administrativo sancionador, aún y cuando los hechos se estén discutiendo en vía penal, salvo que el fundamento para el inicio de éste sea la comisión de un ilícito penal y no hubiera pronunciamiento judicial al respecto.

Sí existe independencia entre la sede administrativa y la penal, por lo que es posible imponer sanciones administrativas, aún y cuando los hechos todavía no estén comprobados en la vía penal.

## **Aplicación del delito de Fraude de Simulación**

Los marcos sobre la Comisión del Delito de Fraude de Simulación en la Aplicación de Régimen de Participación Diferida de los Bienes Gananciales son aportados en extractos normativos, doctrinarios y jurisprudenciales atinentes a tal posibilidad. La normativa por medio del Código de Familia y el Código Penal establecen los conceptos de Bienes Gananciales y del Delito de Fraude de Simulación. La doctrina por su parte realiza un análisis del concepto de Fraude a la Ley, explicando cada uno de los tres elementos que lo conforman. Mientras que la jurisprudencia por medio de la resolución de casos prácticos establece la relación existente entre la Comisión del Delito de Fraude de Simulación en la Aplicación de Régimen de Participación Diferida de los Bienes Gananciales y algunas figuras de derecho procesal como la valoración de la prueba y la competencia; además de figuras de derecho de fondo como el Fraude a la Ley y la Acción de Simulación.

### **Bienes gananciales**

Al disolverse o declararse nulo el matrimonio, al declararse la separación judicial y al celebrarse, después de las nupcias, capitulaciones matrimoniales, cada cónyuge adquiere el derecho participar en la mitad del valor neto de los bienes gananciales constatados en el patrimonio del otro. Tales bienes se considerarán gravados de pleno derecho, a partir de la declaratoria a las resultas de la respectiva liquidación. Los tribunales, de oficio o por solicitud de parte, dispondrán tanto la anotación de las demandas sobre gananciales en los Registros Públicos (artículo 41 del código de familia).

### **Forma de protección eventual de bienes gananciales**

El artículo 41 siguiente establece que, en los supuestos de disolución o nulidad del matrimonio, de separación judicial y, al celebrarse, después de las nupcias, capitulaciones matrimoniales, nace el derecho del cónyuge de participar en la mitad del valor neto de los bienes gananciales, constatados en el patrimonio del otro. El párrafo segundo de esa norma, también posibilita la liquidación anticipada de dichos bienes, así: “Podrá procederse a la liquidación anticipada de los bienes gananciales cuando el Tribunal, previa solicitud de uno de los cónyuges,

compruebe, de modo indubitable, que los intereses de éste corren el riesgo de ser comprometidos por la mala gestión de su consorte, o por actos que amenacen burlarlos...”.

### **Fraude de Simulación**

Fraude de Simulación [Código Penal] Artículo 218. Se impondrá la pena indicada en el artículo 216, según sea la cuantía, al que, en perjuicio de otro para obtener cualquier beneficio indebido, hiciere un contrato, un acto, gestión o escrito judicial simulados, o excediere falsos.

### **El Concepto de Fraude**

A la Ley [Cordero Alvarado, R] existe cuando se utiliza una disposición para realizar un acto que es contrario a la ley si se realiza bajo la aplicación de otra norma. Es decir que consiste en pararse en un tipo de negocio distinto, a fin de evitar la norma que realmente corresponde aplicar según la actividad que se está realizando.

Por lo que para su existencia se necesitan básicamente tres supuestos o requisitos: El acto o actos fraudulentos propiamente dichos:

Es la actividad que en sí misma, conduce al resultado nocivo para la ley. Es la ejecución misma del fraude, por lo que es mediante estos actos que se exterioriza el supuesto bajo análisis; en virtud de esto, este requisito no solo es parte fundamental de este postulado, sino que es un fragmento integral de todos los que se deben configurar para que pueda aplicarse la Teoría del Levantamiento del Velo Societario.

Norma de cobertura o protectora: Es la regla de la personalidad jurídica bajo la cual el abuso de esta es colocado, en procura de que se efectúe bajo el supuesto amparo legal que dicha

normativa ofrece. Es importante señalar, que en todo sentido, la norma de cobertura es válida den Por lo que para su existencia se necesitan básicamente tres supuestos o requisitos:

### **El acto o actos fraudulentos**

Es la actividad que en sí misma, conduce al resultado nocivo para la ley. Es la ejecución misma del fraude, por lo que es mediante estos actos que se exterioriza el supuesto bajo análisis; en virtud de esto, este requisito no solo es parte fundamental de este postulado, sino que es un fragmento integral de todos los que se deben configurar para que pueda aplicarse la Teoría del Levantamiento del Velo Societario.

Norma de cobertura o protectora: Es la regla de la personalidad jurídica bajo la cual el abuso de esta es colocado, en procura de que el mismo se efectúe bajo el supuesto amparo legal que dicha normativa ofrece. Es importante señalar, que, en todo sentido, la norma de cobertura es válida dentro del Ordenamiento Jurídico; sin embargo, el problema no radica en ella, sino en su utilización.

Norma defraudada: Es la norma que sufre la transgresión mediante el abuso de la personalidad jurídica y es, por lo tanto, la norma que se pretende proteger de manera directa con la Teoría del Levantamiento del Velo Societario.

El fraude de ley es una cuestión de interpretación de las normas en cada caso en concreto. La ley que se debería haber aplicado al caso en cuestión debe interpretarse como la única adecuada y las demás no deben ser suficientes para otorgarle validez al acto. Se debe recurrir a una interpretación de acuerdo con la finalidad práctica y al significado real, independientemente de la apariencia que otorguen los procedimientos y rodeos empleados. Al darse una correcta interpretación del acto debe surgir que la norma defraudada es la que debiera haber sido aplicada y que el fraude existirá siempre que, mediante el negocio jurídico, se haya llegado a un resultado prohibido por esa norma. En los supuestos de creación ficticia de personas jurídicas, es necesario que el levantamiento del velo se realice como solución a la determinación de existencia de fraude, refiriéndose tal fraude, no solo a la constitución de la sociedad, sino también su actuación en la

vida civil y comercial, habiendo sido utilizada con fines fraudulentos, para eludir responsabilidades, aparentar insolvencia.

A través del fraude de ley y mediante la realización de actos al amparo de una norma de cobertura, se realiza un ataque indirecto al ordenamiento jurídico, incumpliendo normas prohibitivas o imperativas. Los requisitos exigidos por la doctrina y jurisprudencia para determinar la existencia del fraude son: que se haya realizado un acto al amparo de una norma y que haya producido un resultado contrario a una norma prohibitiva o imperativa. Para establecer la existencia del fraude, no es necesaria la existencia de la intención fraudar, ya que no se sancionará esta, sino el incumplimiento de las leyes. Una vez calificado el acto como "acto en fraude de ley", los tribunales deberán realizar una interpretación de las normas en forma extensiva y finalista. Dentro del Ordenamiento Jurídico, sin embargo, el problema no radica en ella, sino en su utilización.

Norma defraudada: Es la norma que sufre la transgresión mediante el abuso de la personalidad jurídica y es, por lo tanto, la norma que se pretende proteger de manera directa con la Teoría del Levantamiento del Velo Societario.

El fraude de ley es una cuestión de interpretación de las normas en cada caso en concreto. La ley que se debería haber aplicado al caso en cuestión debe interpretarse como la única adecuada y las demás no deben ser suficientes para otorgarle validez al acto. Se debe recurrir a una interpretación de acuerdo con la finalidad práctica y al significado real, independientemente de la apariencia que otorguen los procedimientos y rodeos empleados. Al darse una correcta interpretación del acto debe surgir que la norma defraudada es la que debiera haber sido aplicada y que el fraude existirá siempre que mediante el negocio jurídico se haya llegado a un resultado prohibido por esa norma.

En los supuestos de creación ficticia de personas jurídicas, es necesario que el levantamiento del velo se realice como solución a la determinación de existencia de fraude, refiriéndose tal fraude no sólo a la constitución de la sociedad sino también a su actuación en la vida civil y comercial, habiendo sido utilizada la misma con fines fraudulentos, para

eludir responsabilidades, aparentar insolvencia, Como conclusiones se pueden extraer las siguientes ideas:

A través del fraude de ley y mediante la realización de actos al amparo de una norma de cobertura, se realiza un ataque indirecto al ordenamiento jurídico, incumpliendo normas prohibitivas o imperativas.

Los requisitos exigidos por la doctrina y jurisprudencia para determinar la existencia del fraude son que se haya realizado un acto al amparo de una norma y que haya producido un resultado contrario a una norma prohibitiva o imperativa. Para establecer la existencia del fraude no es necesaria la existencia de la intención fraudar, ya que no se sancionará, sino el incumplimiento de las leyes: d. Una vez calificado el acto como "acto en fraude de ley", los tribunales deberán realizar una interpretación de las normas en forma extensiva y finalista.

### **Multa como sanción aplicable por una eventual condena dolosa por fraude de simulación**

El fraude de simulación en el marco de las relaciones de pareja ha sido utilizado con mucha frecuencia para esconder bienes gananciales o que podían contabilizarse en el cálculo de pensiones alimenticias.

Con la reforma del artículo 37, aprobada por los legisladores, se corrige por injusticia porque se penaba con una sanción menor a la establecida para el fraude de simulación cometido en otros ámbitos, cuando este se daba en el marco de una relación de pareja, puntualizó el diputado del Frente Amplio Gerardo Vargas Varela, proponente de la reforma.

El fraude de simulación tiene una condena de 10 años en el Código Penal, pero desde el 2007 cuando entró en vigencia la Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, quedó establecido que, si este delito se comete en el marco de una relación de pareja, la pena era de solo 3 años.

“Este artículo que hoy se modificó establecía una odiosa discriminación que afecta en particular a las mujeres, porque en la mayoría de los casos quienes tienen más bienes a su nombre son los hombres. Ahora quien pretenda esconder esos bienes para no dividirlos en los juicios de pareja, se

expondrá a 10 años de cárcel como si el delito se cometiera en cualquier otro ámbito” afirmó Vargas Varela.

Con la reforma aprobada por los diputados, la condena deja de ser de 8 meses, como estaba establecida, para pasar a una condena escalonada de 2 meses a 3 años si el monto defraudado no excede 10 veces el salario base y de 6 a 10 años si excede los 10 salarios base.

### **Criterios para Interpretar las normas**

Las leyes en este ámbito deben interpretarse tomando en cuenta, fundamentalmente, el interés de los alimentarios y los principios establecidos en la Ley de Pensiones Alimentarias. Se aplicarán supletoriamente, los principios y las normas conexas establecidas en tratados, convenios o convenciones internacionales de los que Costa Rica sea parte.

Para la integración, se considerarán las características de la obligación alimentaria: preteritoria, personalísima, irrenunciable y prioritaria, así como la directriz de responsabilidad en el cumplimiento de los deberes de la familia. Con respecto al tema penal y criterios de normativa, pueden ser analizados también desde un punto de vista meramente formal, como la principal consecuencia jurídica subsiguiente al hecho culpable; sin embargo, mal se haría si se quedara en esta concepción porque no refleja lo que ocurre en la realidad con la aplicación de las penas, ni sus consecuencias. Con esta concepción se puede analizar la sanción posible, aplicarse según se desprende de la normativa, del artículo 218 del CP, con respecto a un eventual proceso con dolo evidente por un delito de fraude de simulación, ya que debe encaminarse como una forma de contribuir a la formación desde el momento de una mala intención o praxis de evadir un pago pecuniario, como por ejemplo una de las bases del presente trabajo, con procedencia alimentaria atenuado a la posibilidad de una doble sanción sobre el mismo hecho generador del cual se desprende, de normativa propiamente a nivel constitucional según dispuesto lo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución Política del país. Siguiendo esta misma línea, es necesario tener muy en claro que se debe evitar que en el proceso se violente principios, quizás constitucionales, al obligado u obligada alimentaria, ya sea mediante medida cautelar o en carácter de sanción pecuniaria; sin embargo debe ser la que cause menor daño posible, como la última opción, la imposición de otra sanción que implícita la finalidad de afectar la espera patrimonial de la parte imputada y en otra vía judicial como obligado alimentario. A pesar de ser un tema tratado tanto a lo interno como en el ámbito internacional, en el caso del país, con poca jurisprudencia relevante,

es necesario mencionar que el contenido de la sanción penal equivale a los procesos puros a la luz de las reglas de acatamiento obligatorio en la justicia penal y, sobre todo, se debe de considerar tanto al imputado u obligado alimentario como a la víctima o beneficiaria alimentaria, como personas con derechos y dignidad propia; por ende, que corresponda a la reacción social de la ruptura de un sentimental o consanguíneo.

El Estado, en asocio con las organizaciones no gubernamentales y las comunidades, promoverá los programas orientados a esos fines, como la protección de los derechos e intereses de la víctima del hecho”. Sin embargo, no se debe olvidar que a lo anterior se une la especial responsabilidad del Estado respecto a la población a la cual se aplica la legislación, de proporcionar las condiciones, esto resulta muy importante porque ante el menor imputado se debe reaccionar de forma conjunta, atendiendo todas sus necesidades y bajo el principio de protección integral.

### **Capítulo III: Marco Metodológico**

El procedimiento metodológico que se utiliza en el trabajo se explica en este capítulo; está constituido por el enfoque, el diseño, la muestra de la investigación, la descripción de los participantes, las unidades de análisis e instrumento seleccionado para la información.

#### **Enfoque de la investigación**

La investigación tendrá su asidero bajo el núcleo del método cualitativo; por cuanto a partir el tema, la jurisprudencia vertida por los operadores del derecho y la narración de tres expertos con vastos conocimientos, cuyos datos no se analizarán estadísticamente, sino que se utilizará una entrevista mediante la cual los participantes extenderán sus opiniones con respecto al tema que en este trabajo de investigación interesa. La idea es que profesionales en la rama penal y pensiones alimentarias procuren construir mentalmente un escenario generalizado de los aspectos fundamentales en aspectos relevantes en materia de pensiones alimentarias, pilar de esta investigación y, en específico, en el artículo 27 párrafo segundo de la ley especial que preside esta materia; además, en la rama o materia penal y sus sistemas de protección, para tomar una postura en específico sobre las recomendaciones emitidas por cada experto en materia de pensiones alimentarias, penal y sus efectos jurídicos en Costa Rica, sin dejar por fuera aspectos breves y determinar, a nivel constitucional, sobre el principio non bis idem, si se violenta en la práctica de una posible sanción bajo ejecución de sentencia desde la óptica pecuniaria el patrimonio del obligado u obligada alimentario u alimentaria.

A partir de la sistematización del conocimiento obtenido, en la recopilación de datos atinentes al tema, estudio efectuado en un ambiente natural afecto a la investigación y con el fundamento teórico pre existente, se hará el análisis exhaustivo la aplicación de la norma en específico en materia de pensiones alimentarias.

Para que esto permita dar mayor contenido a cada uno de los elementos intrínsecos en cuanto a su contenido esencial de las normas a tratar; el análisis interpretativo que de ello dimanará será fundamental para poner en contexto actual jurídico las opiniones y recomendaciones de jueces en materia de pensiones alimentarias y penal, fiscales en el alcance y naturaleza de los procesos de conocimiento de cada uno en su rama.

Es la parte del proceso de investigación donde a través de pasos y fases se analizan, y mediante la cual se logra darle coherencia y respuesta a las preguntas que el investigador se planteó, así como comprobar los supuestos implícitos de los cuales partió.

La metodología además es de carácter investigativo, donde a través de pasos y fases se logre analizar con coherencia y respuesta las preguntas que el investigador se planteó, así como comprobar los supuestos implícitos de los cuales partió, de lo cual se pretende revisar el procedimiento en la práctica que realizan los inquisidores de la ley cuando existen reclamos derivados de un proceso alimentario, eventualmente, para una fijación de cuota alimentaria y las posibilidades que esa cuota se vea desvirtuada en una etapa juicio al determinarse una ocultación de bienes que pertenecen al patrimonio del obligado. Uno de los propósitos es analizar la construcción social de los operadores y operadoras del sistema judicial que inciden y determinan el cumplir oportunamente la finalidad de la normativa. Por otra parte, la finalidad es determinar la duración del proceso, midiendo las diferentes etapas. También para establecer una relación entre esos resultados con la incidencia que pueda tener en la prolongación de los trámites de esta naturaleza y sus efectos en otra vía judicial o naturaleza judicial.

La finalidad del análisis son los aspectos más relevantes con respecto el artículo 27 de la Ley de Pensiones Alimentarias y registrando términos de fraude simulación y multa como sanción aplicable a la luz de una eventual condena con dolo en perjuicio de la parte actora desde la práctica en Costa Rica.

También, el garantizar la celebración efectiva de consultas previas con miras en obtener un consentimiento libre, previo e informado antes de adoptar y aplicar cualquier medida que pueda incidir y en particular el impacto sobre este tema y otros que se refieran a ellos.

Es importante garantizar en el caso de la práctica en el derecho el reconocimiento legal y protección jurídica necesaria para proporcionar los medios legales necesarios para asegurarla mediante la legislación nacional y brinde la protección adecuada, incluso mediante recursos efectivos para velar por este tipo de procesos y diferentes instancias que podría acoger ante un eventual fraude de simulación.

### **El diseño de la Investigación**

El diseño que se utilizará para la presente investigación es el denominado investigación - acción, ya que hay tener debidamente regulada un adecuado marco regulatorio que permita la implementación sobre aspectos de naturaleza y relevancia constitucional como son los alimentos

o, entiéndase, la fijación de una cuota alimentaria para mantención de una parte en la mayoría de los casos vulnerables donde juegan un papel importante los bienes jurídicos fundamentales, como la alimentación, el estudio, la recreación y la salud, así como aspectos propios contemplados dentro de un proceso de pensión alimentaria, además de la integridad física.

Ya en el apartado de antecedentes, como otros países en la práctica han decidido crear tipos penales desde de la óptica de familia u a nivel constitucional relacionados con la ocultación de bienes para la fijación de una cuota alimentaria y principalmente cuando exista la probabilidad de una doble sanción en un delito puro y simple por fraude simulación, es por ello y por el inmenso avance en el derecho, que se propone si fuese el caso el regular en la legislación de Costa Rica la ocultación de bienes en materia patrimonial bajo un proceso alimentario.

“El diseño se caracteriza por recabar y analizan datos cualitativos. La recolección de los datos cualitativos. Cabe señalar los descubrimientos del reporte del estudio. Dar prioridad a lo cualitativo, o bien otorgar el mismo peso, siendo lo más común utilizar resultados para auxiliar en la interpretación y explicación de los descubrimientos existentes que pueda generar una norma. Ha sido muy valioso en situaciones donde aparecen resultados inesperados o confusos u comparativos desde diferentes puntos de vista. Cuando se le concede prioridad a la etapa cualitativa, el estudio puede ser usado para caracterizar casos a través de ciertos rasgos o elementos de interés relacionados con el planteamiento del problema”.

Este esquema posee las mismas ventajas y desventajas del diseño anterior.” (Dr. Roberto Hernández Sampieri, Metodología de la Investigación, 2014)

### **Objetivo de la investigación**

El objeto de la investigación tiene por objeto que se comprenda de una forma más clara el diseño investigativo aplicado.

Según el diseño genérico, del método científico de Sampieri; por una otra parte se da la referencia a una amplia gama de estrategias realizadas para mejorar el sistema social. Para conceptualizar este diseño de investigación no existe una definición única; por lo tanto, se hace mención a algunas de ellas con el objeto de que se comprenda de una forma más clara cuál es el diseño investigativo aplicado, con la finalidad de analizar los aspectos más relevantes del artículo 27 de la Ley de Pensiones Alimentarias, párrafo segundo, y registrando términos de fraude simulación y la multa como sanción aplicable a la luz de una eventual aplicación por condena dolosa, a la luz del principio de constitucional non bis in idem en aspectos meramente en

aplicación sencilla de este, cuando se dé cosa juzgada en caso de existir la posibilidad de una doble sanción, esto en la práctica en Costa Rica y finalmente determinar si se requiere reformar el artículo de la Ley en mención esto en razón de un vicio en la norma lo cual podría generar una inconstitucionalidad esto desde perspectiva y partiendo que se determine de forma concisa y asertiva la aplicación de una doble sanción siendo esto punto más que probabilidad una teoría .

En el caso del campo de la investigación, se realizará específicamente en el Juzgado de Pensiones Alimentarias, Fiscalía Adjunta y Tribunal Penal todos del Circuito Judicial de Cartago.

Además, conceptualizar este diseño de investigación, ya que no existe una definición única, más que en esta investigación se abarcan tres aspectos el artículo 27 de la Ley de Pensiones Alimentarias, el Delito de Fraude de Simulación, una posibilidad de que violente el principio del non bis in idem; para que con lo anterior se llegue a determinar si existe un vicio en la norma desde el aspecto de inconstitucionalidad en la aplicación ante una eventual doble sanción con base en un mismo hecho generador.

Se debe resaltar que los métodos cualitativos son naturaleza de conocimiento y procedimientos para captar ciertos aspectos enfocados ante un eventual fraude de simulación ante la posibilidad o teoría de una doble sanción, a la luz del principio constitucional non bis in idem, afectando desde vértice patrimonial del obligado u obligada alimentario.

La investigación cualitativa es reconocimiento de muchas situaciones verídicas en aspectos propiamente de una dirección de herramientas confiables en esta investigación.

La interacción entre las tres dimensiones del proceso reflexivo puede representarse bajo el esquema del triángulo y de criterios respecto a la naturaleza que genera una sanción de aspecto doloso en otra vía judicial y, además, lo que implica la regulación en el ordenamiento Jurídico bajo estas circunstancias.

Parafraseando a Hernández, Fernández y Batista (2014) los participantes perciben su propia realidad mediante sus experiencias y el enfoque cualitativo resulta el más idóneo para el caso de la presente investigación. El enfoque cualitativo se da toda vez que la investigación conlleva una metodología es característica de un planteamiento científico fenomenológico, dicha aproximación a la ciencia sustrae sus aportes de orígenes en la antropología, en donde se hace una comprensión holística, esto es global del fenómeno estudiado no traducible a conceptos matemáticos

La metodología de tipo cualitativa es una de las metodologías que se utiliza en los trabajos de investigación, la que se contrapone al método cuantitativo, la que interesa en este trabajo ha sido bien utilizada en las ciencias empíricas y se centra en aspectos no susceptibles de cuantificación, en este estudio no se pretende incluir datos cuantitativos o matemáticos, se trabaja en el estudiar o examinar de forma holística una situación jurídica, en este caso la teoría Genética de la Eugenesia con el fin de cumplir con el propósito de los objetivos planteados, además de comprender y exponer de forma clara y precisa en qué consiste, analizar sus elementos y formas de aplicación en la actualidad, así como su regulación.

En relación con este método de investigación cuantitativa y su meta básica, esta es la de demostrar numéricamente la relación o el efecto de la circunstancia investigada y en los métodos cualitativos habrá que preocuparse más por las valoraciones u opiniones que hagan los sujetos o fuentes investigadoras.

Por lo anterior, es que se da por categorizar esta investigación como cualitativa ya que la recolección de datos es mediante el estudio y análisis de doctrina y todo tipo de precedente que esté al alcance y que configure con el tema de interés.

Es muy importante destacar también que con respecto a las probabilidades son participativas, debido a esto, propiamente con el objetivo de mejora, la efectividad en una Pensión Alimentaria transparente y equitativa; además, una correcta planificación que deriva de las personas o partes involucradas para la realización en este plano. Hacer partícipes a otras personas de un debido proceso de investigación, que se cuente con un proceso sistemático de aprendizaje, a la luz de su aplicación en el aspecto de un eventual proceso penal por fraude de simulación.

Además, se meten a prueba las prácticas, las ideas, teoría de los participantes o entrevistados y las suposiciones alrededor sobre el mismo tema.

Aquí es oportuno hacer mención al hecho de que la deuda alimentaria no proviene de una obligación contractual, sino que se trata de una obligación que nace como producto de una relación familiar o de parentesco, que corresponde a deberes esenciales que tienen carácter prioritarios, fundamentales e irrenunciables; y que vienen a satisfacer necesidades de urgente atención para la subsistencia de las personas acreedoras. Esta medida ha sido objeto de muchas críticas de parte de quienes consideran que es exagerada e injusta, por cuanto puede enviar a la cárcel a un padre da familia, sin haber cometido un delito.

Implica registrar, recopilar y analizar los juicios propios, reacciones e impresiones en torno de lo que ocurre; esto es, exige llevar un diario personal en el que se registran las reflexiones.

Es un proceso político porque implica cambios que afectan a las personas. Realiza análisis críticos de las situaciones de lo cual procede progresivamente a cambios más amplios.

Implica al investigador como foco principal de forma rigurosa de indagación que lleva a generar teoría de la práctica o vaga sobre la conclusión planteada en la pregunta inicial del tema de investigación.

Desde este marco, se considera como una metodología que persigue a la vez resultados de acción e investigación, así como una comprobación de ideas en la práctica como medio de mejorar las condiciones e incrementar el conocimiento sobre los mecanismo ante una eventual pensión alimentaria que ha sido viciada por ocultación de bienes desde aspecto gananciales o bien de puro y simple patrimonio que pertenece al obligado u obligada alimentaria.

### **Muestra de la investigación**

La muestra destaca estudios cualitativos que no depende del volumen, sino de una que recoge la mayor cantidad de amplitud de la variable analizada. Un análisis comparativo de norma, el recurso humano es seleccionado mediante procesos establecidos legal y reglamentariamente de manera general. Existiendo ya normas de selección que respondan a un perfil específico para conocer la naturaleza de cada materia. Esta situación se presenta tanto en el caso de las partes de un proceso, como desde personas profesionales o con cierto grado de estudio, hasta las que no cuentan con algún grado de escolaridad y sin importar el estatus social.

En el caso de los jueces, determinarlo como uno de garantías en el plano de la aplicación de ley con respecto a una doble sanción bajo multa que se desprende un proceso de materia de pensiones alimentarias, ante un eventual delito de fraude de simulación o bien de ocultación de bienes de naturaleza patrimonial, el cual pesa en su esfera legal sancionar, dado que no se consideran las necesidades particulares de los beneficiarios y la prioridad de que la pensión alimentaria no se entorpezca.

También, se recuerda la existencia de sistemas de información a las personas usuarias sobre el procedimiento para reclamar la pensión alimentaria; y verse en el inconveniente de una ocultación de bienes, lo cual afecta la equidad del monto que se les fijó, esto altera el ritmo específico en relación con el tiempo de un proceso de pensiones alimentarias, existe una

discrepancia entre lo que dice la ley y la realidad, producido por factores de naturaleza administrativa, relacionados con la visión o con la imposibilidad que las partes involucradas en este proceso puedan defender sus derechos hacer valer un que surge y da efectos esporádicamente en su momento por su construcción social.

En el análisis de la muestra se determinará que en la mitad de los casos, la parte actora (mujeres que reclaman el derecho), lo hicieron sin ninguna asesoría jurídica y con una duración prolongada, desde la presentación de la demanda hasta la sentencia de primera instancia. La asesoría privada es mínima, en el caso de la defensa pública, cuya participación es relevante y corresponde defender a la parte actora.

Se evidencia con esto una discriminación en la aplicación, porque de ella solamente esa parte se beneficia, cerrando la probabilidad para el obligado alimentario.

Para este estudio se utilizará una muestra de expertos, en la cual confluyen especialistas en el campo del Derecho, quienes proporcionarán o constituirán la materia prima para efecto de la investigación y para desarrollar el instrumento que se utilizará. Las muestras consisten en:

“Desarrolla la muestra de expertos de la siguiente manera que es necesaria la opinión de expertos en un tema. Estas muestras son frecuentes en estudios cualitativos y exploratorios para generar hipótesis más precisas o la materia prima del diseño de cuestionarios. Por ejemplo, en un estudio sobre el perfil de la mujer periodista en México (Barrera et al., 1989) se recurrió a una muestra de 227 mujeres periodistas, pues se consideró que eran las participantes idóneas para hablar de contratación, sueldos y desempeño de tal ocupación. Estas muestras son comunes cuando se pretende mejorar un proceso industrial o de calidad” (Hernández Sampieri, metodología de la Investigación, 2014).

### **Unidades de análisis o variable**

Las unidades de análisis dependen de los objetivos específicos planteados, son el inicio para transitar el camino que se traza por medio de la pregunta de investigación, también conocida dentro de la estructura de este proyecto como el problema.

Cuando se hace mención al procedimiento de recolección de datos se está refiriendo, puntualmente, al cómo se van a resolver los puntos detallados para efectuarlo se basa en el instrumento descrito líneas más arriba.

La forma por medio de la cual se van a recolectar los datos que permiten llegar a plantear una propuesta de solución más apegada a la realidad se va a dar producto del resultado del estudio comparativo.

No existen normas de selección que respondan a un perfil específico para conocer esta materia. Esta situación se presenta tanto en el personal profesional como auxiliar. Servicio que se presta, dado que no se consideran las necesidades particulares de las personas usuarias. No existen sistemas de información sobre el procedimiento para reclamar la pensión alimentaria, lo cual afecta la atención.

Se analizan las leyes vigentes en el ordenamiento jurídico costarricense, tanto en los tratados internacionales, debidamente ratificados, como la normativa nacional, desde una perspectiva de género con relevancia.

Se hace una revisión a partir de su lenguaje y de su contenido. También se realizará un estudio de la normativa, tomando como técnica el análisis documental. La normativa por revisar es: Constitución Política de Costa Rica, Convención Interamericana sobre obligaciones alimentarias Ley de Pensiones Alimentarias, y Código Penal todos vigentes.

#### **Unidad de Análisis I: Derecho a nivel Nacional y Leyes:**

- Funcionalidad en el sistema en materia penal y pensiones alimentarias.
- Naturaleza de las recomendaciones emitidas en caso de aspectos de fondo por jueces y fiscales.

#### **Unidad de Análisis II: Juzgados especializado en materia específica y Fiscalía Adjunta:**

Se usarán las siguientes, con los aspectos indicados:

- Literalidad de las recomendaciones para el cumplimiento en este tipo de procesos ante una eventual sanción.
- Las obligaciones y derechos del obligado alimentario.

#### **Unidad de Análisis III: Recomendaciones ante la aplicación del artículo 27 de la Ley de pensiones alimentarias ante la imposición de una multa pecuniaria en materia de pensiones**

**alimentarias y una eventual condena dolosa por el delito de una fraude de simulación al determinarse una ocultación de bienes :**

En lo tocante a la tercera unidad de análisis, hilando más delgado sobre el tema que ocupa, se acotarán las recomendaciones con respecto del artículo 27 de la Ley de Pensiones Alimentarias, párrafo segundo, y con respecto a la imposición de una multa, se usarán las siguientes categorías:

- Literalidad de las recomendaciones dadas para el cumplimiento de la sanción en este tipo asuntos judiciales.

Tratamiento jurídico y seguimiento en virtud ante un eventual delito de fraude por simulación por una cuota pecuniaria alimentaria que genere una mala aplicación por una doble sanción, violentando el principio constitucional del non bis in idem con respecto a la esfera del patrimonio del obligado alimentario.

Especialmente en lo relativo ante una eventual doble sanción como consecuencia de una multa pecuniaria alimentaria, donde cada caso particular se analice integralmente, tomando en cuenta las consecuencias que pueden traer para las partes procesales, principalmente para el obligado, que sea exigua, que impida obligado alimentario ser sancionado dos veces por el mismo hecho generador, afectando su esfera patrimonial en dos vías judiciales diferentes por su naturaleza. Estas normas tienen que buscar su norte en una protección global de la obligación en derechos y principio constitucionales, con naturaleza penal y alimentaria, tanto a nivel sustancial, como procesal, donde las primeras regulen integralmente, y paralelamente a estas, se creen normas procesales encaminadas a la aplicación efectiva y equitativas de las primeras; ello, en un equilibrio adecuado con el debido proceso, garantizando a la vez el equilibrio procesal de las partes en lo que respecta a su derecho de defensa y de audiencia ante una eventual doble sentencia.

Para lograr el cumplimiento efectivo de los plazos, es necesario establecer normas que determinen, de forma clara y expresa, la duración racional máxima para cada gestión que se realice; dentro de estos procesos en específico ,y en general, se debe indicar que la tramitación de un proceso es de la notificación al demandado hasta la sentencia de primera instancia será en un tiempo máximo de dos meses y medio, además por la existencia de un posible proceso penal por fraude de simulación y una doble sanción.

Paralelo a lo anterior, es preciso individualizar los plazos establecidos por ley y sancionando así el incumplimiento injustificado y desmesurado de ellos. Concientizar a los ciudadanos de que la justicia pronta y cumplida no es algo que se tiene que rogar, sino que, por el contrario, es un derecho que se tiene que exigir; existe una necesidad de desjudicializar los procesos alimentarios, en vista de que la judicialización de esta materia provoca enfrentamientos y roces, lo que causa que, en vez de solucionarse las disputas, más bien se compliquen y traen consigo secuelas mayores en la violación de un principio constitucional.

### **El objetivo específico plantea como variables los siguientes puntos a analizar**

Determinar aspectos de aplicación ante un eventual fraude de simulación, por ocultación de bienes.

#### **El segundo objetivo**

De su planteamiento se desprenden medios o mecanismos de protección de bienes gananciales y normativa de una ley especial a nivel país donde se aplique la sanción inmediata bajo multa.

Aplicación y utilización a nivel de Europa en materia de Pensiones Alimentarias tema de protección de bienes gananciales de forma equitativa en los cuerpos normativos

#### **El tercer objetivo**

Se deriva propiamente de si en la Legislación Costarricense existe una aplicación correcta ante un eventual fraude de simulación que se deriva de un proceso en materia de pensiones alimentarias con una solución efectiva que se aplica en legislación costarricense.

De esto se pueden derivar, de forma clara, tres objetivos esenciales que son importantes de agregar, como el fin mismo de proponer una posible solución integral, en cierto punto flexible, efectiva, aplicable y con cierto carácter de coacción al problema en cuestión abordado desde una óptica comparativa a nivel normativo, puntualizando en aquellos países que sí cuentan una normativa específica sobre el tema.

En estos casos, la norma existente en el plano internacional es un poco más avanzada y completa.

### **Instrumentos de investigación**

La temática de entrevistas, sobre este instrumento de investigación es necesario mencionar que se trata de una técnica de gran utilidad en la investigación cualitativa, ya que constituye un instrumento técnico que adopta la forma de un proceso judicial con respecto de la aplicación del

artículo 27 de la Ley de Pensiones Alimentarias, párrafo segundo, ante un eventual fraude simulación y la imposición de una multa dolosa por una sanción pecuniaria, si se determina la mala fe con respecto de ocultar bienes o distraerlos, desprendidos de un patrimonio propio del obligado u obligada alimentaria, del cual podría determinarse si esta parte podría verse afectada con una doble sanción que afecte directamente desde su entorno patrimonial.

La investigación cualitativa no se basará en cuestionarios cerrados y altamente estructurados, aunque se puedan utilizar, sino en entrevistas más abiertas cuya máxima expresión es la entrevista cualitativa en profundidad, donde no solo se mantiene una conversación con las personas entrevistadas, sino que ocasiones este tipo de temática hace que los encuentros se repiten hasta que el investigador, revisada cada entrevista, ha aclarado todos los temas emergentes o cuestiones relevantes para su estudio en caso de ser necesario.

En relación a este instrumento, se pueden identificar diferentes tipos o clases de entrevistas, a saber:

Siendo que este aspecto entrevistas no podrá llevar a realizar ningún tipo de comentarios, ni realizar apreciaciones, preguntas tipo cerrado y solo se podrá afirmar, negar o responder una respuesta concreta y exacta sobre lo que se le pregunta.

Este instrumento por utilizar, permitirá al investigador realizar su labor, siguiendo una guía de preguntas específicas que serán de gran importancia dentro del proceso de análisis de resultado y la investigación en sí. Se realizarán preguntas a tres profesionales a cada uno en su rama de especialización en materia de derecho bajo el perfil de funcionarios judiciales.

Los entrevistados serán personas con amplia experiencia, ellos también serán colaboradores, de ética, del Poder Judicial costarricense.

Las preguntas serán las mismas para los tres expertos que colaborarán con dar su punto de vista u opinión sobre la pregunta que se formuló con el planteamiento del problema de esta investigación.

## **Entrevistas**

### **Semiestructuradas**

La entrevista se prepara como un guion temático sobre lo que quiere que se hable con el informante, con lo cual se pretende que el investigador mantenga la atención suficiente para introducir en las respuestas del informante los temas que son de interés para el estudio, lanzando la conversación de una forma natural.

Además del entendido y analizado con detalle el concepto de la entrevista como instrumento, en esta ocasión se realizan entrevistas de tipo estructurado, en su gran mayoría dependiendo el punto a tratar y que motivó dicho encuentro.

### **Procedimiento de recolección de datos**

Las entrevistas se han decidido realizar en el Poder Judicial, específicamente del Circuito Judicial de Cartago, en el lugar se entrevistará a la **Lic. Susan Herrera Álvarez**, quien es la jueza de fondo a cargo del Juzgado de Pensiones Alimentarias, la cual tiene como visión conducir y resolver el fondo de los procesos de pensiones a través del cumplimiento y principio del debido proceso entre otros aspectos.

Como tal, es un lugar donde se fomenta la investigación y toma de decisiones fundamentales en la mejor evidencia disponible. Esto de forma positiva y personal, se procedió a conversar, fijándose fecha y hora para la celebración de la entrevistada. De la misma forma se logró contactar a la **Lic. Zeidy González Deliens**, fiscal de Juicio que pertenece a Fiscalía Adjunta del Circuito de Cartago, quién accedió de forma personal para contestar el cuestionario de igual manera consignándose fecha y hora para el mismo. Por otra parte, el **Ms. Douglas Iván Rivera Rodríguez**, Juez en materia Penal especialista en materia de naturaleza penal, actualmente Coordinador del Tribunal de Juicio Penal de Cartago.

A él se logró contactar de forma personal, a quien se le visitó y realizó la entrevista personalmente. Todas las entrevistas se realizaron en la oficina o bien de despacho judicial que laboran, una vez finalizada la Jornada trabajo de cada una de las funcionarias judiciales y funcionario judicial.

**Método de análisis**

El método de análisis que se utiliza es el propuesto por Hernández Sampieri en su libro “Métodos de investigación”, el cual consiste en el desmembramiento de los objetivos específicos en busca de contenidos, que luego se convertirán en las unidades de análisis, las cuales tienen contenido en el marco teórico. Así se categorizan, describen y analizan los datos obtenidos con el objeto primordial de llegar a responder la pregunta de investigación planteada inicialmente.

Este también establece que se ponderen los instrumentos utilizados para el desarrollo de esta investigación con apoyo en la doctrina, que permite diversificar el desarrollo de la investigación, a la luz de procurar un despliegue óptimo del objetivo de este proyecto, esta particularidad en el método permite una amplia forma de probabilidades tras la recolección de datos, los cuales se pueden generar para el establecimiento de una investigación / acción que dé base al propósito de esta investigación.

## Capítulo IV: Análisis de Resultados

En este apartado se contó con la colaboración de dos funcionarias y un funcionario judicial, expertas y experto en dos ramas del derecho, familia propiamente en materia especializada en pensiones alimentarias y materia de naturaleza penal.

Las personas que colaboraron se van a mencionar delante de este capítulo.

### De la respuesta a la pregunta N° 1

El derecho de ocultación de bienes y su procedencia de una situación patrimonial para evadir un pago justo de pensión alimentaria, es inherente a cada persona o es específico de las partes, actora y obligado, o bien víctima, o posible imputado hasta primario, donde se violenten derechos que otros propios e irrenunciables, de este se desprenden otros, que también son fundamentales como la protección a una pensión alimentaria, justa según lo dispuesto para esta naturaleza de procesos que cubra no solo alimentación, sino más bien aspectos básicos que la rodean; además, en la mayoría los actores alimentarios por así decir, son vulnerables, en el aspectos menores de edad e inclusive adultos mayores, de lo cual este tipo de procesos por ocultación de bienes, hasta en el plano ganancial, pueden afectar la integridad física y la dignidad, la inviolabilidad de temas de sanciones y demás, hasta en materia penal hacen que las personas involucradas en este tipo procesos, que marcan su base en un vínculo sentimental de consanguinidad en la mayoría de casos y de fractura de esa relación, pueda ya convivir plenamente y se vean en la obligación de ser acogidos, por un proceso judicial, con aspectos de fondo ampliamente constitucional y hasta activar el aparato jurisdiccional en aspectos ya de relevancia penal en este tema en específico.

También el estado debe marcar los límites de afectación de ambas partes, entre lo que está permitido y podría ocasionar una afectación primeramente en el desarrollo de las partes necesitadas y la afectación teórica en el patrimonio del obligado en dos vías diferentes que pueda desmejora su patrimonio. Además, para llegar a una aplicación de una sanción pecuniaria en materia de pensiones en una posibilidad de naturaleza penal, la prueba conductas o prácticas que no estén permitas para práctica de simulación, dependerán de su veracidad asertiva al punto sí son dignas de serlo para llegar a comprobar o desvirtuar ese tipo de conducta. Las técnicas que realicen

profesionales en rama de su materia, previo a un complejo análisis inclusive de investigación darán la esencial y grado de complejidad para ejecutar este tipo de asunto desde ambos vértices legales.

Según la finalidad con la que se practique, puede conllevar a que este derecho, que es por excelencia de transcendencia constitucional, busque algún tipo de resultado de investigación con fines garrafales por una mala actuación de alguna de las involucradas en un proceso de pensión alimentarias.

Paralelamente, la intervención de una persona para fines propios de ayuda económica por medio de una pensión alimentaria, están en las prácticas que buscan compensar la de una forma justa y con las posibilidades acordes a las del obligado y que satisfagan vanamente, como es la mayoría de casos, a los beneficiarios o beneficiaras alimentarias, lo cual evidentemente atañe tanto a cada sujeto involucrado, como los juzgadores y demás colaboradores judiciales en el caso de inicio de la tramitación y una eventual investigación en su completo conjunto; y, en un derecho menester de tutela los derechos y obligaciones de forma trasparente, tanto del obligado alimentario como de las personas beneficiarias alimentarias.

Lo anterior es importante como paso previo para la evaluación a la que llegan las personas entrevistadas, en donde la mayoría indica que es indiscutible la necesidad para la mayoría de casos una ayuda alimentaria para poder conllevar una determinada situación económica que se enfrente a raíz de la fractura en el entorno de una relación sentimental de consanguinidad, donde casi siempre se podría garantizar la existencia de hijos o hijas menores de edad y al aplicar la técnica de las personas entrevistadas llegaron a concordar con su respuesta y surge una teoría vaga de la necesidad de una doble sanción posible; pero desde el aspecto de afectación en el patrimonio del obligado alimentario, esto porque:

- Se podría generar que al distraer bienes para fijación de una cuota alimentaria el trato penal es de un delito puro y simple.
- Perfeccionar en la práctica este tipo de conductas de mala fe.
- Conducir en casos que sean considerados, o evidentes, de dolo, la probabilidad de una doble sanción, pero afectando, desde la óptica del entorno patrimonial del obligado alimentario.

Lo anterior concuerda con las ideas expuestas en el marco teórico de este trabajo, las cuales no se comparten con una posibilidad como una teoría de una doble sanción no propiamente al principio del *non bis in idem*; sino desde el aspecto patrimonial del obligado alimentario para la aplicación en Costa Rica, se busca coadyuvar con medios que no impliquen de ninguna forma la violación a los derechos fundamentales del obligado alimentario, ya que es normal el que las personas traten de evadir una pensión alimentaria; sin embargo, a la misma vez, los profesionales al explicar el porqué es parcialmente que se podría caer en una vulneración, al igual que la respuesta de existir una violación al principio del *non bis in idem* es negativa, caen en la deducción de que no se llega a ese punto en el tanto las normas aplicables para fines meramente pecuniarios se ventilan en dos vías judiciales diferentes, a pesar de generarse la raíz o trascendencia de una fijación de cuota alimentaria y, por lo consiguiente, una condenatoria expresa en sentencia, por ocultación o bien distracción de bienes, lo trato que genere ese testimonio o bien de la ejecutoria del procedimiento antes mencionado trataría este delito en vía penal como es su naturaleza pura y simple.

### **De la respuesta a la pregunta N° 2**

Según lo manifestado por los tres funcionarios judiciales, con la temática sin infringir la autonomía de las personas, promoviendo un acceso equitativo posible y un rápido aprovechamiento compartido, prestando una especial atención a las necesidades de la buena práctica en los procesos judiciales; para que se dé una respuesta universal y pronta a los problemas que generan procesos de esta naturaleza a largo plazo de las investigaciones de primera y segunda etapa, evitando así gastos más elevados para el estado al activar el aparato jurisdiccional.

Todo lo anteriormente expuesto se enlaza con esta respuesta, en donde la totalidad de las personas entrevistadas indican que interpreta el artículo 21 de la ley de pensiones alimentarias, en el caso de dos funcionarios, a pesar de no ser su materia a tramitar, se sienten familiarizados con conocimiento esencial para acoger un proceso de esta naturaleza y agregarle, en su contenido, un derecho que a una pensión justa a las necesidades según el estatus que mantenía la parte y que las partes beneficiarias alimentarias las puedan ver, ya ante una distracción de bienes, hasta de naturaleza ganancial, se tenga de una forma expresa el recurrir a técnicas alternas para mejorar la certeza de lo viciado y que genere jurisprudencia amplia para sus futuras generaciones como no es el caso para este momento, ya que su amplia experiencia la parte beneficiaria de pensiones

prefiere la ejecución allí y, sino, gestionar el apremio corporal, ya que según la multa dispuesta, y por ser una ley especial sobre una general, la multa se aplica allí mismo en la fijación de cuota alimentaria por un proceso de Juicio en vía de pensiones, según se señaló en su momento, bajo el amparo del artículo 27 LPA “se impondrá veinte veces el monto de la pensión vigente o provisional, y en caso de incumplirse se aplicará el artículo 24 LPA ...de no cumplirse el deber alimentario, podrá librarse orden de apremio de naturaleza corporal”.

En cuanto a las características e implicaciones, beneficios y los perjuicios; es el Estado quién con su labor, y como ente regulador, el que pondrá de manifiesto qué y hasta dónde se puede llegar, qué se puede hacer, cuáles conductas son nocivas para una mala aplicación en esta naturaleza de procesos.

#### **De la respuesta a la pregunta N° 3 y 4:**

Según el tema de regulación, sobre si en Costa Rica hay nuevas técnicas para la forma de manejo de distracción de bienes. Se indica que los instrumentos legales que se desarrollen como medio de protección, sean deben ser permita una oportuna prevención legal de las recientes técnicas, mismas que van ir surgiendo con el avance del tiempo.

La totalidad de los entrevistados coincide en que a pesar de haber normas expresas que regule este tipo de práctica para evadir una pensión alimentaria equilibrada acorde con las posibilidades del demandado alimentario, aciertan que es necesario abordar desde ya el tema de normativizar nuevas técnicas, en especial la necesidad de una regulación, tanto en materia de pensiones alimentarias, como en materia penal o por lo consiguiente civil propiamente que acote este tipo de asuntos, ya que las partes también buscan resarcir los daños.

Uno de los entrevistados aportó algo más e incluso indicó que opinaba quizá de forma “personal”, ya que por ética de un profesional en derecho, no puede hacer ciertas cosas; sin embargo puntualizó que no puede realizar dos veces un perjuicio pecuniario sobre el patrimonio dentro de la esfera patrimonial, ya que a pesar de que existen leyes o reglamentos que lo facultan para sancionar no puede pasar por encima de ellas; pero añade que en el escenario privado no hay nada que se lo prohíba hacer, entonces indica que queda a la libre, la realización de prácticas por no estar debidamente reglamentadas y con sus respectivas sanciones y requisitos se alega en una teoría de una eventual sanción pecuniaria que afecte el patrimonio directo del obligado en un

aspecto de acción civil resarcitoria, pero desde plano de todo el proceso que se dio a nivel de pensiones alimentarias y luego que se ejecute en vía penal, se trataría de dos sanciones en vías diferentes no violentándose el principio del non bis in idem a pesar de tener su base en una misma línea.

#### **De la respuesta a la pregunta N° 5:**

Las personas entrevistadas dejan muy claro y comparten la misma respuesta, que no existe la posibilidad de una doble sanción que violente el principio constitucional del non bis in idem, esto justificado en que son dos vías complementarias diferentes para la aplicación de una sanción, el fraude de simulación como un delito puro y simple en su esencia, del cual se desprende una investigación penal por la lesión de interés patrimonial bajo dolo, a pesar de haber una ejecutoria bajo un testimonio de piezas procedente de fijación de cuota alimentaria, que genere el detonante para inicio de la persecución propiamente de naturaleza penal, además con la posibilidad de una acción civil resarcitoria, que en el peor de los casos se absuelva al imputado por el delito de fraude de simulación, este se condene finalmente por la acción civil.

En la naturaleza y esencia de pensión alimentaria la sanción pecuniaria abarca en una ejecutoria de sentencia bajo prueba avalada y demostrada por la juzgadora donde existe una ley especial que lleva a fijar la cuota alimentaria y se determina una distracción de bienes dentro de la misma sentencia se procede a condenar, ya firme se ejecuta. Por ningún método, los funcionarios entrevistados ven que exista una violación latente al principio de constitucional violentado por una doble sanción.

#### **De la respuesta a la pregunta N° 6 & 7:**

El Estado debe dotar al aparato judicial de mecanismo prácticos para detectar de forma sencilla una distracción de bienes y se respete también las leyes que rigen a nivel del país en estos aspectos.

La **licenciada Susan Herrera Álvarez**, jueza de fondo del Juzgado de pensiones Alimentarias de Cartago, “la omisión desde la óptica dolosa de obligado alimentario de distraer bienes para pagar una cuota alimentarias acorde a sus posibilidades, activa mecanismo importantes para la aplicación y reforma más verás en el artículo 27 de la LPA, por tanto sí es

importante, ya que si no se establece, da chance a que se generen investigaciones poco éticas en Costa Rica”.

Las consecuencias que más llaman la atención son: “una posible apertura más amplia de evadir responsabilidades afectar el crecimiento de personas vulnerables como los niños, que en su mayoría son los beneficiarios alimentarios”.

Por su parte la licenciada **Seydi González Deliens fiscal de juicio de la fiscalía adjunta de Cartago**, indica que en estos tipos de procesos no tienen un trato de naturaleza especial a pesar de que su base es una ejecutoria de cuota pecuniaria de fijación por pensión alimentaria, el tema es que esto no varía, es un trato puro y un simple delito de una investigación por un delito de fraude de simulación con todo lo que encierra para determinar la veracidad de los hechos y, en el caso de dictarse una sentencia condenatoria, tampoco se violentaría el principio del non bis in idem por una doble sanción por que son dos vías de naturaleza diferente.

En el caso del **Msc. Douglas Iván Rivera Rodríguez, juez en especializado en materia penal**, este indica que difícilmente, constitucionalmente hablando, se alegue cosa juzgada o una doble sanción ya que la única teoría que el alegaría es la posibilidad de una afectación en la esfera del patrimonio del imputado, a pesar de ser absuelto por el delito de fraude de simulación, esto en razón de que si se presentó conjuntamente una acción civil resarcitoria, de lo cual se podría condenar en esta vía, produciendo teóricamente una afectación en el patrimonio del demandado, ya que para efectos de este pago pecuniario ya hubo una condena a nivel de familia propiamente por una ley especial en propiamente por una pensión alimentaria.

Sin embargo, desde otro punto de vista, no existiría una doble sanción ni violación al principio del non bis in idem, por ser dos vías diferentes y diferente naturaleza; una penal y otra de familia, aun la base del proceso tenga sus antecedentes o cimientos en un procedimiento en una ley especializada como la de pensiones alimentarias.

#### **De la respuesta a la pregunta N° 8:**

Los funcionarios consultados, indicaron una serie de requisitos que son necesarias para proteger y tutelar los derechos fundamentales como es la pensión alimentaria, propiamente en la protección de bienes de naturaleza patrimonial y, por lo consiguiente, gananciales para la ocultación de una finalidad específica para este trabajo. Entre ellos mencionaron:

- Existencia de una nueva reforma en materia de pensiones alimentarias.
- Apego al principio de reserva legal para protección de bienes de naturaleza patrimonial.
- Regulación (normativa) específica para efectos de este tipo de delitos.
- Que sea una práctica excepcional y no la regla.
- Aplicación del principio de igualdad, en el tanto sea una práctica o mecanismo accesible para todos y no únicamente para las que tengan mayor poder adquisitivo.

## Capítulo V: Conclusiones y Recomendaciones

Es importante primero resaltar que en el producto de la lectura, posiciones doctrinarias y académicas planteadas en el marco teórico, contrastadas con las entrevistas realizadas a los principales funcionarios y funcionarias judiciales catalogados en la materia, propiamente en el territorio nacional, siendo el Poder Judicial Circuito de Cartago; de lo cual, los juzgadores, fiscal y todos los especializados en su rama de derecho, de amplia experiencia, fue con lo que se logró determinar, a ciencia cierta, que existen temas muy limitados, drásticos, según la normativa vigente y en acatar aspectos que permitan determinar que actualmente existe algún tipo de una doble sanción contra la parte imputada, ante un pago pecuniario por pensión alimentaria o bien por distraer u ocultar bienes para desvirtuar una fijación justa de una cuota, esto acorde a las necesidades de los beneficiarios alimentarios y a las posibilidades de los obligados alimentarios.

El primer elemento que se concluye de las entrevistas es que consideran el delito de fraude de simulación con un trato puro y simple en la averiguación de la verdad real de los hechos y no de un trato especial por lo que se marcó los cimientos para que se diera un proceso como el producto una ejecutoria en materia de familia por una ley especial, la ocultación de bienes que se condenan, generando un segundo elemento básico, como que bajo una multa, se genera o tenga la potestad a la juzgadora o juzgador de obligar el pago de ese rubro, que en caso de incumplimiento, procederá por apremio corporal.

En este campo, los nuevos puntos de interés para la rama derecho son los aspectos de darle un trato especial a este tipo de procesos por la naturaleza que los desplegó, se visualiza que hay una clara línea que actualmente determinó que por las normas existentes no podría darse una doble sanción, no existe en la práctica una violación al principio del non bis in idem, sino una vaga teoría especialista en materia penal sobre la probabilidad de que la parte imputada sea condenada desde una acción civil resarcitoria y se pueda apelar en una afectación en el entorno a su patrimonio y, que particularmente en otra instancia, le puedan dar la razón, si bien no está a la vanguardia en temas amplios o jurisprudencia específica propia en el tema de este trabajo, si marca una línea que señala una inclinación a que tarde o temprano se incorporaren ciertas prácticas, a las ya establecidas actualmente, por lo que se espera que en los próximos años se estén realizando en el país procesos que se le den relevancia a la naturaleza de estos procesos especiales, y es ahí donde nace la necesidad de una legislación penal actualizada capaz de hacerle frente a estos temas. Hay que

recordar que el sistema actual de creación y modificación de leyes resulta muy lento, por lo que hablar de una nueva ley o modificar una preexistente es un tema que puede tardar muchos años; ese retraso puede dar pie a que en algún momento los bienes de naturaleza patrimonial que juegan un papel específico, inclusive relevante al derecho penal, los cuales se vean desprotegidos, más cuando se distraen para fijar una cuota alimentaria justa y equivalente con las posibilidades del obligado alimentario, puesto que la leyes avanza aceleradamente, por lo que pareciera que las leyes algunas veces van un paso atrás de lo correcto.

Como se expuso en el marco teórico, los fines con los que se hacen las alteraciones o simulación de bienes gananciales de un patrimonio en otros países son diversos, algunos pueden tener repercusiones contrarias al ordenamiento jurídico costarricense, como lo son la existencia de una teoría vaga de un juzgador, ya que busca aspectos propios que por medio de una condena pecuniaria resarcitoria, un obligado alimentario haga ver una afectación en su entorno patrimonial, de lo cual es una teoría o no una posibilidad de doble sanción por un mismo hecho, limitando así derechos y garantías fundamentales que quizás no cumplan con esos subjetivos estándares que interesan al derecho.

En la vía normativa existen actualmente aspectos que se consideran importantes para esta legislación, con el fin de que en el momento en que dichas prácticas se empiecen a desarrollar ya estén establecidos algunos parámetros de protección mínima, que permitan al menos, de manera temporal, regular el tema mientras se hacen los ajustes necesarios.

Se considera que en dichas prácticas, en este tipo de procesos judiciales, en el país, de no tomarse una arista más especial, se podrían vulnerar derechos fundamentales.

Sin embargo, no todo en la práctica, aunque resulten incongruentes con el derecho penal interno y procesos de pensiones alimentarias, puede erradicar con el fin de mejorar y profundizar si al darse la fijación de una cuota alimentaria, es de pago obligado y pecuniario, en otra vía puede producir efectos en el patrimonio del obligado; pero no en si en una doble sanción al principio del non bis in idem, sino darle un trato en la práctica de procesos de naturaleza especial en el caso del obligado alimentario.

A criterios de la existencia de una teoría congruente con el sistema judicial actual, que nace la imperativa necesidad de hacer regulaciones jurídico penales y en familia, al respecto, aunque

estos mecanismos sean los mismos y siempre representen un riesgo de un debido proceso y una pésima investigación a nivel penal, es necesario determinar los aspectos o parámetros que van a encuadrar en estos procedimientos en el país; es decir, no basta con que el fin sea apropiado, sino que esté regulado debidamente para que se pueda emplear con seguridad y eficiencia. Costa Rica, en este caso, tiene leves regulaciones vía decreto y leyes conexas; sin embargo hay un cuerpo normativo que a nivel de Ley regule específicamente todos los aspectos que orbitan a este tema a los procedimientos por seguir y como realizarse, los requisitos que deba cumplir son aspectos de un margen de acciones limitadas por el ordenamiento.

Producto de ello, es que en el área de recomendaciones se expondrán posibles artículos aplicables a una reforma de ley al código penal y a la ley de pensiones alimentarias actuales, en los que se incluyan estas necesidades y así estar en situaciones que genere la posibilidad de un proceso ineficaz, para poder erradicar o innovar en una normativa actualizada capaz de hacerle frente a estas acciones de un hecho generador.

Con respecto a los objetivos específicos planteados en el capítulo de introducción, derivados del planteamiento el problema, se concluye que:

Se logró, a lo largo del marco teórico, darle un amplio concepto y resaltar sus respectivas características y diferencias al lector de todos los aspectos que conforman el artículo 27 LPA en general, habiendo sido estudiado desde fondo específico de su finalidad y, a su vez, se le dio una definición a los procedimientos completos desde plano de la fijación de una cuota alimentaria por ocultación de bienes, la ejecución de este rubro en sentencia firme y su trascendencia en caso de gestionarse el delito puro y simple en materia penal, dando un concepto completo de todo lo que atañe a los aspectos de la normativa de derecho y su aplicación en la vía judicial.

Además se llegó a la conclusión de que entre la cantidad de pensiones alimentarias existentes en los juzgados del país y, en específico, en el juzgado de pensiones alimentarias de Cartago, no se ha dado un solo proceso donde se condene al demandado o demandada alimentaria por una ocultación de bienes para fijación de una cuota alimentaria, que vulneran los derechos fundamentales plasmados en la Constitución Política de Costa Rica.

Producto del estudio plasmado en esta investigación, se resalta la necesidad de una regulación penal y en pensiones alimentarias en estas áreas, puesto que carece el país jurisprudencia

de una normativa específica en este tema, pero sí se carece de una normativa específica que pueda generar vacíos legales que den pie a la incursión de bienes aspectos patrimonial hasta de naturaleza ganancial que causen bajo dolo, un daño en la integridad física y material de las partes involucradas. Examinar el tipo penal inserto en el artículo 27 de la LPA.

Con respecto al objetivo general, realmente es un buen antecedente y una gran iniciativa que debería ser retomada, si bien una reforma en el cuerpo normativo pueda llegar a ser algo drástico y dar pie a polémica que puede atentar con la efectiva aprobación de normas, quizás el método idóneo será revivirlas por medios de una reforma parcial; agregarlas al Código Penal, Ley especial de Pensiones Alimentarias, puesto que sí es necesario regular estos temas desde la óptica de ocultación de bienes, aunque en la práctica genera efectos en el entorno patrimonial del obligado u obligada alimentaria.

Examinando la normativa contenida en los códigos y artículos específicos respectivos analizados, así como leyes especiales, se concluye que las normas resultan insuficientes e incluso inexistentes, ya que se ha encontrado una serie de prácticas que se relacionan con el tema en específico que evidentemente están reguladas de forma alguna, tanto, positiva como negativamente.

Por otra parte, debe indicar claramente cuales ponen en riesgo que dañan bienes patrimoniales o la integridad física, pues se trata de procedimientos que acaban o desvirtúan las características naturales de un proceso alimentario, desde el aspecto de lo desgastante de demostrar en una pensión alimentaria a nivel penal una distracción de bienes puros y simples.

Con el estudio que se ha realizado, definiendo los conceptos a la relacionados, se obtiene que, en la actualidad, hay modificaciones normas legales que se logran considerar como positivas, esto porque fomentan en las prácticas judiciales determinar la mala fe de las partes involucradas en ocultar su patrimonio de bienes real y evadir una responsabilidad latente y, con ello, se ponen en peligro o se vulneran los demás bienes a nivel jurisdiccional indispensables para el desarrollo de la persona en una sociedad.

El mejoramiento de las características de naturaleza constitucional que se podría ver viciadas en una aplicación de una sanción pecuniaria, lo cual conlleva a vulnerar completamente la esencia de una afectación directa en el patrimonio de un obligado alimentario.

Considerando que sí es necesaria una regulación de carácter en la rama penal y de familia para determinar, a ciencia cierta, la posibilidad de una violación al principio non bis in idem entre la sanción pecuniaria del artículo 27 de la Ley de Pensiones Alimentarias y la posible sanción ante un eventual delito de fraude por Simulación, aparte de las regulaciones que permitirían las prácticas de forma positiva, o bien, determinar la teoría solamente en una afectación del entorno patrimonial del obligado alimentario.

### **Recomendaciones**

Primero: Crear figuras penales y en materia de familia, implicando de esta forma que genere jurisprudencial hasta en efectos constitucionales, que regulen prácticas propias que evidencien un acto de mala fe para distraer bienes de naturaleza patrimonial y, a raíz de esto, se vea el obligado alimentario, desde el plano judicial de afectado, de forma directa en sus entorno patrimonial, desde lo cual se regule el marco de acción, permitiendo en la práctica detectar en sus efectos un vicio oculto relevante hasta nivel constitucional de una posible sanción, violentando el principio del non bis idem.

Segundo: Es primordial que se respete, la labor del funcionario judicial y de profesionales de derecho, sea público o privado, proporcionarle toda la información de forma correcta y amplia al interesado o interesada de gestionar una pensión alimentaria, en los requisitos o implicaciones legales, o bien, al obligado alimentario, de una forma más amplia, es la parte con la mayoría de casos es la que menos recibe información.

Tercero: Como una forma de recomendación más, se puede hacer una regulación de carácter legal en la normativa aplicada en este tipo de asuntos, clara y precisa, cuyos bienes pide identidad patrimonial y ganancial, sean protegidos ante el peligro de una eventual distracción o vulneración de los mismos.

En razón de la especialidad de la materia, lo más conveniente es que se encuentren insertos en una ley marco, la cual contenga todos los aspectos y límites referentes a la naturaleza del nacimiento de un proceso de naturaleza de familia que se deriva de una ley especial, como la de pensiones alimentarias; además, sus aspectos relevantes y fundamentales a nivel constitucional.

Si bien no se contempló en los objetivos de esta investigación inicialmente, se recomienda la creación de una ley regulatoria que contemple todos los aspectos relativos y precisos sobre

panoramas de distracción de bienes para estos efectos en una ley especial, con el fin de que exista mayor seguridad jurídica, tanto para las personas que investigan como para las que resuelven.

Ante el vacío jurídico que se extrae de las personas entrevistadas desde el punto de vista de una norma a otra en diferentes vías judiciales, se ve necesario invertir en promover mecanismos que lleven a una solución honesta y transparente de un pago pecuniario donde una ley o norma sancione drásticamente este tipo de hechos, es decir, profesionales y expertos en materia penal, de familia y constitucional, se reúnan y acojan una óptica de relevancia para buscar una solución más sencilla en aspectos penales, de hacer ver el hecho que produce una investigación de esta naturaleza en específico redunde sin dejar por fuera la formación en derechos humanos y obligaciones, en su propio quehacer, cuando este se encuentre debidamente regulado.

Cuarta: Como la más relevante de todas las recomendaciones anteriores y partiendo desde el momento que nace una pensión alimentaria y existan indicios de ocultación de bienes o distracción para fijar una cuota alimentaria, ya sea provisional o fija e inclusive durante el desarrollo del proceso, lo más recomendado es que los juzgados de pensiones alimentarias, procedan a abrir un Incidente en legajo separado, esto con la finalidad de protección del Principio a la Defensa, evidenciando de esta forma si efectivamente, si en el tratamiento de este hecho generador se están protegiendo el derecho a la Defensa de la parte cuestionada, que en su mayoría se presume como el obligado alimentario, bajo las probanzas y demás pruebas que así lo justifique. Finalmente y como recomendación de alta importancia, está reforma a este artículo tan olvidado como lo es el artículo 27 LGA y en la práctica del mismo con aplicación específica en su párrafo segundo, se reforme desde el plano que el juez de pensiones no tiene la competencia para declararse pronunciarse con respecto a estos hechos de fondo, siendo que desde la temática de la distracción u ocultación de bienes, el mismo vendría a ser incompetente para resolver, siendo que en la práctica de la lógica legal, estos hechos de fondo, se tiene que contemplar en sede penal por foro de atracción, no como se ha venido tratando por la normativa de ley especial, para evitar de esta forma hasta posibles acciones de inconstitucionalidad.

## Capítulo VI: Apéndice

### Cuestionario

1. ¿Considera usted que los procesos en materia de pensiones alimentarias, cuando se aplica el artículo 27 de la LPA, por determinarse una distracción de bienes, puede tocar la integridad de los afectados?
2. ¿Se siente familiarizado o familiarizada con este tipo de procesos y la tramitación en ambas vías de naturaleza penal y familia?
3. ¿Considera que actualmente existen regulaciones importantes sobre distracción de bienes sobre patrimoniales y normativa?
4. ¿Considera que existe una violación al principio constitucional del non bis in idem y desde la óptica personal existe alguna posible doble sanción en alguna etapa del proceso?
5. ¿Consideran drásticamente sí o no que existe una doble sanción por el mismo hecho generador en la vía penal?
6. ¿Qué tipos de mecanismo se puede adoptar o prácticas sencillas por el dolo evidente que produce este tipo de asuntos por un acto de mala fe?
7. ¿Qué considera como requisitos o prácticas en los procedimientos de fijación de una cuota alimentaria por ocultación de bienes?
8. ¿Qué requisitos considera necesarios procedentes para protección de bienes ante una eventual fijación de cuota pecuniaria de índole patrimonial?

### Entrevistas

## **Primer entrevistada**

### **Resultados de Entrevistas**

**Licda. Susan Herrera Álvarez.**

**Jueza de fondo del juzgado de pensiones alimentarias.**

**Circuito Judicial de Cartago.**

**Fecha de entrevista (13- 04 – 2019), se coordina entrevista de forma personal.**

**Se entrevista a la Licda. Susan Herrera Álvarez, juez de fondo del juzgado de pensiones alimentarias del circuito de pensiones alimentarias en su despacho y oficina judicial, la misma indica que siente familiarizada tanto en desde el plano penal que aplica el artículo 27 de la ley especial de pensiones alimentarias propiamente en su párrafo segundo**

**Sobre la ocultación de bienes en materia de pensiones alimentarias , la misma manifiesta que en su recorrido como juez en este tipo de procesos en su materia propiamente se resuelven propiamente en una sentencia condenatoria donde se condena al obligado alimentaria u obligada con una multa de veinte veces el monto de la pensión vigente o provisional de lo cual se ventila y se consigna bajo un debido proceso de juicio , que usualmente por evacuación de prueba , testimonial , documental ya avalada, revisada con anterioridad o bien por medio de una prueba confesional , está última la más utilizada para determinar si la parte miente o no principalmente en aspectos como ocultación de bienes patrimoniales o de naturaleza ganancial.**

**Además una cuarta prueba podría ser, los actos demostrativos de uso y disfrute de un bien que no está registralmente a nombre o dentro del patrimonio del obligado alimentario u desde el vértice de los beneficiarios alimentarios se demuestra con los medios anteriores de prueba .**

**Una vez determinada la ocultación de bienes se procede elaborar la sentencia condenatoria desde el punto de vista se condene en este aspecto de forma pecuniaria por determinarse una situación de mala fe y dolo evidente, de evadir una pensión de cuota alimentaria acorde a las posibilidades del obligado alimentario para cumplir con las necesidades de las partes beneficiarias.**

Firme la Sentencia la parte obligada debe cumplir en conjunto con ese rubro la cuota alimentaria fijada, en el aspecto que surte efectos por ser una ley especial sobre la general, donde la deuda es exigible bajo multa de lo contrario según el artículo 24 LPA transcurrido el plazo de este pagó extraordinario la parte obligada podrá solicitar Apremio Corporal.

Finalmente, de la ejecutoria de Sentencia y según lo dispuesto artículo 27 en el párrafo segundo LPA, podrá la parte también beneficiaria gestionar con la ejecutoria un proceso por un delito de fraude de simulación artículo (218) CP, o bien si considera necesario de oficio, como juzgadora testimonia piezas ante el Ministerio Público.

Que en el aspecto la única manera de recurrir la sentencia firme sería ante el Juzgado familia.

Además, es importante mencionar que, desde la interposición del proceso de pensión alimentaria, la actora parte beneficiaria puede solicitar el levantamiento del velo demostrando a la posibilidad que la parte tiene cuentas Bancarias, de lo cual se expide oficio para solicitar información entendida entidades Bancarias, Cooperativas u otros con las que indique su existencia de cuentas.

Finalmente, no existe para mi opinión como concedora del derecho y juzgadora una posibilidad de una doble sanción violentando el principio de la non bis in idem, esto porque son dos vías judiciales de naturaleza de familia y penal, vías completamente diferentes, con una sanción bajo reglas y normativas que rigen a cada materia, a pesar a que el mecanismo penal se activa por el primer hecho generador que se produjo en la raíz de un proceso alimentario. Que en el caso de poderse regular las normas que involucrara este hecho generador en ambas vías sea reformadas, revisadas para contar con mecanismo prácticos y sencillos que generen jurisprudencia para la resolución en estos más rápida, cosida y transparente para una pensión alimentaria justa.

Segundo entrevistada

Resultados de Entrevistas

**Licda. Seidy González Deliens.**

**Fiscal de Juicio de la Fiscalía Adjunta de Cartago.**

**Circuito Judicial de Cartago.**

**Fecha de entrevista (14- 03 – 2019), se coordina entrevista de forma personal.**

**En mi rama profesional en mi larga trayectoria como fiscal independientemente de la naturaleza en este tipo procesos me encuentro familiarizada, con el conocimiento de procedencia de una ley especializada, que condena y ejecuta en su propia esfera , siendo que desde mi plano penal, el delito de fraude de simulación contemplado en el artículo (218) CP, es un delito puro y simple que a pesar de iniciarse una investigación por haberse presentado un testimonio de piezas o una certificación de ejecutoria directa por parte de la presenta víctima afectada el mismo no es de trato especial , se investiga, se trámite como antes mencione con un delito puro y simple , surtiendo efectos de una conciliación en la etapa intermedia o bien con sentencia condenatoria por medio de un Tribunal de Juicio , la presunta víctima podría gestionar al mismo tiempo una acción civil resarcitoria propiamente como ejemplo por daños a nivel psicológico, materiales determinados peritajes . Además, la parte imputada de considerarse culpable por este delito se impondrá una penal de cinco años y si el mismo es un imputado primario y condena menos de contemplado en nuestra normativa podrá aplicarse una medida alterna. lo que trato de indicar es que el tratamiento del delito es puro y simple como todos los de esta naturaleza, también considero que no existe la posibilidad de una doble sanción y que violente el principio constitucional de la non bis in idem son días de materia diferente y de tratamiento en caso completamente independiente.**

**También considero que en la práctica debería existir normas, reformas que conlleven a resolver de forma más sencilla, transparente y no tediosa, cuando nos encontremos ante un eventual fraude de simulación u ocultación de bienes que se desprenden una naturaleza patrimonial, además que generen jurisprudencial hasta en aspectos constitucionales que ayuden en un futuro, con la posibilidad de subsanar un vicios en las normas o no violente quizás la posibilidad de las condena pecuniarias en contra del imputado.**

### **Tercer entrevistado**

#### **Resultado de entrevistas**

**Msc. Douglas Iván Rivera Rodríguez**

**Juez especializado en materia penal.**

**Actualmente Juez Coordinador del Tribunal Penal del Circuito Judicial de Cartago.**

**Fecha de entrevista (15- 03 – 2019), se coordina entrevista de forma personal.**

**Puede iniciar indicando que no existe cosa juzgada en el plano de un eventual proceso por fraude de simulación o bien un delito puro simple de el mismo trato investigativo en esta vía judicial, ya que el histórico hecho que sirve como base a este tema se dio en una vía completamente de naturaleza diferente , por medio de una ejecutoria de fijación de cuota alimentaria , de lo cual a la cual del artículo 27 párrafo segundo de esta ley especial de pensiones alimentarias , se demostró una ocultación de bienes de naturaleza patrimonio o en otros casos gananciales.**

**En conclusión sencilla se determina que el trato en esta vía penal se sanciona con las normas, que envuelven este tipo de delitos una condena penal que puede absolver, condenar o determinarse una mediada alterna por ser un imputado primario, existe un dolo latente en causar un perjuicio de mala fe en ocultar bienes mismo que se determina en la mayoría de casos para la naturaleza en la esfera propias de estos procesos.**

**La condena estipulada se basa en cinco años de prisión el cual puede variar por una buena conducta, se opta por una medida alterna o en el peor de los casos es absuelto, por el principio in dubio pro reo , que constituye en una regla de valoración de la prueba, dirigido al Juez o Tribunal sentenciador o, en su caso, a los miembros del Jurado, para que atemperen la valoración de la prueba a criterios favorables al acusado, cuando su contenido arroje alguna duda sobre su virtualidad inculpatoria.**

**Si estoy familiarizado desde el punto de vista del efecto o hechos que propiciaron un proceso en esta vía es importante el histórico de procedencia por recalco el tratamiento del delito no es aspecto especial es puro y simple solamente enfocado en bienes de un entorno patrimonial , cosa juzgada si fuese que se sanciona dos veces por el mismo hecho.**

En caso específico, del principio constitucional del non bis in idem no se violenta, simplemente dos sanciones de vías diferentes.

Si considero importante reforma a las leyes, normas específicas utilizadas tanto en materia de familia como penal, por aspectos, referentes a algunos vicios que podrían surgir desde la óptica constitucional y se encuentran ocultos, que podrían producir trascendencia.

En la práctica se ha valorado a la posibilidad, de mecanismo y aplicaciones más sencillas que determinen, de forma más rápida y breve una ocultación de bienes en este tipo de asuntos en específico.

Me parece sumamente importante, que se debería dar un trato especial por existir en la mayoría de casos, son personas vulnerables, menores de edad, adultos mayores u personas con cierta discapacidad más que el hecho se genera con dolo puro, claro y evidente.

Desde aspecto de bienes patrimoniales para ser concreto se dan celebraciones jurídicas ficticias, donde precisamente no existe, consentimiento de partes para efectos de un traspaso, real sin consentimiento, ya generando vicios, en materia civil, de lo cual se traspa un bien en custodia para distraerlo ante una eventual cuota de pensión alimentaria para el tema en concreto.

Teóricamente quiero terminar indicando que desde mi punto de vista personal, como profesional en derecho la parte obligada como alimentario, siendo que desde el plano penal como imputado, puede ser absuelto por el delito de fraude de Simulación, pero bien puede ser condenar si se presentó una acción civil resarcitoria, de lo cual podría alegar la parte una afectación doble en su esfera patrimonial, ya que el mismo ya canceló bajo multa un rubro por ocultar bienes, siendo en este otro pagó pecuniario desde una acción civil, no se entienda como una doble sancionar, si no como una afectación en el entorno o esfera del obligado alimentario, la cual se debería valorar con una posibilidad que puedan plantear en un futuro bajo apelación en esta vía penal.

## Bibliografía

<http://repositorio.uned.ac.cr/reuned/bitstream/120809/1450/1/La%20duracion%20y%20aspectos%20releventes%20de%20los%20procesos%20de%20pensiones%20alimentarias.pdf>

[file:///D:/Tesis%20del%20Fraude%20de%20comision del delito de fraude de simulacion ante la distribucion de bienes gananciales.pdf](file:///D:/Tesis%20del%20Fraude%20de%20comision%20del%20delito%20de%20fraude%20de%20simulacion%20ante%20la%20distribucion%20de%20bienes%20gananciales.pdf)

<file:///D:/TESIS%20PENSIONES%20%20UCR.pdf>

<http://www.conamaj.go.cr/images/libros/pdf/048.pdf>

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/autor?codigo=190341>

<https://pani.go.cr/preguntas-frecuentes/1295-pension-alimentaria>

**(Trayter Jiménez, J. M., "Sanción penal-sanción administrativa: el principio non bis in ídem", Poder Judicial 22, 1991)**

[ww.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41692&strTipM=TC](http://ww.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=41692&strTipM=TC)

Dirección electrónica: [www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional](http://www.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional)

[http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&param2=1&nValor1=1&nValor2=63664&nValor3=73323&strTipM=TC&lResultado=1&nValor4=1&strSelect=sel](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&param2=1&nValor1=1&nValor2=63664&nValor3=73323&strTipM=TC&lResultado=1&nValor4=1&strSelect=sel)

[https://www.oas.org/dil/esp/Codigo de Familia Costa Rica.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/Codigo%20de%20Familia%20Costa%20Rica.pdf)

<https://juiciopenal.com/delitos/apropiacion-indebida/la-relacion-la-simulacion-delito-la-estafa/>

[https://www.google.com/search?rlz=1C1CHBF\\_esCR806CR807&ei=QkyfXlikFJCO5wL796y4BQ&q=codigo+procesal+civil+de+costa+rica+sinalevi&oq=codigo+civil+sinalevi&gs\\_l=psy-ab.1.0.0i71i8.0.0..18415...0.0.0.....0.....gws-wiz.3EplcezLF6w](https://www.google.com/search?rlz=1C1CHBF_esCR806CR807&ei=QkyfXlikFJCO5wL796y4BQ&q=codigo+procesal+civil+de+costa+rica+sinalevi&oq=codigo+civil+sinalevi&gs_l=psy-ab.1.0.0i71i8.0.0..18415...0.0.0.....0.....gws-wiz.3EplcezLF6w)

[https://es.wikipedia.org/wiki/Non\\_bis\\_in\\_idem](https://es.wikipedia.org/wiki/Non_bis_in_idem)

**[ww.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamiento/pro\\_ficha.aspx?param1=PRD&param6=1&nDictamen=16606&strTipM=T](http://ww.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/pronunciamiento/pro_ficha.aspx?param1=PRD&param6=1&nDictamen=16606&strTipM=T)**

García de Enterría, Eduardo. La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional, Civitas, Madrid, 1985  
profesor Muñoz Conde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional

























