

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

**TEMA: JURISPRUDENCIA SOBRE MORA EN MATERIA TRIBUTARIA Y DE
FAMILIA.**

RESUMEN: La presente recopilación, incorpora la jurisprudencia más relevante sobre los temas de Mora en materia tributaria y materia de Derecho de familia, específicamente en Pensiones Alimentarias, tocando temas como el principio de non bis in idem en el cobro de intereses, la normativa aplicable en caso de retraso y la determinación del momento en que nace la obligación de pago, en el caso del tema de Pensiones alimentarias, analiza los temas de la morosidad establecida para el caso de deudores alimentarios y la inembargabilidad de fondos según la Ley de Protección al Trabajador.

Índice de contenido

1	NORMATIVA.....	1
	a) Código de normas y procedimientos tributarios.....	1
	a) Ley de Pensiones Alimentarias.....	3
2	JURISPRUDENCIA EN MATERIA TRIBUTARIA.....	4
	a) Aplicación del principio non bis in idem impide el cobro junto con la sanción por intereses	4
	b) Análisis normativo acerca de la multa aplicable.....	9
	c) Mora en caso de cobro de impuesto sobre la transferencia de vehículo en caso de rescisión de compraventa mercantil de cosa ajena	16
	d) Obligación de pago afecta al contribuyente a partir de la firmeza del fallo en proceso de lesividad	21
3	JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE FAMILIA.....	27
	a) Análisis de la morosidad según lo establece el artículo 24 .	27
	b) Sobre la facultad del Juzgador de decretar apremio sobre un deudor moroso.....	34
	c) Inembargabilidad de los fondos que creó la Ley de Protección al Trabajo en caso de morosidad por pensión alimentaria.....	37

1 NORMATIVA

a) Código de normas y procedimientos tributarios

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]¹

ARTÍCULO 40.- Plazo para pago

Dentro de los plazos que fijen las leyes respectivas, debe pagarse el tributo que se determine de acuerdo con las declaraciones juradas, presentadas por el contribuyente o el responsable, o con base en cualquier otra forma de liquidación efectuada por uno u otro o la liquidación correspondiente a pagos parciales o retenciones. Cuando la ley tributaria no fije plazo para pagar el tributo, debe pagarse dentro de los quince días hábiles* siguientes a la fecha en que ocurra el hecho generador de la obligación tributaria.

Todos los demás pagos por concepto de tributos resultantes de resoluciones dictadas por la Administración Tributaria, conforme al artículo 146 de este Código, deben efectuarse dentro de los quince días siguientes a la fecha en que el sujeto pasivo quede legalmente notificado de su obligación.

No obstante, en todos los casos los intereses se calcularán a partir de la fecha en que los tributos debieron pagarse, según las leyes respectivas. En aquellos casos en que la resolución determinativa de la obligación tributaria o la que resuelva recursos contra dichas resoluciones, se dicte fuera de los plazos establecidos en los artículos 146 y 163 de este Código, el cómputo de los intereses se suspenderá durante el tiempo que se haya excedido para la emisión de dichos actos.

Cuando el exceso de dicho plazo se configure por conducta imputable a funcionarios estos tendrán las responsabilidades señaladas en la Ley General de Administración Pública.

(Así reformado por el artículo 1º de la ley No.7900 de 3 de agosto de 1999).

ARTÍCULO 51.- Términos de prescripción

La acción de la Administración Tributaria para determinar la obligación prescribe a los tres años. Igual término rige para exigir el pago del tributo y sus intereses.

El término antes indicado se extiende a cinco años para los contribuyentes o responsables no registrados ante la Administración Tributaria o a los que estén registrados pero hayan presentado declaraciones calificadas como fraudulentas o no hayan presentado las declaraciones juradas. Las disposiciones contenidas en este artículo deben aplicarse a cada tributo por separado.

(Así reformado por el artículo 1º de la ley No.7900 de 3 de agosto de 1999)

ARTÍCULO 57.- Intereses a cargo del sujeto pasivo

Sin necesidad de actuación alguna de la Administración Tributaria, el pago efectuado fuera de término produce la obligación de pagar un interés, junto con el tributo adeudado. Mediante resolución, la Administración Tributaria fijará la tasa del interés, la cual deberá ser equivalente al promedio simple de las tasas activas de los bancos estatales para créditos del sector comercial y, en ningún caso, no podrá exceder en más de diez puntos de la tasa básica pasiva fijada por el Banco Central de Costa Rica.

Dicha resolución deberá hacerse cada seis meses, por lo menos.

Los intereses deberán calcularse tomando como referencia las tasas vigentes desde el momento en que debió cancelarse el tributo hasta su pago efectivo. No procederá condonar el pago de estos intereses, excepto cuando se demuestre error de la Administración.

(Así reformado por el artículo 1º de la ley No.7900 de 3 de agosto de 1999)

a) Ley de Pensiones Alimentarias.

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]²

ARTICULO 24.- Apremio corporal

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.

ARTICULO 25.- Procedencia del apremio

El 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.

ARTICULO 30.- Título ejecutivo por deuda alimentaria

Se podrán cobrar alimentos por las sumas adeudadas durante un período no mayor de seis meses. Constituirán título ejecutivo, la resolución firme que establece lo adeudado y la que ordena el pago de gastos extraordinarios.

Artículo 62.-Retención de salario y responsabilidad patronal

Cuando el deudor de alimentos posea una fuente regular de ingresos, por gestión de la parte interesada podrá ordenarse retener el monto correspondiente a la cuota alimentaria impuesta. La orden deberá ser acatada por el patrono o el encargado de practicar la retención quienes, en caso de incumplimiento, serán solidariamente responsables del pago de la obligación, esto sin perjuicio de que sean sancionados por el delito de desobediencia, contemplado en el Código Penal.

2 JURISPRUDENCIA EN MATERIA TRIBUTARIA.

a) Aplicación del principio non bis in idem impide el cobro junto con la sanción por intereses

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]³

Nº 152 - 2006.

SECCIÓN PRIMERA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. II Circuito Judicial de San José, Goicoechea, a las diez horas veinte minutos del veinticuatro de marzo del dos mil seis.

Proceso ordinario de lesividad tramitado en el Juzgado Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, interpuesto por el Estado, representado últimamente por el Procurador Adjunto Cristóbal Chavarría Matamoros, mayor, abogado, vecino de San José, demás calidades ignoradas, contra Fieros Internacionales Sociedad Anónima, representada por su apoderado, Ramiro Alvarado Arias, mayor, casado, médico, vecino de San José, cédula de identidad número dos-ciento veintitrés-trescientos ochenta y seis.

RESULTANDO

1.- Fijada la cuantía de este proceso en la suma de cuatrocientos mil colones, se promueve esta demanda para que en sentencia se declare : "Solicito que se anule la resolución N °158-99-P, de las diez horas del diez de junio de mil novecientos noventa y nueve, dictada por la Sala Primera del Tribunal Fiscal Administrativo por ser contraria a derecho y lesiva a los intereses fiscales, condenando al demandado al pago de ambas costas del juicio".

2.- La sociedad demandada no contestó la acción.

3.- La licenciada Ileana Isabel Sánchez Navarro, juez del juzgado de la materia, en resolución N°907-2002, de las trece horas del veintitrés de setiembre del dos mil dos, dispuso: "Se declara parcialmente con lugar la presente demanda ordinaria de lesividad

entendiéndose denegada en lo no dicho expresamente. Se anula la resolución de la Sala Primera del Tribunal Fiscal Administrativo N°158-99 P de las diez horas del diez de junio de mil novecientos noventa y nueve, únicamente en cuanto dispuso la improcedencia del pago de los intereses por el atraso en la cancelación del impuesto a la propiedad de vehículos por parte de la demandada, establecidos en el numeral 57 del Código de Normas y procedimientos tributarios. Se falla el asunto sin especial condenatoria en costas."

4.- Inconforme con lo resuelto el representante estatal apeló, recurso que fue admitido y en virtud de lo cual conoce este tribunal en alzada.

5.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley y no se observan vicios que pudieren originar nulidad o que deban ser subsanados. Se dicta esta resolución dentro del término conferido por ley, previa deliberación de rigor.

Redacta la juez Vargas Vargas.-

CONSIDERANDO

I.- Se avalan los hechos tenidos como probados por ser contestes con lo acontecido en autos.

II.- Señala el representante del Estado que recurre de la resolución del juzgado en cuanto no reconoce la obligación de pagar los recargos por mora, según lo señala el artículo 80 bis del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, los cuales estima el personero estatal son independientes, sin embargo, el juzgado concedió sólo la multa que dispone el numeral 9 inciso h) de la Ley N°7088, entendiendo que el recargo del uno por ciento por cada mes o fracción desde el momento en que debió satisfacerse la obligación y hasta la fecha de pago efectivo del tributo, la cual deberá pagarse sobre las sumas o montos sin cancelar, constituye una sanción y que no tiene carácter indemnizatorio, criterio que no comparte el representante estatal y por lo cual solicita se revoque la resolución impugnada, precisamente en cuanto no concede los recargos por multa. No comparte el Estado la tesis de que se trata de un doble pago, en su lugar argumenta que las multas o recargos por mora no tienen carácter de pena o sanción, señala una resolución de la Sala Constitucional y otro de la Sección Segunda de este Tribunal, en donde se indica que el estado tiene derecho a cobrar las multas por mora según el artículo 76, hoy 80 del Código antes mencionado. Manifiesta que

tanto los intereses como la mora pueden aplicarse de manera automática, como una indemnización a favor del Estado y que ello no significa un quebranto del principio "no bis in idem", contemplado en el artículo 42 de la Constitución Política. Alega que el artículo 57 del Código mencionado, es claro al indicar que un pago hecho fuera de término produce la obligación de pagar junto con el tributo que se adeuda, un interés, y que éste constituye el fundamento para el pago de las multas. Afirma que al admitir la tesis del Juzgado se contradice no sólo el numeral 80 bis, sino la misma filosofía que contiene el ordinal 75 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios de que la sanción debe imponerse teniendo en cuenta el principio de legalidad, lo que significa que no puede el juzgado dejar de lado el numeral 76, ahora 80 bis, del ya tantas veces mencionado Código. Por último señala que, en todo caso, o se entiende que se trata de dos leyes que tienen que ser aplicadas en forma independiente, la norma del artículo 9 inciso h) y la del 76 y 80 bis del Código Tributario, o quizá deba alegarse una posible inconstitucionalidad por doble imposición, pero no aplicar una tesis como la expuesta en sentencia, pues según afirma ello no es acorde con lo querido por el legislador, porque no se aplica el principio de legalidad, por lo que solicita se revoque lo resuelto en lo solicitado.-

III.- En cuanto a la naturaleza sancionatoria o indemnizatoria de los recargos, ya la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en resolución N°60-F-04, de las nueve horas treinta minutos del treinta de enero del dos mil cuatro, señaló: "IV.- Los agravios alegados se reducen al punto de determinar si es posible que la mora establecida en el artículo 76 del Código Tributario, pueda cobrarse en conjunto con los intereses del numeral 57 ibídem y la multa del ordinal 9 inciso h) de la Ley de Reajuste Tributario. Interesa determinar, si como lo sostiene el recurrente, su naturaleza es diversa y pueden coexistir, o si por el contrario lleva razón el Tribunal y, por tanto no es posible aplicarle a los administrados el porcentaje por morosidad que estipula el ordinal 76 citado, junto con los réditos del artículo 57. Esta Sala ya se ha pronunciado al respecto, aunque había expresado que no existía infracción al principio del non bis in idem, si se cobraban ambos rubros (sentencia N°948 de las 16 horas 20 minutos del 4 de diciembre del 2002), en la actualidad habiendo efectuado un nuevo estudio del marco jurídico se ha fallado en forma distinta, como se pasa a exponer. El artículo 76 citado, que luego pasó a ser el 80 y 80 bis del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, sancionaba la morosidad para los tributos determinados por resolución de la Administración Tributaria de la siguiente forma"... Los morosos tendrán un recargo del uno por ciento (1%) por cada mes o fracción de mes transcurrido desde el momento en que debió

satisfacerse la obligación hasta la fecha del pago efectivo del tributo y se calculará sobre las sumas sin pagar a tiempo...". El numeral 9 d marras, en lo que interesa estipula: "Sanción. La mora en el pago del impuesto será motivo para el retiro de la placa, lo cual será sancionado con una multa del diez por ciento (10%) mensual por cada mes de atraso, que se aplicará sobre el monto del impuesto que debió pagarse, pero el total no podrá exceder de ese monto". El ordinal 57 del Código Tributario en lo pertinente señala: "Intereses a cargo del contribuyente. El pago efectuado fuera de término hace surgir, sin necesidad de actuación alguna de la Administración Tributaria, la obligación de pagar juntamente con el tributo, un interés...". Es conveniente resaltar que, en las dos primeras normas transcritas la mora en el pago del tributo, está tipificada como una sanción, lo que difiere en ellas es el porcentaje, por ende en cada caso ello incidirá en la suma a imponer. Definida su naturaleza, lo pertinente es definir si es factible aplicarlos de manera simultánea. Con respecto a este punto, en un fallo reciente la Sala expresó: "... ambos numerales sancionan una misma conducta: el pago extemporáneo de la obligación tributaria, no dejando duda, en criterio de esta Sala, de ser contrario al principio constitucional conocido como "non bis in idem" consagrado en el numeral 42, y al amparo del cual, es prohibido sancionar a una misma persona dos veces por una misma falta. Este mandato impedía a los juzgadores acceder a lo pretendido por el Estado, sin por ello dejar de aplicar una norma vigente, como aquí se aduce, máxime si, de acuerdo con la interpretación hermeneútica del derecho, la propia legislación soluciona el conflicto, al disponer el numeral 70 del Código Tributario que frente a una situación como la apuntada, debe aplicarse la sanción más severa y que para el caso resulta ser la prevista en el ya citado artículo 9 inciso h tal y como se dispuso en el fallo recurrido" (sentenciaN°415 de 8 horas 30 minutos del 18 de julio del 2003). V.- Por lo expuesto queda claro que el recurrente no lleva razón y que la interpretación de la Sección Primera del Tribunal Superior Contencioso Administrativo en su fallo, se encuentra ajustada a derecho, pues interpreta correctamente estos preceptos y aplica acertadamente el principio non bis in idem, porque en la especie si se toma la posición de la Administración éste se violentaría. Consecuentemente la Sala es del criterio que tanto los intereses como los recargos por mora sancionan una misma conducta, de ahí que cuando el administrado solicita el cálculo de los impuestos atrasados, el Estado no puede cobrar junto a éstos intereses y recargos por mora. En suma no se trata de condonar una sanción por recargo, sino de la improcedencia de aplicar simultáneamente dos penas a una misma conducta".

IV.- Según lo transcrito se concluye que no lleva razón el representante estatal en sus agravios, pues si bien en años anteriores tanto la Sala Primera como este Tribunal aplicaron en forma simultánea el numeral 9 inciso h) de la Ley 7088, Ley de la Propiedad de Vehículos Automotores Aeronaves y Embarcaciones y el 76 hoy 80 del Código Tributario, luego del estudio pormenorizado efectuado por la Sala Primera de la Corte, se llegó a la conclusión de que, efectivamente se trata de una doble sanción y que, por ende se violenta el principio constitucional del "no bis in idem" al condenar al pago de la multa y recargos por mora, por lo que en este sentido debe confirmarse lo dispuesto por la juzgadora de instancia.

POR TANTO

En lo que ha sido objeto de recurso se confirma la resolución apelada.

b) Análisis normativo acerca de la multa aplicable

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]⁴

No. 57-2004

SECCIÓN PRIMERA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Segundo Circuito Judicial de San José a las diez horas con cuarenta minutos del dieciocho de febrero del dos mil cuatro.

Proceso ordinario de lesividad tramitado ante el JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA, interpuesto por EL ESTADO representado por el Procurador Adjunto Ronny Bassegy Fallas, mayor, casado, abogado, vecino de San José, cédula 1-563-911, contra la señora MARÍA CATALINA APÉSTEGUI PACHECO, mayor, casada en segundas nupcias, ama de casa, vecina de San José, cédula 9-040-965.

RESULTANDO:

1) Que estimada en quinientos mil colones la demanda es para que en sentencia se declare: "1-) Que el fallo N°312-99 de las nueve

horas treinta minutos del veinte de setiembre de mil novecientos noventa y nueve, emitido por la Sala Primera del Tribunal Fiscal Administrativo, es contrario a derecho y lesivo a los intereses del Estado en materia fiscal, y pido que se anule el mismo en cuanto al no pago de intereses y mora que ha establecido dicho fallo. 2-) Que el Fisco tiene derecho a cobrar los montos correspondientes por mora e intereses que son los fijados mediante el cálculo matemático que consta en el expediente administrativo a folio 29 y fijado directamente por la Dirección General de la Tributación Directa. 3-) Que el oficio N°PV-779-98 de fecha 20 de setiembre de 1998, emitido por la jefatura de la Dirección General de la Tributación Directa, así como la Resolución de la misma dirección AU01TV 0356-9 de las doce horas con ocho minutos del tres de mayo de marzo (sic) de mil novecientos noventa y nueve, se encuentran ajustados a derecho. 4-) Que en caso de oposición a la presente demanda, son a cargo de la parte demandada las costas personales y procesales del litigio."

2) Que la parte accionada contestó negativamente la demanda y a ella opuso las excepciones de falta de derecho y pago.

3) Que la licenciada Lorena María Montes de Oca Monge, Jueza de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, en sentencia No. 1184-01 de las once horas del veintiuno de diciembre del dos mil uno, dispuso: "POR TANTO: Se declara con lugar la excepción de falta de derecho. Se declara sin lugar en todos sus extremos la presente demanda de lesividad planteada por el Estado contra la resolución N° 312-99 emitida por el Tribunal Fiscal Administrativo a las nueve hora treinta minutos del veinte de setiembre de mil novecientos noventa y nueve.- Son a cargo del Estado ambas costas de esta acción."

4) Que inconforme con lo resuelto el Estado apeló, recurso que fue admitido y en virtud del cual conoce este Tribunal en alzada.

5) Que en los procedimientos se han observado las prescripciones de rigor, no se notan errores u omisiones que deban ser subsanados, por lo que se dicta esta sentencia dentro del término que lo permiten las ocupaciones del despacho, previa la deliberación correspondiente.

Redacta el Juez González Quiroga y

CONSIDERANDO:

I.- Se acoge la lista de hechos probados que contiene la sentencia apelada, con las siguientes aclaraciones: El elemento probatorio del hecho primero es el documento visible a folio 1 del expediente

administrativo. Se comparte el hecho tenido por indemostrado.

II.- El representante estatal se muestra inconforme con la sentencia, la cual, afirma, carece de suficiente fundamentación en tanto omite manifestarse sobre los puntos importantes para resolver el fondo del asunto, a saber: plazo para pagar el impuesto sobre el vehículo y la naturaleza jurídica de los intereses, recargos y multas de la obligación tributaria. Sobre el plazo a partir del cual deben correr los intereses, objeta que la sentencia indicara nada más que los treinta días que el administrado tiene para pagar la obligación principal sin ellos, se contarían a partir de la notificación de la resolución del Tribunal Fiscal Administrativo, quien determinaba el tributo en última instancia, sin refutar lo alegado por la representación estatal de que el antiguo artículo 40 establecía dos supuestos: uno, quince días hábiles de ocurrir el hecho generador cuando la ley no fija plazo y otro, de los treinta días en resoluciones dictadas por la Administración, de conformidad con el artículo 146 del Código Tributario. Estima entonces errónea la interpretación del Juzgado, porque este último numeral se aplica para la determinación oficiosa de la obligación tributaria, pues esa norma se encuentra dentro de la Sección Cuarta: Determinación por la Administración Tributaria y además, se relaciona con el artículo 15 de la misma sección que remite a la determinación en los casos del artículo 124 del mismo cuerpo legal, que es determinación de oficio, por lo que no resulta de aplicación el párrafo tercero del artículo 40 del Código Tributario, dado que lo resuelto por el Tribunal Fiscal Administrativo no se enmarca dentro de un proceso de determinación oficiosa de la obligación tributaria, sino de un proceso de impugnación. Por otra parte, sigue manifestando el apelante, partiendo de que este plazo de los treinta días no es de aplicación al caso de la señora Apéstegui, debe señalarse que si se hizo pago del tributo fuera del plazo legal establecido, resultaba obligatorio pagar los montos correspondientes por concepto de intereses y de mora según lo dispuesto por los artículos 57 y 76 del Código Tributario. Alega que lo afirmado por la demandada sobre buen pago, está equivocado por tratarse de un plazo diferente el concedido para pagar el impuesto de transferencia de vehículos y cita el artículo 13 de la Ley de Reajuste Tributario y la resolución 18° del Consejo Arancelario Aduanero N° 7088, con lo que concluye que existió atraso y proceden intereses y mora. Reitera además, que el Tribunal Fiscal impide cobrar multas e intereses previstos en los artículos 76 y 57 del Código Tributario y que señaló que al respecto existía confusión, al homologar figuras diferentes, por cuanto los intereses como la mora tenían naturaleza indemnizatoria y la multa

sancionatoria, por lo que este aspecto debió de haberse dilucidado.

III.- Sobre el tema aquí debatido, ya esta Sección del Tribunal expresó: " IV.- Debe señalarse que el Código de Normas y Procedimientos Tributarios, promulgado por Ley 4755 de 3 de mayo de 1971, ha sufrido varias reformas, por lo que la cita de los artículos se puede prestar a confusión. El artículo 57 que establece los intereses a cargo del contribuyente por no pago oportuno de sus obligaciones, mantiene el mismo concepto y contexto, pese a que la forma de determinar el rédito ha sido variada por dos reformas, así por la Ley de Justicia tributaria número 7535 de 31 de julio de 1995 y por la Ley 7900 Modificación del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, publicada el 17 de agosto de 1999 y que entró a regir a partir del 1 de octubre del mismo año, se ubicó en los artículos 80 y 80 bis, en el capítulo de Infracciones Tributarias, lo que deberá tenerse en cuenta al analizar el acto dictado por el Tribunal Fiscal Administrativo. La resolución en este proceso se dictó el 17 de junio de 1998 y fue notificada el 14 de setiembre del mismo año, por lo que la normativa aplicable sería la vigente antes de la Ley 7900 citada. V.- Los agravios de la parte actora no pueden ser estimados, el carácter indemnizatorio y no sancionatorio de los intereses entonces estipulados en el artículo 57 del Código de la materia, ha sido objeto de repetidos pronunciamientos de la Sala Constitucional en los que ha quedado meridianamente claro que su imposición, por la naturaleza comentada, son procedentes y no rozan con el principio de improcedencia de doble sanción por unos mismos hechos contemplando en el artículo 42 de la Constitución. (Al respecto resoluciones números 6362-94, 0576-95 y 1486-98). Las declaraciones que se pide incorporar en la sentencia, sobrepasan los límites de la petitoria de la demanda, por lo que no es posible cumplimentarlas en esta fase del proceso. (Artículo 155 del Código Procesal Civil). VI.- Lo que corresponde resolver de las alegaciones del representante del Estado, se limitan a aclarar si es posible imponer la mora en el pago de la deuda tributaria, entonces en el artículo 76 del Código citado, en concurrencia con la sanción estipulada en el inciso h) del artículo 9, de la Ley de Reajuste Tributario de 30 de noviembre de 1987. Como primer paso, estima esta Sección que se debe dilucidar si la naturaleza de tal tributo, está definida por la Sala Constitucional, especialmente por la mencionada por el personero estatal, número 1486-98 de las diecisiete horas con treinta y nueve minutos del cuatro de marzo de mil novecientos noventa y ocho. En lo que interesa, aquel fallo expresa: "En primer lugar, tal y como lo señala la Administración recurrida, la naturaleza jurídica de los intereses y la mora no es la de una sanción, sino más bien una medida compensatoria por el

lucro o renta de capital adeudado por el sujeto pasivo de la obligación, que hubiera disfrutado la Administración si el cumplimiento de la obligación se hubiese verificado oportunamente, pero que no se percibió en vistas de la cancelación tardía del crédito fiscal, y, en segundo lugar, como se ha indicado supra, la sanción de cierre del negocio no obedeció al pago tardío del tributo sino más bien a la presentación extemporánea de la declaración correspondiente, es decir por incumplimiento de un deber formal." El parte el inciso h) del artículo 9 de la Ley 7088 citada dice: "Sanción. La mora en el pago del impuesto será motivo para el retiro de la placa, lo cual será sancionado con una multa del diez por ciento (10%) mensual, por cada mes de atraso, que se aplicará sobre el monto del impuesto que debió pagarse, pero el total no podrá exceder de ese monto." El examen es entonces, si la obligación de pago por mora puede cobrarse dos veces. No parece posible sin quebranto del principio constitucional de no bis in idem, pues cualquiera que sea la naturaleza de ese cobro, indemnizatorio o restitutorio, se está obligando al pago dos veces, vicio que se pretendía evitar en el artículo 73 del Código Tributario de entonces que estipulaba que cuando "un hecho configure más de una infracción, debe aplicarse la más severa". Entonces, si el hecho es la mora en el pago de la deuda tributaria y se sancionaba en el artículo 76 con un recargo de un uno por ciento por cada mes o fracción de mes transcurrido desde el momento en que debió satisfacerse la obligación hasta la fecha del pago efectivo del tributo y el mismo hecho "la mora en el pago" tiene, en el inciso h) del artículo 9 de la ley citada, la consecuencia de retiro de la placa y una multa del diez por ciento mensual, por cada mes de retraso, sobre el monto del impuesto que debió pagarse, sin exceder ese monto, debe aplicarse únicamente ese recargo. A lo dicho conviene resaltar que antes y ahora la mora en el pago del tributo, está tipificada dentro de la categoría de ilícitos tributarios como infracción administrativa, (Artículos 65, párrafo primero, y 76 de la Ley 7335 y 65, 80 y 80 bis de la Ley 7900). Por esas razones, ha de confirmarse lo resuelto por el Juzgador de Instancia en ese extremo..." (Resolución No. 304-2001 de las 10:40 horas del 26 de septiembre del 2001)

IV.- No existe razón para variar las tesis central antes transcrita, máxime que la Sala Primera de la Corte, en sentencia 000415-F-2003 la acogió, en cuyo considerando IV expresó: -"Procede determinar si es legalmente posible la aplicación simultánea de las multas previstas en el artículo 9 inciso h), de la Ley N°7088, conocida como Ley de Reajuste Tributario, y de las contempladas en el Código de Normas y Procedimientos Tributarios. Si bien esta Sala, en la sentencia N° 948 de las 16 horas 20 minutos del 4 de diciembre del 2002, sostuvo que sí es procedente

la aplicación conjunta, bajo un nuevo estudio del marco jurídico se arriba ahora a una conclusión distinta, como de seguido se verá. El Código Tributario ha sufrido una serie de reformas, por lo que resulta pertinente hacer un breve recuento para evitar alguna confusión. El artículo 68 original, contemplaba entre las infracciones tributarias, la mora en el pago; su figura la definía el ordinal 95 y la sanción el 84, en tanto el 96 disponía la pena a aplicar. Con la reforma por Ley N°7535 de 31 de julio de 1995 (Ley de Justicia Tributaria), la mora se incluyó en el "Título III. Hechos ilícitos tributarios... Capítulo II Sanciones Administrativas". Su definición y sanción, se reguló en el canon 76, y luego, por Ley N°7900 de 3 de agosto de 1999, pasó a los ordinales 80 y 80 bis. La primera de las disposiciones citadas establece en lo conducente: "Artículo 9.- Sanción. La mora en el pago del impuesto será motivo para el retiro de la placa, lo cual será sancionado con una multa del diez por ciento (10%) mensual, por cada mes de atraso, que se aplicará sobre el monto del impuesto que debió pagarse, pero el total no podrá exceder de ese monto", en tanto la del Código Tributario, vigente a la fecha en que sucedieron los hechos (Ley N°7535), disponía: "Artículo 76.- Morosidad. Incurrir en mora quien paga la deuda tributaria fuera de los términos establecidos por la legislación correspondiente, salvo que se le haya concedido la prórroga mencionada en el artículo 38 de este Código. Los morosos tendrán un recargo del uno por ciento (1%) por cada mes o fracción de mes transcurrido desde el momento en que debió satisfacerse la obligación hasta la fecha del pago efectivo del tributo y se calculará sobre las sumas sin pagar a tiempo...". Los numerales transcritos califican la multa a cargo de quien pague el tributo fuera del tiempo legalmente establecido como una sanción, aunque difieren en el porcentaje correspondiente a cada caso, lo cual, en definitiva, incide en el monto a imponer. De ahí que es innegable su naturaleza sancionatoria, tal y como la calificó el Tribunal de grado. Definida por la propia ley su naturaleza, corresponde determinar si es posible su aplicación simultánea. Si bien la Sala Constitucional, en el voto que refiere el recurrente, se pronunció sobre la imposición de diferentes sanciones, ello se hizo atendiendo a que, en ese caso concreto, la causa y origen de las mismas eran diferentes: el de la multa, por atraso en el pago y el cierre del negocio por la falta de presentación de las declaraciones de ventas, lo que dice de su no vinculación al caso y, por ende, de la no violación del numeral 13 de la Ley de Jurisdicción Constitucional. Contrario a ello, en este asunto, ambos numerales sancionan una misma conducta: el pago extemporáneo de la obligación tributaria, no dejando duda, en criterio de esta Sala, de ser aplicadas en forma concurrente, se estaría castigando dos veces la misma conducta, lo cual, resulta a todas luces

contrario al principio constitucional conocido como "non bis in idem" consagrado en el numeral 42, y al amparo del cual, es prohibido sancionar a una misma persona dos veces por una misma falta. Este mandato impedía a los juzgadores acceder a lo pretendido por el Estado, sin por ello dejar de aplicar una norma vigente, como aquí se aduce, máxime si, de acuerdo con la interpretación hermenéutica del derecho, la propia legislación soluciona el conflicto, al disponer el numeral 70 del Código Tributario que frente a una situación como la apuntada, debe aplicarse la sanción más severa y que para el caso resulta ser la prevista en el ya citado artículo 9 inciso h, tal y como se dispuso en el fallo recurrido. Ese ordinal fue reformado por la Ley N° 7900 de 17 de agosto de 1999 (y no por Ley N°7088 que erróneamente se cita en el recurso), correspondiendo al 73 actual en que se fundamenta el fallo y pese a no ser aplicable, por ser posterior a la fecha en que se dieron los hechos, en nada afecta la solución impartida por cuanto no hace sino reproducir la redacción original, sea la del artículo 70."

V.- No obstante lo anterior, la sentencia debe confirmarse porque, aunque la acción se planteó contra el criterio del Tribunal Fiscal, de que sólo cabe el pago de la multa y que esta no es compatible con intereses y recargo por mora; ahora, se trae a colación una discusión distinta, referente a la suspensión de intereses y mora con el reclamo hasta los treinta días posteriores a la notificación de su determinación y en ella se cae en la contradicción de achacarle al Tribunal Fiscal lo que la propia Dirección estableció, de la aplicación al sub júdice del párrafo tercero del artículo 40 del Código Tributario y partiendo de esa falsa premisa, se pretende en los agravios que se revoque la sentencia, para declarar la procedencia de intereses y mora. Cabe agregar que hay un error de apreciación en esta lesividad por parte del Estado. En primer lugar, trata como ya se advirtió, de desvirtuar su propia práctica anterior de que el reclamo suspendía el pago de intereses y recargo, en dos motivos: a) por una parte, en que aún cuando lo aquí discutido nació bajo una ley anterior, pretende aplicarle la reforma, violando el principio constitucional de la irretroactividad de la ley, lo cual fue discutido incluso en esa sede, en voto 2001-00618 como lo indica la demandada; b) y por otra parte, en que el artículo cuarenta se aplica exclusivamente para las determinaciones de oficio. Esta discusión es estéril, porque no forma parte de la lesividad, desde que el propio Director General de Tributación así se lo indicó a la señora Apéstegui como consta a folio 8 del expediente administrativo y se tuvo como probado en el hecho b). Existe además otra discusión con diferente enfoque por las partes, con

relación al pago de las multas e intereses. Desde luego que, si la demandada pagó en tiempo, en ese entonces treinta días después de notificada de la resolución, el proceso es académico, reducido a que quedara patente que si el pago se efectuara después de esa fecha además de la multa debía pagar intereses, que es la tesis que ha sostenido en forma reiterada este Tribunal y que acogió la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en la resolución 415-F-2003, de las ocho horas treinta minutos del dieciocho de julio de dos mil tres. El expediente administrativo es omiso en ese dato y la parte afectada aunque afirma que hizo el pago oportunamente no lo demuestra, en todo caso esa interpretación no fue declarada lesiva y por ende no puede ser atendida en este proceso.-

POR TANTO

Por lo indicado se confirma la sentencia apelada.

c) Mora en caso de cobro de impuesto sobre la transferencia de vehículo en caso de rescisión de compraventa mercantil de cosa ajena

[SALA PRIMERA]⁵

Exp: 00-000512-163-CA

Res: 000808-F-2003

SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas veinte minutos del veintiocho de noviembre del año dos mil tres.

Proceso ordinario de lesividad, establecido en el Juzgado de lo Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda por " el Estado " , representado por el procurador adjunto, Luis Fernando Pérez Morais, contra " Poás Renta Carro, Sociedad Anónima " , representada por su Presidente, Joaquín Antonio Bolaños Alpízar, casado, con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma. Las personas físicas son mayores de edad, abogados y vecinos de San José.-

RESULTANDO

1º.- Con base en los hechos que expuso y disposiciones legales que citó el personero del Estado formuló demanda ordinaria de lesividad, cuya cuantía se fijó como inestimable, a fin de que en sentencia se declare: "1. Se anulen, por ser absolutamente nulas y en lo desfavorable a la administración tributaria, las resoluciones de la Sala 1ª del Tribunal Fiscal Administrativo nº413-99 de las 10.10 hrs del 2-12-99 y nº55-2000 de las 9.05 hrs. del 14-3-00. 2. Se condene a la demandada a pagar el impuesto, las multas, la mora y los intereses que se liquidarán en ejecución de sentencia a partir de la notificación del oficio pv 281-99 de 31-5-99, la que se produjo el 11-6-99.".-

2º.- El apoderado de "Poás Renta Carro Sociedad Anónima" contestó negativamente la demanda y opuso las excepciones de falta de derecho, falta de interés y la de falta legitimación ad causam pasiva.-

3º.- La Jueza, Lic. Lorena Montes de Oca Monge, en sentencia número 554-02, de las 15 horas del 6 de mayo de 2002, resolvió: "Se declara sin lugar la excepción de falta de legitimación ad causam pasiva. Siendo de recibo las defensas de falta de interés y falta de derecho, se declara sin lugar el presente proceso y se resuelve sin especial condenatoria en costas.".

4º.- El representante estatal apeló, y el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección Segunda, integrado por los Jueces Sonia Ferrero Aymerich, Cristina Víquez Cerdas y Hubert Fernández Argüello, en sentencia N° 246-2003, dictada a las 14 horas 10 minutos del 13 de mayo de 2003, dispuso: "Sin lugar la nulidad que invoca el Estado. Por las razones dadas, se confirma la sentencia apelada.".

5º.- El representante estatal formuló recurso de casación por el fondo, estima que se han violado los artículos 13 inciso a), c), e) y d) de la Ley 7088 de 30 de noviembre de 1987, 369, 370 y 371 del Código Procesal Civil.

6º.- En los procedimientos se han observado las prescripciones legales. Intervienen en la decisión de este asunto los Magistrados Suplentes, Hernando París Rodríguez y Damaris Vargas Vásquez.

Redacta La Magistrada Escotot Fernández; y,

CONSIDERANDO

I.- El 11 de febrero de 1999 Poás Renta Carro S.A. compró el

vehículo BMW, placa 263128 en la suma de \$6.000.000,00, el cual posteriormente fue valorado por Tributación Directa en \$9.942.000,00 a efectos de calcular y liquidar el impuesto sobre la propiedad y transferencia de vehículos que establece la Ley N° 7088 de 30 de noviembre de 1987. Poás Renta Carro S.A. reclamó la valoración ante la Dirección General de Tributación Directa, y ésta le fue denegada, por lo cual apeló. El Tribunal Fiscal Administrativo confirmó el valor dado al vehículo en dicha Dirección y el cobro de la multa prevista en el artículo 13 inciso e) de la referida ley, negando el cobro de intereses y mora. El Estado interpone el presente proceso contencioso administrativo de lesividad en el cual solicita se anulen las resoluciones de la Sala Primera del Tribunal Fiscal Administrativo: N° 413-99 de las 10 horas 10 minutos del 2 de diciembre de 1999 y N° 55-2000 de las 9 horas 5 minutos del 14 de marzo del 2000, al considerarlas absolutamente nulas en lo desfavorable a la administración tributaria. Además, peticona se condene a Poás Renta Carro S.A. a pagar: el impuesto, las multas, el recargo por mora y los intereses se liquidarán en la etapa de ejecución de sentencia. La primera resolución impugnada, confirma lo dicho por la Dirección General de Tributación sobre el valor dado al vehículo a efectos de calcular el impuesto de traspaso de vehículos de conformidad con el artículo 40 del Código Tributario, pero señala que la multa prevista en el artículo 13 antes mencionado constituye la única, específica y absoluta sanción pecuniaria que puede cobrar la Administración, no así los intereses y la mora previstos en los artículos 76 y 57 del Código Tributario, dando por agotada la vía administrativa. La segunda resolución que se combate, adiciona y aclara la anterior indicando que de conformidad con el artículo 40 del Código Tributario no procede el cobro de la multa establecida en el artículo 13 inciso e) antes mencionado durante el período comprendido entre la fecha de presentación del reclamo y los 30 días posteriores a la notificación de la resolución, reitera la improcedencia del cobro de los intereses y el recargo por mora. La sociedad demandada contestó negativamente la demanda y opuso las excepciones de falta de derecho, falta de interés, falta de legitimación "ad causam" pasiva. El Juzgado declaró sin lugar la excepción de falta de legitimación ad causam pasiva y acogió las defensas de falta de interés y falta de derecho; declaró sin lugar la demanda y falló el asunto sin especial condenatoria en costas. Ante recurso de apelación, el Tribunal Contencioso Administrativo confirmó la sentencia recurrida.

II.- Inconforme el Estado formula recurso de casación por razones de fondo. En su primer agravio, manifiesta que Manuel de la Cruz Cisneros vendió el automóvil a Euro Autos de

Centroamérica S.A., el 22 de enero de 1999 y éste a su vez lo vendió a Poás Renta Carro S.A. tres semanas después, lo cual consta en documento de folio 39 del expediente judicial y en la contestación al hecho primero de la demanda. Agrega, que no fue sino 8 meses después esa venta quedó sin efecto por disposición de las partes. Señala que, a efectos de este proceso únicamente interesa la transferencia del bien para establecer el nacimiento de la obligación tributaria. A su juicio, el Tribunal se olvida de la transferencia probada en autos y niega su pretensión, aduciendo que no hubo transferencia de dominio, porque la vendedora no entregó el bien al comprador y ello impidió la configuración del hecho generador del tributo, obviando ser suficiente la transferencia documentada para que nazca la obligación tributaria, independientemente, de la entrega o no del bien. Por lo que acusa error de derecho al no otorgársele el valor probatorio al documento de folio 40 aportado por la demandada como prueba número 3 de su contestación, en el cual consta la transferencia, pues en él se indica "que Euro Autos recibió del representante de la demandada el objeto de la venta como parte de pago de otro vehículo", sin embargo, afirma ello no fue considerado por el "Ad quem". Añade, que al no haber sido objetado ese documento por el Estado en los términos de los artículos 388 párrafo 2) y 693 párrafo 4) del Código Procesal Civil tiene pleno valor probatorio de conformidad con el artículo 379 ibídem, infringiendo el ordinal 13 incisos a) y c) de la Ley 7088 de 30 de noviembre de 1987. El segundo agravio consiste en la infracción del artículo 13 de la Ley N° 7088 de 30 de noviembre de 1987 de reajuste tributario por falta de aplicación. Argumenta, que a efectos de esa ley lo que le interesa para recaudar el tributo es la simple transferencia de la cosa documentada notarialmente, aparte de si hubo o no entrega del bien. Sin entrar a analizar la venta porque ello significa dejar en manos de los contratantes el hecho generador del impuesto, ya que lo manipularían con la entrega del bien o del precio. En su opinión, el Tribunal se equivocó al considerar temas no previstos en la norma como lo son la entrega del bien o si se dejó sin efecto la venta; obviando que era suficiente la negociación documentada. La tercer censura consiste en la preterición de la escritura de compraventa celebrada ante notario el 11 de febrero de 1999 entre Euro Autos de Centroamérica S.A. y la demandada (folio 39). En su opinión, el Tribunal le negó a ese documento el valor de plena prueba que le otorgan los artículos 369, 370, 371 todos del Código Procesal Civil al no tener por cierta la transferencia documentada notarialmente y con ello la existencia del hecho generador del tributo, infringiendo el numeral 13 incisos a), c), e), d) de la ley 7088.

III.- El Tribunal señala que en la compraventa de vehículos automotores, el traspaso se perfecciona con la escritura pública donde consta el negocio y; es allí donde por regla general se produce la transferencia de dominio, aunque para que el título perjudique a terceros es necesario su presentación al Registro Público de conformidad con lo establecido en la Ley de Tránsito por Vías Públicas Terrestres. Dentro de esa corriente, indica, se encuentra el artículo 13 de la Ley 7088, partiendo de la premisa que la traslación del dominio se perfecciona con el acuerdo que se consigna en la escritura, salvo que se declare la nulidad del negocio o que por motivos excepcionales no se dé la transferencia. Agrega que, " el hecho generador del impuesto a que se refiere el artículo 13 de la Ley 7088 se produce al momento mismo en que aquella se suscribe" (folio119). Sin embargo, afirma el Tribunal, que en el asunto bajo examen para que surja la obligación tributaria debió darse la transferencia de dominio, la cual por tratarse de una compraventa mercantil de cosa ajena " no se produce con la sola escritura" (folio 121), sino que se impone la obligación del vendedor de adquirirlo y de entregarlo al comprador; por ende si vende quien no es dueño, como en este caso, no puede haber cambio de titularidad. Concluye que, bajo tales circunstancias, no fue posible la producción del hecho generador del tributo.

IV.- Resulta importante destacar que los agravios esbozados por el casacionista tanto por violación directa como indirecta de ley se circunscriben a afirmar que sí se configuró el hecho generador del tributo, en tanto para ello era suficiente la transferencia documentada independientemente de la entrega o no del bien de conformidad con lo estipulado por el artículo 13 de la Ley 7088, transferencia que se corrobora al apreciar el documento de folio 40 y la escritura de compraventa. Empero, no combate de forma atinada el fundamento que tuvo el Tribunal para concluir que el hecho generador no se produjo. El Tribunal en ningún momento niega la venta, por el contrario la tiene por realizada precisamente con base en la escritura de folio 39 que el recurrente acusa preterida. Sin embargo, agrega que, para que surja la obligación tributaria debe producirse una " transferencia de dominio", y en los casos de compraventa mercantil de cosa ajena como el presente, en el cual Euro Autos de Centroamérica S.A. vendió a Poás Renta Carro S.A. un vehículo que no le pertenecía, esa transferencia no se produce con la sola escritura, " pues si legislación comercial no le resta validez a dicho negocio, prevé la obligación del vendedor de adquirirlo y de entregarlo al comprador (...) si al momento de celebrarse el contrato, quien vende no es dueño, no puede haber cambio de titularidad hasta tanto no se cumpla la obligación indicada" (folio 121). Esos

argumentos no fueron atacados en el recurso, olvidó el casacionista combatir lo que el Tribunal entendió por "transferencia de dominio"; y en consecuencia, los reproches planteados resultan inútiles para quebrar el fallo, por lo cual corresponde declarar sin lugar el recurso. Se impondrá el pago de las costas del recurso a cargo de la parte recurrente.

POR TANTO

Se declara sin lugar el recurso. Se impone el pago de sus costas a la parte recurrente.

d) Obligación de pago afecta al contribuyente a partir de la firmeza del fallo en proceso de lesividad

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]⁶

No. 347-2005

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Segundo Circuito Judicial de San José, a las catorce horas veinte minutos del tres de agosto del dos mil cinco.

Proceso de lesividad tramitado ante el JUZGADO DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA, interpuesto por el ESTADO representado por el Procurador Adjunto Luis Fernando Pérez Morais, abogado, vecino de San José, contra SIGRID LOHRENGEL LUTZ, casada, contadora privada, vecina de Tres Ríos, cédula de identidad número uno- trescientos cuarenta y seis- novecientos cuarenta. Las personas físicas indicadas son mayores.

RESULTANDO:

1.- Que fijada como de cuantía inestimable, con base en los hechos y citas legales expuestas, la presente demanda tiene por objeto lo siguiente: "1. Por ser absolutamente nulas y contrarias a los intereses fiscales solicito se declare la nulidad absoluta de las resoluciones de la Sala 1ª del Tribunal Fiscal Administrativo N°103-2000p y 195-2000p, en su orden, de las 12 hs

de 4-4-00 y de las 15:30 hs de 12-6-00 y se confirme el acto N° au-3-r-156-0 de las 12.04 hs de 31-1-00 de la Dirección General de Tributación por estar arreglado a derecho. 2. Se condene a la demandada a pagar un total de impuesto más recargo de 82.683 colones más las multas recargos e intereses futuros a partir de 28-2-00 fecha en que fue notificada del acto recién citado, los cuales se liquidarán en ejecución de sentencia" .-

2.- Que la accionada respondió la demanda en forma defectuosa, por lo que a solicitud del actor, se tuvo por contestada afirmativamente en cuanto a los hechos.- Opuso la excepción de falta de derecho

3.- Que la Juez Lorena María Montes de Oca Monge, por sentencia No. 201-03 de las dieciséis horas del diez de marzo del dos mil tres, dispuso: "POR TANTO: Se declara inadmisibile la presente demanda. Se resuelve sin especial condenatoria en costas."

4.- Que inconforme con lo resuelto la representación estatal apeló, recurso admitido y en virtud del cual, conoce este Tribunal en alzada.

5.- Que en los procedimientos se han observado las prescripciones de rigor, no se notan errores ni omisiones que deban ser subsanados, por lo que se procede a dictar sentencia dentro del término de ley, previa deliberación.

Redacta la Juez Víquez Cerdas; y,

CONSIDERANDO:

I.- De los hechos que consigna la señora Juez de primera instancia como demostrados, se aclara el marcado a) para indicar que se aplicó una renta líquida presuntiva por la suma de ₡890.000.00, lo que implica un impuesto sobre las utilidades de ₡66.700.00. Los demás se aprueban por reflejar con exactitud lo que constan en el expediente.

II.- El problema de la inadmisibilidad de lo impugnado a tenor del artículo 18 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, planteado en la sentencia de primera instancia, ya fue definido por la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia en sentencia No. 1088-F-04 de las nueve horas veinticinco minutos del veinticuatro de diciembre del dos mil cuatro, en el sentido de que el acto emitido por la Sala Primera del Tribunal Fiscal Administrativo No. 103-2000P de las doce horas del cuatro de abril del año dos mil, es susceptible de revisión en vía jurisdiccional, porque de lo contrario, el criterio de ese órgano administrativo se tornaría obligatorio para la Administración Tributaria.

III.- La Dirección General de Tributación, en resolución R-1544/98 de las 12:28 horas del 3 de diciembre de 1998, modificó la declaración del impuesto sobre la renta de la señora Lohrengel Lutz, correspondiente al período fiscal 1993 (1 de octubre de 1992 al 30 de septiembre de 1993), al considerarla ilegal e incompleta, ya que no llevaba registros contables respaldados en comprobantes fehacientes, ni emitía recibos por los servicios que prestaba como técnico en contabilidad. Aplicó una presunción de renta neta mínima anual de ₡890.000,00, a la cual se le restó la declarada de ₡225.000,00, lo que originó un aumento en el impuesto de mérito de ₡66.700,00, y en el recargo por presentación tardía de la declaración por ₡15.983,00. La afectada apeló, y la Sala Primera del Tribunal Fiscal Administrativo, en voto No. 103-2000P de 12 horas del 4 de abril del 2000, anuló todo lo actuado, bajo el argumento de que la presunción de renta neta mínima anual, para profesionales personas físicas con actividades lucrativas, prevista en el artículo 13 inciso a) aparte ii) de la Ley de Impuesto sobre la Renta número 7092 de 24 de marzo de 1988, se estableció en ₡400.000,00 para contadores privados, quedando la Administración Tributaria facultada para adecuar los montos, en cada período fiscal, de conformidad con el incremento en el índice del costo de la vida que suministre el Banco Central de Costa Rica, y que "... Estando debidamente facultada, de acuerdo con la anterior disposición legal, la Dirección General de Tributación, mediante resolución No. 616-R, de las 8 horas del 30 de setiembre de 1991, publicada en La Gaceta No. 199 del 18 de octubre de 1991, modificó los montos de las rentas netas presuntivas, aumentándolos de ₡600.000,00 a ₡1.335.000,00 en el caso de los profesionales que enumera el aparte i) y de ₡400.000,00 a ₡890.000,00 para el caso de los profesionales y técnicos indicados en el aparte ii), ambos del citado inciso a) del artículo 13 de la Ley de Impuesto sobre la Renta, considerando que la variación porcentual en el índice de precios al por Menor, ocurrida entre el 1 de octubre de 1989 y el 30 de setiembre de 1991, es del 122.8%. La citada resolución No. 616, fue corregida por contener un error en la original, según publicación en el Diario Oficial La Gaceta número 218 de 14 de noviembre de 1991, en la que modifica el período anteriormente indicado, comprendido entre el 1 de octubre de 1989 y el 30 de setiembre de 1991, al período comprendido entre el 1 de octubre de 1987 y el 30 de setiembre de 1991, considerando literalmente: '... 3° Que según datos preparados por el Banco Central de Costa Rica, la variación porcentual en el 'Índice de Precios al por Menor ocurrida entre el 1 de octubre de 1987 y el 30 de setiembre de 1991, es del 122.8%, dato que contiene una estimación para el mes de setiembre de 1991' (La negrita no es del original). Hace notar el Tribunal que la nueva Ley de Impuesto sobre la Renta, número 7092, entró a regir a partir del primero de junio de 1988, por lo

que resulta improcedente adecuar el monto de la presunción, aumentándola en el porcentaje indicado, partiendo del primero de octubre de 1987, fecha en que ni siquiera se había promulgado la referida Ley que regula la materia; lo cual implicaría una aplicación retroactiva del cálculo de la presunción, y además un incremento de la base para los períodos fiscales subsiguientes, al considerarse nuevamente el incremento porcentual del período fiscal que se encontraba contenido en la presunción anterior, circunstancia ésta que incide en los períodos fiscales posteriores. En consecuencia, considera esta Sala, que la Administración Tributaria debió adecuar los montos de la presunción de la renta Neta Mínima Anual indicada, partiendo del siguiente período a aquél en que entró en vigencia de la nueva Ley de Impuesto sobre la Renta, sea, a partir del 1 de octubre de 1988 ". Este acto, así como el que resolvió la solicitud de adición y aclaración, (No. 195-2000P), fueron declarados lesivos a los intereses fiscales y económicos del Estado y son el objeto del presente proceso de lesividad.

IV.- Al resolver un caso similar al presente, la Sección Primera de este Tribunal en voto No. 214-2002 de las 15:20 horas del 5 de julio del 2002, cuyas razones se acogen en su totalidad, expresó: " III.- Debe señalarse de entrada que la Ley del Impuesto sobre la Renta, promulgada por Ley No. 7092 del 21 de abril de 1988, ha sido objeto de reformas, por lo que la cita de sus artículos se puede prestar a confusión si se utiliza la numeración original, sin advertirlo. Cabe indicar entonces que la normativa en cuestión, vigente en el momento que ocurrieron los hechos, es el artículo 13, "Otras rentas presuntivas", especialmente inciso a), punto ii) de dicha Ley No. 7092 . Disposición que, en lo que interesa, establece la presunción de que los profesionales que prestan sus servicios en forma liberal - incluidos contadores privados - y que no llevan registros contables respaldados por comprobantes fehacientes o que no emitan recibos por los servicios que prestan, o que no hubieren presentado declaraciones, obtienen una renta mínima anual por sus servicios, estableciendo al efecto dichos montos de renta. Montos que según el párrafo final de dicha norma legal podían ser actualizados por la Administración Tributaria, en cada período fiscal, de conformidad con el incremento en el índice del costo de la vida suministrado por el Banco Central de Costa Rica. Asimismo, la resolución de la Administración Tributaria No. 616 R de las 8 horas del 30 de setiembre de 1991, Gaceta No. 199 del 18 de octubre de 1991, corregida según publicación en La Gaceta No. 218 del 14 de noviembre de 1991, vigente a partir del 1 de octubre de 1991, que por virtud de la susodicha facultad legal, vino a actualizar los montos de renta presuntiva. El indicado artículo 13 fue

posteriormente modificado por Ley No. 7535 del 1 de agosto de 1995, publicada en La Gaceta No. 175 del 14 de setiembre de 1995, siendo que en su virtud, la fijación de rentas presuntivas se hace en la actualidad con base en el criterio de "salario base". No empece, cabe decir que, uno y otro criterios de fijación no son otra más, que una forma de adecuar la "renta presuntiva" a un entorno inflacionario con relación a un patrón objetivo -antes el índice del costo de la vida, ahora, el "salario base" -; expresa y previamente fijados por la ley, para tal determinación; que en modo alguno atentan contra el principio de reserva de ley - artículo 121 inciso 13) constitucional, como lo ha resuelto la Sala Constitucional (...) IV.- El presente es un caso de puro derecho tendente a establecer si es conforme a derecho y aplicable, o no, la Resolución de Tributación Directa No. 616 R de las 8 horas del 30 de setiembre de 1991, Gaceta No. 199 del 18 de octubre de 1991, corregida según publicación en La Gaceta No. 218 del 14 de noviembre de 1991, con vigencia a partir del 1 de octubre de 1991, que - como se dijo- vino a modificar y actualizar los montos de renta presuntiva, aumentándolos, en lo que interesa, de 400.000,00 a 890.000 para el caso de los profesionales y técnicos indicados en el aparte ii) del citado inciso a) del artículo 13. Para lo cual la Administración tomó en cuenta la variación porcentual en el índice de precios al por Menor, ocurrida entre el 1 de octubre de 1987 y el 30 de setiembre de 1991 y que fue del 122.8 %, según datos suministrados por el Banco Central. Controversia suscitada en razón de que el Tribunal Fiscal Administrativo la inaplicó al caso concreto al estimarla contraria a la ley, anulando por ello, en consecuencia, todo lo actuado en el procedimiento de determinación de renta efectuada al demandado con fundamento en la misma; al tiempo que, la Administración Tributaria considera lo contrario. Razón por la que El Estado pide se declare la nulidad de lo dispuesto al respecto por el Tribunal Fiscal Administrativo. V.- De autos se desprende - según lo actuado por la Administración Tributaria -, que al demandado se le aplicó la susodicha presunción de renta neta por no llevar registros contables respaldados con comprobantes fehacientes ni emitir recibos de dinero autorizados por los servicios que como contador privado prestaba, sirviendo de cobertura - invocándose y aplicándosele - la citada resolución administrativa No. 616 R de las 8 horas del 30 de setiembre de 1991, (...) VI.- (...) Al respecto cabe agregar, a mayor abundamiento, que no existe ciertamente la acusada irretroactividad - principio básico de que las leyes rigen para el futuro protegido por los artículos 34, 39 y 129 de la Constitución Política - de la citada resolución administrativa respecto de la Ley . En el impuesto sobre las utilidades se tiene que el hecho generador está constituido por una serie de situaciones de hecho que se inician el 1º. de octubre

de cada año y su ciclo de formación se completa el 30 de setiembre del año siguiente. Lo anterior por cuanto estamos en presencia de un hecho generador conjuntivo o periódico que se caracteriza por estar formado por un conjunto de hechos, circunstancias o acontecimientos, globalmente considerados; y no es sino a partir de que se cierra dicho período que surge la obligación tributaria correspondiente. Pues bien, aparte de que nueva ley de Impuesto sobre la Renta No. 7092 -salvo la facultad de actualización de montos de renta presuntiva en cada período fiscal -, no estableció para los efectos correspondientes un criterio especial en sus transitorios en torno a su eficacia - aplicación o comienzo de su vigencia en el tiempo -, por ejemplo que dicha potestad fuese inaplicable a las obligaciones tributarias cuyos hechos generadores se iniciasen antes de su vigencia, sino general, en el sentido de que regía a partir del primer día del mes siguiente a su publicación, entrando a regir dicha Ley en efecto a partir del 1 de junio de 1988; y si bien la actualización de los montos de presunción fueron hechos considerando la inflación a partir del 1 de octubre de 1987, fecha ciertamente anterior a la promulgación de la referida ley, es igualmente verdad que ello no se constituyó "en perjuicio de persona alguna, de sus derechos patrimoniales adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas", habida cuenta que, no solo no abarcó períodos del impuesto anteriores - ya concluidos y exigibles -, sino que se hizo a partir del inicio del período fiscal 88, año igual al de entrada en vigencia de la Ley, en que la configuración del hecho generador del impuesto a las utilidades no había concluido sino que estaba aún en proceso (...)"

V.- En cuanto a los argumentos del apoderado de la señora Sigrid, expresados al contestar la demanda, debe indicarse que no es cierto que administrativamente esté probado que en el período objeto de la determinación presunta de la renta, sólo se haya prestado servicios contables a la sociedad Compañía Aerótica S.A. por el monto que se consignó en su declaración. Por el contrario, lo que se tiene por un hecho no desvirtuado, es que no llevaba registros contables, ni emitía recibos, por lo que hizo bien la Administración Tributaria en acudir a la presunción establecida en el artículo 13 de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

VI.- Con fundamento en lo antes expuesto, procede revocar la sentencia apelada, para en su lugar, declarar la procedencia de la demanda y la nulidad de los actos impugnados. En consecuencia, debe la accionada pagar al Estado la suma de ochenta y dos mil seiscientos ochenta y tres colones sin céntimos, más multas, recargos e intereses correspondientes, a partir de la firmeza de la presente resolución. Lo anterior por cuanto, no es sino hasta que el asunto se ha definido en vía judicial, que surge la

obligación de pago para la contribuyente, que antes de ello, actuó amparada a un acto de la propia administración, para cuya eliminación se ha tenido que recurrir al proceso de lesividad. Sobre el tema, este Despacho en sentencia No. 17-2005 de las 11:10 horas del 26 de enero del año en curso, expresó: " III).- ... , el procedimiento administrativo instaurado por la Administración Tributaria de Heredia culminó, por acto definitivo, mediante una resolución favorable a la persona investigada, pues el Tribunal Fiscal Administrativo -jerarca impropio de aquella-, estimó que no debía imponérsele multa alguna, por los hechos acaecidos en su negocio, denominado (...). No es sino hasta ahora, en sede jurisdiccional, que se declaró la nulidad de lo allí dispuesto, y que se confirmó la validez de la sanción decretada por aquella oficina regional, de manera que, contrario a lo que alega la parte actora, aún no existía obligación alguna de pagar.- Por eso, no se ha inobservado ni el numeral 57 del Código de Normas y Procedimientos Tributarios, ni los preceptos 103 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción y 98.7 del Código Procesal Civil, ya que la mora únicamente se produciría, si no se cubre la cantidad ordenada luego de la firmeza del fallo, pero no antes, circunstancia que obliga a confirmar este extremo del pronunciamiento."

VII.- Debe seguirse el principio general de condena en costas a la parte vencida (artículo 221 del Código Procesal Civil y 98 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a contrario sensu.

POR TANTO:

Se revoca la sentencia apelada y en su lugar, se rechaza la excepción de falta de derecho y se declara procedente la demanda en los términos que se dirá, entendiéndose denegada en lo no expresamente concedido así: Se anulan las resoluciones de la Sala Primera del Tribunal Fiscal Administrativo, número 103-2000P de las doce horas del cuatro de abril y número 195-2000P de las quince horas treinta minutos del doce de junio, ambas del año dos mil. Se condena a Sigrid Loherengel Lutz, al pago de ochenta y dos mil seiscientos ochenta y tres colones, más las multas, recargos e intereses correspondientes, que se calcularán a partir de la firmeza de este fallo y hasta su efectivo pago, lo que se liquidará en ejecución de sentencia. Son ambas costas de la acción a cargo de la demandada.

3 JURISPRUDENCIA EN MATERIA DE FAMILIA

a) Análisis de la morosidad según lo establece el artículo 24

[TRIBUNAL DE FAMILIA]⁷

VOTO No.1561-05

TRIBUNAL DE FAMILIA .- San José, a las nueve horas del doce de octubre del dos mil cinco.

RECONOCIMIENTO DE HIJA -F.D.L.A.V.J.- , establecido por J.A.R.S. , menor de edad, cédula dos-seis cuatro seis-nueve tres ocho, asistente de chofer, vecino de Buenos Aires, Palmares. Intervienen CARLOS MAURICIO VARGAS MARIN, mayor, casado, cédula número dos-cinco dos nueve-cuatro nueve siete y ESTER LOURDES JIMÉNEZ MORA, mayor, casada, ama de casa, cédula número dos-cinco siete tres-dos nueve dos. Se ha tenido como parte al Patronato Nacional de la Infancia.-

RESULTANDO :

1.- El joven R.S. promueve proceso de reconocimiento de hijo de mujer casada, para que en sentencia se declare que es el padre biológico de la menor F.D.L.A., actualmente de apellidos V.J., nacida de la convivencia de hecho que sostiene con la señora Ester Lourdes Jiménez Mora desde hace ocho meses. Manifiesta haber mantenido posesión notoria de estado respecto de la citada menor y es su deseo que lleve su apellido para lo cual solicita autorización para reconocerla ante Notario Público o el Registro Civil (folios 6 y 7).-

2.- La señora Jiménez Mora y el señor Vargas Marín se apersonaron al proceso allanándose expresamente a la gestión presentada (folios 4 y 5).

3.- La Licenciada Johanna Escobar Vega, Jueza del Juzgado de Familia de San Ramón, por sentencia de las siete horas cuarenta y cinco minutos del catorce de junio del dos mil cinco, resolvió: "POR TANTO: "En virtud de lo expuesto y con fundamento en el artículo 85 del Código de Familia, 36 y siguientes del Código Civil se declaran sin lugar las presentes diligencias de Reconocimiento de Hijo de Mujer Casada, incoadas por J.A.R.S para reconocer como su hija a la menor F.D.L.A. hoy de apellidos V.J.. Se advierte a los interesados el derecho de apelar este fallo dentro del plazo legal. Se resuelve sin especial condenatoria en costas."

4.- Conoce este Tribunal del presente proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto por el promovente, contra la referida sentencia. Esta sentencia se dicta dentro del plazo de Ley.-

Redacta la Jueza PICADO BRENES; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Mediante sentencia dictada por el Juzgado de Familia de San Ramón, a las siete horas cuarenta y cinco minutos del catorce de junio del dos mil cinco, se declaran sin lugar las diligencias de Reconocimiento de Hijo de Mujer Casada, incoadas por J.A.R.S. para reconocer como su hija a la menor F.D.L.Á. hoy de apellidos V.J.

SEGUNDO: Recurre la sentencia de primera instancia el señor J.A.R.S., quien considera que la misma es discriminatoria y afecta no solo su derecho sino también el de la menor F. a tener la filiación verdadera y ejercitar su derecho alimentario y sucesorio. Considera que el artículo 155 del Código de Familia es de aplicación no solo a la madre sino también al padre. Apoya su apelación en los artículos 12 del Código Civil, 24 de la Ley de Pensiones Alimentarias, 84 y 85 del Código de Familia.

TERCERO: Por estar ajustada a las probanzas de los autos se avala la relación de hechos probados de la sentencia venida en alzada.

CUARTO: Previo al análisis de fondo del caso en concreto que nos ocupa conviene traer a colación algunos temas que sin duda alguna permitirán dar una mejor solución al juicio. Es básico avocarnos a analizar temas como el de la igualdad de los padres en asumir los derechos y deberes inherentes a la autoridad parental, así como al de la capacidad procesal de las personas menores de edad, toda vez que ello nos podrá definir si la señora jueza llegó a conclusiones acertadas, o si por el contrario se requiere variar dicho fallo. En ese sentido cabe señalar que ya en el Convenio Internacional de las Naciones Unidas de 1980 sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer, y los Derechos del Niño; se dispone entre otras cosas en su artículo 16: "Los Estados partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares, y, en particular aseguran, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres... d) Los mismos derechos y responsabilidades como progenitores cualquiera que sea su estado civil, en materias relacionadas con los hijos. En todos los casos los intereses de los hijos serán la condición primordial... En esta misma línea de principios la "Declaración sobre los Principios Sociales y Legales relativos a la protección y bienestar de los niños", con especial referencia al acogimiento y a la adopción de 1986, estatuye que una prioridad para el niño es el ser cuidado por sus propios padres; y sólo cuando tal cuidado no está disponible o cuando es inapropiado, la crianza la tendrán a su cargo parientes o sustitutos (otra familia o una institución). Asimismo en el Convenio de La Haya sobre protección del niño y cooperación en materia de adopción internacional, aprobada el 29 de mayo de 1993 se da un paso importante del principio de protección a través de la integración familiar. Por otra parte en el marco americano en 1969 en San José Costa Rica se firmó la Convención Americana de Derechos del Hombre, que señala los derechos a la honra y a la dignidad humana, prohibiendo las injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada de las personas o de sus familias. Reconoce además la igualdad de los hijos nacidos dentro del matrimonio como los nacidos fuera del mismo. Se contempla además el derecho del niño a ser protegido por su familia, la sociedad y el Estado. En diciembre de 1989 las Naciones Unidas adoptan la Convención sobre los Derechos del Niño, debido en buena medida a que la Declaración de 1959 no contaba con una enumeración exhaustiva de los derechos del niño, y no implicaba obligaciones jurídicas para los Estados Parte. El texto de la Convención goza de una fuerza jurídica mayor que el de la Declaración y supone la obligación de todos los Estados miembros de las Naciones Unidas, que la ratifiquen o se adhieran a ella, de adaptar su legislación a los derechos reconocidos. Se trata del primer tratado

internacional, universal y multilateral que de una manera general, establece los derechos internacionales reconocidos del niño como ser humano. Con la ratificación y entrada en vigor de la Convención de 1989 se rompe definitivamente con un pasado en el que el mundo del Derecho centraba su protección a los menores sobre bases eminentemente paternalistas ajenas a los menores. La Convención hace referencia a la evolución de las capacidades del niño, considerando que éste pasa por muy distintas edades; así como a los derechos y deberes de los padres que educan al niño, que le proporcionan orientación y que asumen la responsabilidad principal con respecto a ellos. En búsqueda del difícil equilibrio que debe darse entre los derechos del niño y el derecho de sus padres se aprobó una propuesta con la que quedaban garantizados ambos derechos. Es decir, se dispone en el artículo 5 que esa responsabilidad, derechos y deberes de padres u otros representantes de los niños se ejercerán en consonancia con la evolución de las facultades de los niños. Dicho artículo 5 junto con el artículo 18, proporciona un marco para las relaciones entre el niño, sus padres y su familia, y el Estado. El artículo confiere a la Convención una definición flexible de la "familia" e introduce dos conceptos clave: las "responsabilidades" familiares y la "evolución de las facultades" del niño. El artículo 18 amplía el concepto de las responsabilidades de los padres, exigiendo que los Estados partes pongan "el máximo empeño" en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. En todo caso con la introducción de la "evolución de las facultades", la Convención ha evitado establecer límites de edad o dar definiciones de madurez arbitrarios. Este concepto clave reconoce que el desarrollo del niño hacia la independencia adulta debe ser respetado y promovido a lo largo de toda la infancia. Está relacionado con el requisito del artículo 12 de tener "debidamente en cuenta" las opiniones de los niños en función de su edad y madurez. Al mismo tiempo el artículo 5 indica que el camino hacia la madurez debe pasar por un mayor ejercicio de autonomía. Se reconoce que el niño adquiere de forma progresiva la autonomía e independencia en el ejercicio de sus derechos. Los artículos 2 y 3 establecen dos principios a la luz de los cuales se deben observar los otros derechos que regula la Convención. El primero de ellos contempla el principio de igualdad y el segundo el tener en cuenta el "interés superior" del niño en las decisiones que le afecten. Se prohibió la discriminación entre otras razones por razón de nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus tutores. El Comité de Derechos Humanos consideró que debe entenderse el término "discriminación" como "toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se

basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas. Otro derecho recogido en la Convención es el de poder expresar su opinión cuando el menor esté capacitado para formarse un juicio propio, ante las autoridades competentes. No se estableció que el menor tuviera "uso de razón" sino que "esté capacitado para formarse su propio juicio" para que en cada caso concreto se valore el verdadero alcance de la opinión o el juicio que emita el niño. Obsérvese que la Convención no fija límite de edad. También se le da la oportunidad al niño de expresar su opinión a través de sus tutores o representantes legales. En esa misma línea el artículo 14 establece el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; así como el respeto por parte de los Estados Partes de los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los tutores, de impartir dirección al niño en el ejercicio de su derecho conforme a la evolución de sus facultades. Se dispuso que los Estados se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que es necesario para su bienestar pero sin vulnerar los derechos y deberes de los padres, tutores legales u otras personas responsables de su cuidado ante la ley, y, con ese fin tomarán las medidas legislativas y administrativas adecuadas. El artículo 16 establece el derecho del niño a no ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia. Finalmente debemos indicar que el artículo 18 señala que el deber de crianza del hijo incumbe a padre y madre. El inciso segundo de dicho artículo prevé que "a los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres (...) para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño.

QUINTO: Así entonces debemos destacar dos aspectos fundamentales para decidir el presente asunto. Por un lado tenemos el derecho a no ser discriminado, y por otro lado el ejercicio de los derechos por parte de las personas menores de edad según evolucionen sus facultades. Con respecto al primero de dichos factores debemos recordar que en nuestro ordenamiento jurídico efectivamente el párrafo primero del artículo 155 del Código de Familia dispone que "La madre, aún cuando fuere menor, ejercerá la patria potestad sobre los hijos habidos fuera de matrimonio y tendrá plena personería jurídica para esos efectos." Norma que

estudiada a la luz de la normativa internacional sobre Derechos Humanos ya citada, nos permiten concluir sin lugar a dudas que debe ser extendida dicha capacidad procesal a los "padres menores de edad". Claro está dicha interpretación debe operar dentro de un marco jurídico preestablecido por la lógica, la razón y la proporción, toda vez que si bien la condición de madre es una realidad palpable por el hecho mismo de la gestación de un niño dentro de su vientre, lo que evidentemente no sucede con el organismo del joven menor de edad, lo cierto es que nuestro ordenamiento jurídico, en concreto el Código de Niñez y Adolescencia establece en los artículos 78 y 86 la edad de quince años para poder acceder a un trabajo, reconociéndole con ello capacidad jurídica. Pero por otro lado la Ley contra la Violencia Doméstica da acceso directo a la Administración de Justicia a las personas menores de edad pero mayores de doce años, con el fin de solicitar las medidas de protección. Más específicamente el artículo 24 de la Ley de Pensiones Alimentarias dispone la posibilidad de dictar apremio corporal contra el moroso de alimentos mayor de quince años. En este último entendido un joven menor de dieciocho años pero mayor de quince podría ser demandado dentro de un proceso especial de filiación. De ahí que si puede ser demandado para tales efectos, con mucha más razón un joven de esa edad bien puede por sí mismo y sin la representación de quienes ejercen la patria potestad sobre él, reconocer una niña como hija. En el caso concreto que nos ocupa tenemos el actor cuenta con dieciséis años de edad, superando sobradamente las dos edades contempladas en las leyes antes citadas. Si a ello le agregamos que la lógica, la razón y la experiencia nos demuestran que por lo general a los dieciséis años un joven tiene conciencia de la paternidad, de las obligaciones y derechos que conlleva, por cuanto su capacidad ha evolucionado a ese nivel, nos hace concluir a esta integración del Tribunal que el criterio esgrimido por el actor en el sentido que el joven actor no puede por sí y en forma individual formular el presente proceso sin contar con la representación de sus progenitores, está errado. Así entonces se concluye que el joven J.A. está capacitado para formular este proceso y reconocer a su menor hija.

SEXTO: De las declaraciones testimoniales de Elizabeth Mora Rodríguez y José Narciso Obregón Carrillo se concluye que la menor F.D.L.A. fue concebida durante la separación de hecho de Carlos Mauricio Vargas Marín y Ester Lourdes Jiménez Mora, así como que dicho señor nunca ha tenido bajo posesión notoria de estado a la niña, sino que por el contrario quien siempre ha velado por la niña es J.A.R.S., quien asume los gastos de su crianza, y se le conoce como el padre de la menor. Así las cosas

procede revocar la sentencia venida en alzada y en su lugar se procede a acoger la pretensión del señor R.S. Se autoriza el reconocimiento de la menor F. por parte del señor J.A.R. S., de quien la niña tiene derecho de llevar su apellido, sucederle ab intestato y ser alimentada por él. A la firmeza de esta resolución se inscribirá esta sentencia en el Registro Civil en el Partido de Nacimientos de la Provincia de Alajuela, tomo: ochocientos cincuenta y dos; folio: cuatrocientos cuarenta y dos y asiento: ochocientos ochenta y cuatro.

POR TANTO:

Se revoca la sentencia venida en alzada y en su lugar se procede a acoger la pretensión del señor R.S.. Se autoriza el reconocimiento de la menor F. por parte del señor J.A.R.S., de quien la menor tiene derecho de llevar su apellido, sucederle ab intestato y a ser alimentada por él. A la firmeza de esta resolución la sentencia se inscribirá en el Registro Civil en el Partido de Nacimientos de la Provincia de Alajuela, tomo: ochocientos cincuenta y dos; folio: cuatrocientos cuarenta y dos y asiento: ochocientos ochenta y cuatro.

b) Sobre la facultad del Juzgador de decretar apremio sobre un deudor moroso

[SALA CONSTITUCIONAL]⁸

Exp: 03-008002-0007-CO

Res: 2003-07671

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas con treinta y cuatro minutos del treinta de julio del dos mil tres.-

Recurso de hábeas corpus interpuesto por José Antonio Corea Martínez, a favor de Leonel Díaz Chaves, contra el Juzgado de Pensiones Alimentarias del Primer Circuito Judicial de San José.

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las trece horas y treinta y dos minutos del veinticuatro de julio de este año (folio 1), el recurrente interpone recurso de hábeas corpus a favor de Leonel Díaz Chaves, contra el Juzgado de Pensiones Alimentarias del Primer Circuito Judicial de San José y manifiesta que ante el Juzgado de Pensiones Alimentarias recurrido se tramita demanda alimentaria establecida por Hellen Jiménez Cerdas en contra de su representado, conforme consta en expediente número 03-000338-825-PA. Que funcionarios de la Séptima Comisaria de San José, al ser aproximadamente las dieciséis horas del diecisiete de julio de este año, procedieron a privar de su libertad al amparado en su lugar de trabajo, por adeudar supuestamente una cuota alimentaria. Que lo grave de esta detención es que se privó al amparado de su libertad, a pesar de que la resolución que así lo ordena, le fue notificada en su condición de abogado defensor del mismo, al ser las diez horas y cincuenta y seis minutos del veintidós de julio del año en curso, mediante el sistema de fax, lo que implica que con anterioridad a que se realizara formalmente la notificación de cita, se procedió a privar de su libertad al amparado. Considera que con los hechos impugnados se violeta lo dispuesto en los artículos 11, 20, 22, 23, 27 y 33 de la Constitución Política en perjuicio de su representado, por lo que solicita a la Sala se declare con lugar el recurso, con las consecuencias legales que ello implique.

2.- El artículo 9 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional faculta a la Sala a rechazar de plano o por el fondo, en cualquier momento, incluso desde su presentación, cualquier gestión que se presente a su conocimiento que resulte ser manifiestamente improcedente, o cuando considere que existen elementos de juicio suficientes para rechazarla, o que se trata de la simple reiteración o reproducción de una gestión anterior igual o similar rechazada.

Redacta el magistrado Solano Carrera ; y,

Considerando:

I.- Conforme se desprende del escrito de interposición y de los documentos aportados a los autos, en el fondo, acusa el recurrente disconformidad en virtud de que funcionarios de la Séptima Comisaria de San José, al ser aproximadamente las dieciséis horas

del diecisiete de julio de este año, procedieron a privar de su libertad al amparado en su lugar de trabajo, por adeudar una cuota alimentaria, con el inconveniente de que se le detuvo, a pesar de que la resolución que así lo ordena, le fue notificada en su condición de abogado defensor del mismo, al ser las diez horas y cincuenta y seis minutos del veintidós de julio del año en curso, mediante el sistema de fax, sea, que con anterioridad a que se realizara formalmente la notificación de cita, se procedió a privarlo de su libertad por el concepto dicho.

II.- En ese sentido, advierte la Sala que con los hechos impugnados, no se ha violentado derecho fundamental alguno en perjuicio del amparado, en tanto, conforme a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Pensiones Alimentarias, que señala en lo que interesa: "...En la misma resolución que otorga el traslado de la demanda, el juez fijará una pensión alimentaria provisional y prevendrá al obligado el depósito del monto correspondiente, dentro del tercero día, bajo el apercibimiento de ordenar apremio corporal en su contra, si así lo pidiera la parte actora, en caso de incumplimiento...", relacionado con el numeral 24 de esa misma Ley, que señala: "...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..."; lo que implica, que al haber tenido conocimiento el demandado con anterioridad a su privación de libertad de su obligación alimentaria, -propiamente al momento en que se dio curso a la demanda y le fue notificada-, nada impide al Juez Alimentario de tomar las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento efectivo esa obligación. Por ello, el hecho de que se haya procedido a privar de su libertad al amparado, conforme a los términos de la resolución emitida por el Despacho recurrido a las nueve horas cincuenta minutos del dieciséis de julio de este año, en la que se dispuso en lo que interesa: "...Conforme a lo solicitado y siendo que el demandado Díaz Chaves, adeuda la suma de CINCUENTA MIL COLONES, que cubre la mesada que va del 30 de junio al 30 de julio del 2003, por pensión alimentaria, de conformidad con lo establecido en el artículo 185 del Código de Familia, 24 y 26 de la Ley de Pensiones Alimentarias, se decreta apremio corporal contra éste, por la suma indicada...", con anterioridad a que le fuera debidamente notificada, no resulta ser una actuación arbitraria o violatoria de sus derechos fundamentales, pues, conforme se indicó anteriormente, al haber tenido éste conocimiento de sus obligaciones alimentarias, nada impide al Juzgador de librar la orden de apremio corporal a solicitud de la parte actora en caso de mora, -como ocurrió en este caso en particular-.

III.- Por otra parte, en cuanto a la actuación de los Oficiales de la Séptima Comisaria, al proceder a privar de su libertad al amparado, no constituye violación a ningún derecho fundamental, pues ello, simple y llanamente obedece a una orden jurisdiccional, respecto de la que deben procurar su cumplimiento, como efectivamente se procedió. En consecuencia, el recurso debe desestimarse.

Por tanto:

Se rechaza por el fondo el recurso.

c) Inembargabilidad de los fondos que creó la Ley de Protección al Trabajador en caso de morosidad por pensión alimentaria.

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA]⁹

C-117-2001

18 de abril del 2001

Licenciado

Olivier Castro Pérez

Superintendente de Pensiones

Superintendencia de Pensiones

S. D.

Estimado señor:

Con la aprobación del señor Procurador General de la República me es grato referirme a su oficio n.º SP-457 del 10 de abril del año en curso, recibido en mi despacho el 16 de este mes, a través del cual solicita el criterio del órgano superior consultivo técnico-jurídico sobre si el tratamiento especial que le da el artículo 54 de la Ley de Protección al Trabajador a los fondos de capitalización laboral y de los fondos de pensiones

complementarias abarca su inembargabilidad por concepto de pensiones alimenticias.

I.-NORMATIVA APLICABLE.

A.-Convención de los Derechos del Niño, ley n.º 7184 de 12 de julio de 1990.

"Artículo 18

1) (...)

Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño ..."

A.-Ley de Pensiones Alimentarias, n.º 7654 de 19 de diciembre de 1996.

"Artículo 25.-

(...) 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."

"Artículo 30.-

Título ejecutivo por deuda alimentaria

Se podrán cobrar alimentos por las sumas adeudadas durante un período no mayor de seis meses. Constituirán título ejecutivo, la resolución firme que establece lo adeudado y la que ordena el pago de gastos extraordinarios."

"Artículo 62.-Retención de salario y responsabilidad patronal

Cuando el deudor de alimentos posea una fuente regular de ingresos, por gestión de la parte interesada podrá ordenarse

retener el monto correspondiente a la cuota alimentaria impuesta. La orden deberá ser acatada por el patrono o el encargado de practicar la retención quienes, en caso de incumplimiento, serán solidariamente responsables del pago de la obligación, esto sin perjuicio de que sean sancionados por el delito de desobediencia, contemplado en el Código Penal."

"Artículo 64.-Preferencia de la retención alimentaria

Para retener la cuota alimentaria ordenada por la autoridad, los embargos sobre los sueldos no constituirán obstáculo y sólo cubrirán el importe no cubierto por la imposición alimentaria."

B.-Ley de Protección al Trabajador, ley n.º 7983 de 16 de febrero del 2001.

"Artículo 1. - Objeto de la ley.-

La presente ley es de orden público e interés social y tiene por objeto:

1. Crear y establecer el marco para regular los fondos de capitalización laboral propiedad de los trabajadores.

(...)."

"Artículo 3. - Creación de fondos de capitalización laboral. Todo patrono, público o privado aportará, a un fondo de capitalización laboral, un tres por ciento (3%) calculado sobre el salario mensual del trabajador. Dicho aporte se hará durante el tiempo que se mantenga la relación laboral y sin límites de años..."

"Artículo 4.-

Protección de los derechos concedidos. Los recursos depositados a nombre de los trabajadores en las cuentas individuales de ahorro laboral, estarán sujetos a los siguientes principios:

(...)

2. Son un derecho de interés social de naturaleza no salarial, exento del pago del impuesto sobre la renta y de cualquier tipo de

carga social; su contenido económico se utilizará para el beneficio exclusivo de los trabajadores y sus familias, de acuerdo con el propósito de la presente ley."

"Artículo 6.-

Retiro de los recursos. El trabajador o sus causahabientes tendrán derecho a retirar los ahorros laborales acumulados a favor en el fondo de capitalización laboral, de acuerdo con las siguientes reglas:

1. Al extinguirse la relación laboral, por cualquier causa, el trabajador lo demostrará a la entidad autorizada correspondiente para que esta, en un plazo máximo de quince días, proceda a girarle la totalidad del dinero acumulado a su favor.

2. En caso de fallecimiento, deberá procederse según el artículo 85 del Código de Trabajo.

3. Durante la relación laboral, el trabajador tendrá derecho a retirar el ahorro laboral cada cinco años."

"Artículo 9. - Creación. El Régimen de Pensiones Complementarias será un régimen de capitalización individual y tendrá como objetivo complementar los beneficios establecidos en el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS o sus sustitutos, para todos los trabajadores dependientes o asalariados..."

"Artículo 20.-

Condiciones para acceder a los beneficios del Régimen Obligatorio de Pensiones. Los beneficios del Régimen Obligatorio de Pensiones se obtendrán una vez que el beneficiario presente, a la operadora, una certificación de que ha cumplido con los requisitos del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la Caja Costarricense de Seguro Social o del régimen público sustituto al que haya pertenecido. En caso de muerte del afiliado, los beneficiarios serán los establecidos en el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte o el sustituto de este. Cada operadora tendrá un plazo máximo de noventa días naturales para hacer efectivos los beneficios del afiliado. El incumplimiento de esta obligación se considerará como una infracción muy grave para efectos de imponer sanciones.

Cuando un trabajador no se pensione bajo ningún régimen, tendrá derecho a retirar los fondos de su cuenta individual al cumplir la

edad establecida vía reglamento, por la Junta Directiva de la CCSS. En este caso, los beneficios se obtendrán bajo las modalidades dispuestas en este capítulo. No obstante, la Junta Directiva de la CCSS podrá establecer un monto por debajo del cual puede optarse por el retiro total.

"Artículo 21.-

Condiciones para acceder a los beneficios del Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias. Las prestaciones derivadas del Régimen Voluntario de Pensiones Complementarias se disfrutarán de acuerdo con los contratos, pero no antes de que el beneficiario cumpla cincuenta y siete años de edad, excepto en caso de invalidez o enfermedad terminal, calificado por la CCSS o en caso de muerte.

En el caso de las cuentas referidas en el artículo 18 de la presente ley se regirán por los contratos, pero no antes de transcurrido un año excepto los contratos colectivos o corporativos, en cuyo caso podrán devolverse los recursos cuando exista un rompimiento de la relación laboral o gremial."

"Artículo 22.-

Prestaciones. Los afiliados al Régimen Obligatorio de Pensiones Complementarias podrán utilizar sus recursos para comprar una renta vitalicia o acogerse a una renta permanente.

Los afiliados podrán elegir una o ambas formas y modificar su elección solo para trasladarse de una renta permanente a una renta vitalicia.

El Consejo Nacional podrá autorizar otras modalidades de prestaciones, siempre y cuando se respete el principio de seguridad económica de los afiliados, y no contravengan los principios de la presente ley."

"Artículo 54.-

Protección de las cuentas. Las cuentas individuales de los fondos de capitalización laboral y de los fondos de pensiones, administradas por los entes autorizados, excepto las correspondientes al artículo 18 no podrán ser embargadas, cedidas, gravadas, ni enajenadas; tampoco se dispondrá de ellas para fines o propósitos distintos de los establecidos en la ley."

II.-ANTECEDENTES.

A.-Criterio de la División Jurídica del Organo Consultante.

La abogada Ana Matilde Rojas Rivas, miembro de la División Jurídica de la SUPEN, en la carta que le dirige a usted el 4 de los corrientes, concluye que los citados fondos no pueden ser embargados por concepto de la cuota alimentaria. Por consiguiente, "... mi criterio es que la Ley de Protección al Trabajador le brinda una protección especial en general a todos los fondos administrados por las Operadoras de Pensiones Complementarias de conformidad con lo establecido en el artículo 54 de la LPT que podría verse afectado si se acepta su embargabilidad aún (sic) por pensiones alimenticias."

B.-Criterios de la Procuraduría General de la República.

Pese a que la Ley de Protección al Trabajador, n.º 7983 de 16 de febrero del 2001, es muy reciente, el órgano asesor ha emitido varios dictámenes sobre sus normas. En particular, nos interesa resaltar el dictamen C-226-2000 del 22 de setiembre del 2000, en el que expresamos lo siguiente:

"La Ley de Protección al Trabajador establece dos fondos de diferente naturaleza jurídica y regulación, concretamente: el Fondo de Capitalización Laboral (artículo 3) y el Fondo Obligatorio de Pensiones Complementarias (artículo 9). El primero, surge de un derecho social de naturaleza no salarial, que no forma parte de los seguros sociales y no representa una pensión. El segundo, se basa en una contribución forzosa del empleador y del trabajador, es obligatorio, universal y tiene como objetivo la obtención de una pensión, a la cual se accede cuando se cumplan los requisitos del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS o del régimen sustituto al que el trabajador haya pertenecido."

II.-SOBRE EL FONDO.

La consulta que se plantea al órgano asesor tiene más aristas de las que a simple vista se observan. Al profundizar en el tema, nos damos cuenta que el asunto consultado no es simple, ya que deben ser examinadas una serie de variables para abordarlo apropiadamente.

En primer lugar, debemos hacer una aclaración de rigor. En el presente caso no estamos frente a una deuda civil, sino ante una de naturaleza "sui generis", la cual se regula por una legislación

especial: la Ley de Pensiones Alimenticias. En este sentido, nuestro Tribunal Constitucional, en abundante y reiterada jurisprudencia, ha señalado que la deuda alimentaria no es una deuda civil. En efecto, en la resolución n.º 6193-93, expresó lo siguiente:

"En primer plano, debemos señalar que la deuda alimentaria no es en sí misma una deuda civil, ya que a la misma, a pesar de ser una obligación patrimonial, le alcanzan los caracteres fundamentales propios de la materia alimentaria, diversos de las obligaciones meramente patrimoniales comunes, las cuales tienen su base en los contratos o fuentes generales de las obligaciones, en tanto 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.

Lo anterior significa que la deuda alimentaria se sustrae de los conceptos normativos comunes, para recibir una protección especial, pues dentro de ella se encuentra inmerso el cúmulo de derechos fundamentales que tiene todo ser humano al desarrollo integral y que, en este caso, se refleja inclusive a nivel de Pactos Internacionales como el Pacto de San José, que en su artículo 7, inciso 7) desarrolla lo referente a los derechos a la libertad personal estableciendo que nadie puede ser sometido a prisión por deudas, excepto en el caso de la deuda alimentaria. Es entonces permisible en nuestra legislación establecer restricciones al ejercicio de alguno de los derechos fundamentales para el ciudadano que se encuentre dentro de las obligaciones dichas."

La postura del Tribunal Constitucional obedece a que en este asunto estamos en presencia de valores constitucionales fundamentales, los cuales no pueden ser desatendidos por el legislador ni por los operadores jurídicos. Es así como, en el voto n.º 1725-94, señaló lo siguiente:

"X. Lo anterior no significa, sin embargo, que la Sala desconozca el derecho prioritario de los acreedores alimentarios y, por ende, el carácter fundamental de la obligación alimenticia. Por el contrario, los propios valores constitucionales y el derecho de los derechos humanos vinculan ese derecho de los más débiles y esa obligación de los más fuertes a la dignidad natural de la persona humana, dignidad que justifica suficientemente disposiciones urgentes como las previstas en la Ley de Pensiones Alimenticias para la fijación de la pensión provisional y sus garantías, inclusive mediante el apremio corporal ... Sin embargo, no puede

esta Sala desentenderse de que, desde el punto de vista de la otra parte, los alimentos son, por definición, indispensables para la subsistencia y la supervivencia misma de los acreedores alimentarios, generalmente menores incapaces de atender a su manutención, o mujeres incapaces por si solas de atender cumplidamente a la de sus hijos ...'.

Asimismo resulta relevante hacer cita del texto del artículo 18 inciso 1.) párrafo segundo de la Convención de los Derechos del Niño, ratificada mediante ley número 7184 de doce de julio de mil novecientos noventa, que señala:

' ... Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño ...'.

En atención a las ideas expuestas, no puede considerarse bajo ninguna circunstancia, que la obligación alimentaria del padre a favor del hijo, constituya una sanción o una pena, en el sentido que lo quiere hacer ver el accionante. La condición de padre conlleva el ejercicio de una serie de derechos que posibilitan la realización de la paternidad del sujeto, pero a la vez significa el asumir y cumplir con importantes obligaciones respecto del hijo procreado, el cuál no puede quedar desprotegido frente a las circunstancias de la vida, en una etapa de la misma en que el menor no tiene medios propios para hacerle frente: una de esas obligaciones lo es asumir la alimentación del menor, no constituyendo ello sanción alguna, sino simplemente el cumplimiento de los deberes paternos. Desde la anterior perspectiva, no resulta de recibo el argumento de que los numerales 151 y 161 del Código de Familia, no hacen sino crear "una gama infinita de tipos sancionables, abiertos, imprecisos, abstractos y sin contenido alguno" como lo indica el accionante. Lo anterior porque no estamos en presencia de materia represiva, por lo cuál la fórmula usada por el legislador para señalar el modo de calcular el monto de la pensión alimenticia en cada caso concreto, sea el uso de la relación entre las posibilidades de quien da y quien recibe la pensión, y la referencia al cambio de circunstancias de ambos sujetos como fundamento para modificar el monto de la cuota alimentaria, no constituye en modo alguno el quebranto constitucional que alega el accionante."

Como veremos más adelante, la postura del Tribunal Constitucional no se aplica en el presente caso porque no se da el presupuesto de hecho de la norma o no existe un derecho consolidado a favor del

trabajador.

Por otra parte, el asunto se nos complica aún más, debido a que la Ley de Pensiones Alimenticias establece dos institutos jurídicos diferentes, los cuales no deben ser confundidos, nos referimos: al embargo y a la retención de ingresos. El primero, tiene sustento jurídico en el artículo 30 de la Ley de Pensiones Alimenticias.

"La posibilidad de decretar embargo en contra de los bienes del demandado, para obligarlo al pago de los alimentos debidos, es otra posibilidad que prevé la Ley de Pensiones Alimenticias. No obstante, la regulación actual sobre esta medida no es tan clara, como la anterior. Como dije en otra oportunidad, los artículos 17 y 37 de la Ley de Pensiones Alimenticias, daban una respuesta más acertada e inmediata a la pregunta de qué hacer para cobrar los adeudos alimentarios, que no era posible exigir por apremio corporal. Incluso, la jurisprudencia de nuestra antigua Salas Civiles, señaló la posibilidad de reclamar esos dineros en la misma sede alimentaria (Sala 2 Civil: 572-70, 175-77, 286-78; Sala I Civil: 183-77, 117-78), entendiendo a mi criterio, que no era lo más apropiado, acordar el envío de esos cobros a la vía civil, donde obviamente el reclamo perdía su matiz alimentario, junto con la eventual aplicación de principios rectores del proceso de alimentos. La lectura del numeral 30 de la actual Ley de Pensiones Alimenticias, en concordancia con el artículo 25, párrafo segundo ibídem, sugiere hoy día el cobro de la deuda alimentaria acumulada en sede civil, siendo este un retroceso, a la evolución jurisprudencial antes citada. Por otra parte, existiendo con frecuencia tanto moroso en el pago de los alimentos, no tiene mucho sentido que el cobro mediante embargo se haya reducido de un año a seis meses, novedad ésta que introdujo la nueva normativa alimentaria." (Montes G., Ricardo, Pensiones Alimenticias, Antología, Escuela Judicial de la Corte Suprema de Justicia, 1999, página 116).

Por otro lado, la retención de ingresos, es una modalidad que permite hacer efectiva el pago de la cuota alimentaria, cuando el deudor de ella posee una fuente regular de ingresos (artículo 62 de la Ley de Pensiones Alimenticias).

"Históricamente este tipo de medida era una facultad más de que disponía la Autoridad Judicial para exigir el pago oportuno de los alimentos. Examinando el artículo 12 de la anterior Ley de Pensiones Alimenticias, incluso antes de que fuera reformado por el Código de Familia, vemos cómo ordenar dicha retención era una potestad en donde había renuencia del alimentante en el pago de los alimentos, después se dispuso como una medida facultativa aunque no hubiera tal renuencia. Sin embargo, en este momento el mencionado artículo 62 sugiere que la retención debe ordenarse por

iniciativa de parte, aunque en mi criterio, podría hacerse también de oficio, tomando en cuenta el carácter fundamental de los alimentos, así como los caracteres y principios que lo informan, principalmente cuando se trata de obligados que no cumplen con el pago puntual de los alimentos." (Ricardo Montes G, op. cit., páginas 116 y 117).

Teniendo claro el anterior panorama, nos corresponde determinar ahora si los anteriores institutos jurídicos se aplican a las cuentas individuales de los trabajadores que tienen en los fondos que establece la Ley de Protección del Trabajador.

Es evidente que la retención de ingresos no se aplica a ninguna de las cuentas individuales de los fondos, debido a que no se da el supuesto de hecho que prevé la norma (fuente regular de ingresos), amén de la connotación no salarial que el legislador le da al derecho que se deriva del fondo de capitalización laboral y de que, para el supuesto de la pensión complementaria obligatoria, el derecho se obtiene cuando el trabajador cumple con los requisitos del Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la CCSS o del régimen público sustituto al que haya pertenecido; asimismo, para el caso de las pensiones complementarias voluntarias, esta no puede disfrutarse antes de que el beneficiario cumpla 57 años de edad, excepto en caso de invalidez o enfermedad terminal, calificado por la CCSS o en caso de muerte.

Los únicos supuestos en que se aplicaría la retención de ingresos, serían cuando el trabajador, habiendo obtenido el derecho a la pensión complementaria obligatoria o voluntaria, se acogiera a la modalidad de una renta vitalicia, renta permanente u otra, creándose, por ende, una fuente regular de ingresos para él.

Tampoco es posible el embargo de las cuentas individuales que se encuentran en los diversos fondos por causa de deudas alimentarias, por varias razones. En primer lugar, en relación con el derecho no salarial que se establece con el fondo de capitalización laboral, debemos señalar que este surge a la vida jurídica cuando el trabajador rompe su relación laboral, fallece o se cumplen los cinco años. Antes de que esos hechos ocurran, el trabajador lo que posee es una especie de "expectativa de derecho" sobre los recursos que se están acumulando en su cuenta individual, y no un derecho consolidado. Igual argumento se debe esgrimir en relación con la pensión complementaria obligatoria o voluntaria, donde también el derecho se adquiere a partir de que el trabajador cumple con los requisitos que señala la ley y, en el último caso, de acuerdo con lo que disponga el contrato con la operadora de pensiones, aunque siempre deben respetarse las limitaciones establecidas por ley.

En segundo término, este despacho no puede dejar de lado que el

artículo 54 de la Ley de Protección al Trabajador, es claro y contundente. En efecto, se afirma en él que las cuentas individuales de los fondos de capitalización laboral y de los fondos de pensiones, administrados por las entidades autorizadas, no pueden ser embargadas. En este sentido, no debemos distinguir donde la ley no distingue; ergo, cuando la ley es diáfana al operador jurídico no le queda otra alternativa de actuar conforme con su recto sentido. Además, tal y como acertadamente lo afirmó la asesoría legal del órgano consultante, el permitir la embargabilidad de las cuentas individuales de estos fondos, sería ir contra del objetivo fundamental de la ley.

Por último, debemos agregar que la Ley de Protección del Trabajador es posterior y especial en relación con la Ley de Pensiones Alimenticias, por lo que, siguiendo las reglas básicas de la interpretación jurídica, concretamente: la norma posterior prevalece sobre la anterior y la especial sobre la general, hemos de concluir, necesariamente, que esas cuentas individuales no pueden ser embargadas por causa de deudas alimentarias.

IV.-CONCLUSIONES.

1. - La retención de ingresos que prevé el artículo 62 de la Ley de Pensiones Alimentarias, no es aplicable a ninguna de las cuentas individuales que se encuentran en los fondos que creó la Ley de Protección al Trabajador, porque no se da el supuesto de hecho que prevé la norma (fuente regular de ingresos).

2. - Tampoco es posible el embargo de las cuentas individuales que se encuentran en los diversos fondos por conceptos de deudas alimentarias.

De usted, con toda consideración,

Lic. Fernando Castillo Víquez

Procurador Constitucional

FUENTES CITADAS

- 1 Asamblea Legislativa. Código de Normas y Procedimientos Tributarios (Código Tributario) Ley : 4755 del 03/05/1971
- 2 Asamblea Legislativa. Ley de Pensiones Alimentarias. Ley: 7654 del 19/12/1996
- 3 SECCIÓN PRIMERA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Nº 152 -2006. II Circuito Judicial de San José, Goicoechea, a las diez horas veinte minutos del veinticuatro de marzo del dos mil seis.
- 4 SECCIÓN PRIMERA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. No. 57-2004 Segundo Circuito Judicial de San José a las diez horas con cuarenta minutos del dieciocho de febrero del dos mil cuatro.
- 5 SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Res: 000808-F-2003. San José, a las quince horas veinte minutos del veintiocho de noviembre del año dos mil tres.
- 6 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. No. 347-2005. Segundo Circuito Judicial de San José, a las catorce horas veinte minutos del tres de agosto del dos mil cinco.
- 7 TRIBUNAL DE FAMILIA. VOTO No.1561-05. San José, a las nueve horas del doce de octubre del dos mil cinco.
- 8 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Res: 2003-07671. San José, a las catorce horas con treinta y cuatro minutos del treinta de julio del dos mil tres.
- 9 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPUBLICA. C-117-2001. 18 de abril del 2001