



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: EXONERACIÓN DE DEUDA ALIMENTARIA POR INCAPACIDAD

### SUMARIO:

1. EXONERACIÓN DE PAGO DE DEUDA ALIMENTARIA EN LA NORMATIVA COSTARRICENSE
2. JURISPRUDENCIA SOBRE EXONERACIÓN DE PAGO DE DEUDA ALIMENTARIA
  - a. SALA SEGUNDA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA RES. 66-2005
  - b. SALA SEGUNDA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA RES. 116-2004
  - c. SALA SEGUNDA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA RES. 169-1998
  - d. SALA SEGUNDA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA RES. 408-2005
  - e. SALA SEGUNDA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA RES. 641-2002
  - f. SALA SEGUNDA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA RES. 666-2003
  - g. SALA TERCERA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA RES. 685-2003
  - h. TRIBUNAL DE FAMILIA DE SAN JOSÉ RES. 1872-05
  - i. TRIBUNAL DE FAMILIA DE SAN JOSÉ RES. 1912-05
  - j. SALA CONSTITUCIONAL CSJ. RES. 7517-2001
3. INDIFERENCIA SOCIAL



## DESARROLLO:

### 1. EXONERACIÓN DE PAGO DE DEUDA ALIMENTARIA EN LA NORMATIVA COSTARRICENSE

El artículo número 173 del Código de Familia dice:

#### Artículo 173.- (\*)

No existirá obligación de proporcionar alimentos:

1. Cuando el deudor no pueda suministrarlos sin desatender sus necesidades alimentarias o sin faltar a la misma obligación de alimentos para con otras personas que, respecto de él, tengan título preferente.
2. Cuando quien los recibe deje de necesitarlos.
3. En caso de injuria, falta o daños graves del alimentario contra el alimentante, excepto entre padres e hijos.
4. Cuando el cónyuge haya incurrido en abandono voluntario y malicioso del hogar o se compruebe que comete o cometió adulterio.
5. Cuando los alimentarios hayan alcanzado su mayoría, salvo que no hayan terminado los estudios para adquirir una profesión u oficio, mientras no sobrepasen los veinticinco años de edad y obtengan buenos rendimientos con una carga académica razonable. Estos requisitos deberán probarse al interponer la demanda, aportando la información sobre la carga y el rendimiento académicos.
6. Entre excónyuges, cuando el beneficiario contraiga nuevas nupcias o establezca una convivencia de hecho.
7. Cuando el demandante haya incumplido los deberes alimentarios respecto a su demandado, si legalmente debió haber cumplido con tal obligación.

Las causales eximentes de la obligación alimentaria se probarán ante la autoridad que conozca de la demanda alimentaria. Pero, si en un proceso de divorcio, separación judicial o penal, el juez resolviera cosa distinta, se estará a lo que se disponga.<sup>1</sup>



(\* El presente artículo ha sido modificado mediante Ley No. 7654 de 19 de diciembre de 1996. LG# 16 de 23 de enero de 1997.

2. JURISPRUDENCIA SOBRE EXONERACIÓN DE PAGO DE DEUDA ALIMENTARIA  
a. SALA SEGUNDA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA RES. 66-2005

Exp: 03-400430-0196-FA

Res: 2005-00066

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cuarenta minutos del once de febrero de dos mil cinco.

Proceso abreviado de divorcio establecido ante el Juzgado de Familia de Pérez Zeledón, por **EDWIN CORDERO NAVARRO**, guarda de seguridad, contra **VERA VIOLETA RODRÍGUEZ CENTENO**, ama de casa. Figuran como apoderados, del actor el licenciado José Antonio Madrigal Soto y de la demandada el licenciado William Mena Quirós. Todos mayores, casados, abogados y vecinos de San José, con las excepciones indicadas.

**RESULTANDO:**

1.- El actor, en escrito fechado cuatro de agosto de dos mil tres, promovió el presente proceso para que en sentencia se declare que el vínculo matrimonial que lo une con la accionada Rodríguez Centeno se encuentra disuelto por la causal de separación de hecho por más de tres años; que el único bien ganancial es la finca inscrita en el Registro Público de la Propiedad, al Partido de San José, con la matrícula de Folio Real número cuatrocientos mil ochocientos dos-cero cero uno y cero cero dos, la cual deberá ser objeto de una venta judicial, con el propósito de dividir el monto producto de dicha venta, que el promovente no está obligado a suplir pensión alimentaria a la demandada y que en caso de oposición se condene a ésta última al pago de ambas costas de la presente acción.

2.- El apoderado de la demandada contestó la acción en los términos que indica en el memorial presentado el veintiuno de octubre de dos mil tres.

3.- El Juez, licenciado Manuel Rodríguez Arroyo, por sentencia de las nueve horas del once de febrero de dos mil cuatro, **dispuso:** "De conformidad con lo anterior y artículos de ley citados, de declara **CON LUGAR** el presente proceso abreviado de divorcio basado en la causal de separación de hecho, establecido por **EDWIN CORDERO NAVARRO** contra **VERA**



**VIOLETA RODRÍGUEZ CENTENO** y en consecuencia se declara: 1) Se declara disuelto el vínculo matrimonial que ha unido a **EDWIN CORDERO NAVARRO y VERA VIOLETA RODRÍGUEZ CENTENO**. 2) Por la causal alegada y no existiendo cónyuge culpable, ninguna de las partes conserva su derecho a recibir pensión alimentaria a cargo del otro. 3) En cuanto a los bienes gananciales, se otorga el derecho a **VERA VIOLETA RODRÍGUEZ** de participar en la mitad del valor neto del derecho real del actor inscrito en el Registro Público de la Propiedad Provincia de San José, matrícula de Folio Real N° 400802-002. De igual forma **EDWIN CORDERO NAVARRO** podrá participar de la mitad del valor neto del derecho real propiedad de la actora inscrito bajo matrícula de Folio Real N° 400802-001, a distribuirse mediante trámite de ejecución de sentencia. 4) Una vez firme este fallo se inscribirá en el Registro Civil en la Sección de Matrimonios, Provincia de San José, al **Tomo** Doscientos cuarenta y nueve (249), **Folio** Sesenta y uno (61), **Asiento** Ciento veintidós (122). Ordenándose además la anotación respectiva de esta sentencia ante el Registro Público de la Propiedad inmueble en los derechos reales citados. De conformidad con el *numeral 222 del Código Procesal Civil* se resuelve este asunto sin especial condenatoria en costas".

4.- El apoderado de la demandada apeló y el Tribunal de Familia, integrado por los licenciados Nydia Sánchez Boschini, Diego Benavides Santos y Ana I. Fallas Aguilar, por sentencia de las ocho horas veinte minutos del veintinueve de junio de dos mil cuatro, **resolvió:** "Se revoca la sentencia recurrida, en cuanto deniega el derecho a alimentos a la demandada y en su lugar se otorga dicho beneficio a cargo del actor. En lo demás apelado se confirma".

5.- El actor formula recurso, para ante esta Sala, en memorial presentado el diecisiete de agosto de dos mil cuatro, el cual se fundamenta en los motivos que se dirán en la parte considerativa.

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

**Redacta el Magistrado Aguirre Gómez; y,**

## **CONSIDERANDO:**

I.- La sentencia de primera instancia declaró disuelto el vínculo matrimonial entre las partes por la causal de separación de hecho y estableció el derecho a gananciales. Tomando en cuenta que no hay cónyuge culpable dispuso que ninguna de las partes conserva el derecho de recibir pensión alimentaria a cargo de la otra. Además, resolvió el asunto sin especial condena en costas (folios 51 a 55). El Tribunal revocó lo resuelto en cuanto a alimentos y, en su lugar, otorgó el derecho de la demandada a recibirlos a cargo del actor (folios 87 a 89). Para la parte actora, el deber alimentario declarado por el Tribunal no



existe, pues la demandada no necesita ni merece los alimentos, por lo que acusa la violación del párrafo 3 del artículo 57 del Código de Familia. Califica de infundada y subjetiva la interpretación que hacen los señores jueces sentenciadores, con inobservancia de los principios de la buena fe, de proporcionalidad y de razonabilidad. Aduce que sólo por excepción se faculta a los jueces -según las circunstancias- a mantener el deber alimentario. También señala que se ha violentado el principio de igualdad procesal previsto en el inciso 2, del artículo 98 del Código Procesal Civil y que la accionada no cumplió con la carga probatoria. Manifiesta que: "En realidad, lo que ha sucedido en el presente asunto, es que la demandada Rodríguez Centeno luego de varios años de unión matrimonial inició una CONDUCTA ADÚLTERA que la llevó incluso a quedar embarazada de otro hombre y tan delicada situación familiar fue una de las principales causas por las que el suscrito decidiera separarse de hecho de la misma. Además, la demandada siempre me ha querido perjudicar con acciones como la interposición de una Denuncia por Violencia Doméstica, para evitar que me acercara al domicilio conyugal, aunque luego ésta fue archivada por el propio Juzgado de Familia.". Agrega que la esposa a pesar de saber que su hijo tenía por padre a otra persona, estableció un proceso de pensión alimentaria en su contra: "... por lo que me ví en la obligación de cancelar una INJUSTA CUOTA ALIMENTARIA por espacio de muchos meses, mientras se resolvió tanto el Proceso de Impugnación de Paternidad, como el consecuente, Incidente de Exoneración de la Cuota Alimentaria que fue necesario gestionar.". Para el recurrente, en el Voto de la Sala Constitucional N° 4448, de las 9:00 horas, del 30 de agosto de 1996, se dispuso que la apreciación de la prueba en conciencia, no significa resolver en forma arbitraria, pues, el juzgador está sujeto al principio de legalidad. Señala que el Tribunal concedió el derecho a alimentos sin demostrarse la necesidad de la demandada, estableciendo tácitamente que los artículos 173 del Código de Familia y 58 de la Ley de Pensiones Alimentarias prevalecen sobre el aludido numeral 57. Para sustentar su tesis en juicio cita el Voto del órgano constitucional número 1276-95, e insiste que "... es **ABSOLUTAMENTE INJUSTO** que a pesar de todo lo sufrido por el suscrito, el Tribunal de Familia otorgue un "premio" a la accionada brindándole la posibilidad de continuar su conducta abusiva en contra del suscrito, aún y cuando fue la propia señora Rodríguez Centeno la causante de la separación de nuestro matrimonio". Solicita se admita con carácter de prueba para mejor resolver prueba documental que consta en el expediente, a saber, copias certificadas de: la ejecutoria de la sentencia de primera instancia N° 59-02 dictada dentro del proceso de Impugnación de Paternidad; de la ejecutoria de la sentencia de primera instancia N° 220-01 dictada en el proceso de Separación Judicial; de la sentencia de primera instancia N° 90-2002 dictada en un Incidente de Exoneración de Cuota Alimentaria y; de algunas piezas correspondientes al Proceso de Violencia Doméstica. Con base en lo anterior, pide se deje sin efecto el fallo respecto de lo dispuesto sobre alimentos.



II.- El artículo 11 del Código de Familia dispone: "El matrimonio es la base esencial de la familia y tiene por objeto la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio". En igual sentido, el artículo 34 siguiente, en lo que interesa señala: "Los esposos comparten la responsabilidad y el gobierno de la familia. Conjuntamente deben regular los asuntos domésticos, proveer a la educación de sus hijos y preparar su porvenir. Asimismo, están obligados a respetarse, a guardarse fidelidad y a socorrerse mutuamente ...". Esa obligación de auxilio nacida con motivo del matrimonio, puede subsistir aún disuelto ese vínculo, tal y como se desprende del artículo 57 de ese cuerpo normativo, el que literalmente expresa: "En la sentencia que declare el divorcio, el tribunal podrá conceder al cónyuge declarado inocente una pensión alimentaria a cargo del culpable. Igual facultad tendrá cuando el divorcio se base en una separación judicial donde existió cónyuge culpable. Esta pensión se regulará conforme a las disposiciones sobre alimentos y se revocará cuando el inocente contraiga nuevas nupcias o establezca unión de hecho. **Si no existe cónyuge culpable, el tribunal podrá conceder una pensión alimentaria a uno de los cónyuges y a cargo del otro, según las circunstancias.** No procederá la demanda de alimentos del ex cónyuge inocente que contraiga nuevas nupcias o conviva en unión de hecho" (énfasis suplido). Esa facultad conferida al juzgador debe ejercerse atendiendo al principio de razonabilidad. La Sala Constitucional se pronunció sobre los alcances de esa norma en su voto número 7517, de las 14:50 horas, del 1º de agosto del 2001, así: "...Una vez disuelto el vínculo, el legislador, en el ámbito de su competencia, previó la posibilidad de que el juez establezca en la sentencia donde se decreta el divorcio, la obligación de pagar una pensión alimenticia a cargo del cónyuge culpable y a favor del inocente, o bien; en los casos donde no exista cónyuge culpable, a cargo de uno de los cónyuges, considerando las circunstancias particulares de cada caso ... En el caso concreto de la norma impugnada, su razonabilidad dependerá del apego que demuestre de los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad referidos. En lo referente a la necesidad, conforme se indicó, el derecho a la prestación alimentaria es de rango constitucional, pues tiene que ver con la subsistencia y bienestar de la persona humana, y en la relación matrimonial surge como consecuencia del mutuo auxilio y solidaridad que rigen dicha institución. La medida resulta necesaria, pues se proporciona al juez la posibilidad de acordar el pago de una pensión alimenticia a cargo del cónyuge culpable y a favor del inocente, tomando en cuenta las posibilidades y necesidades de cada quien, como un paliativo al estado financiero en que queda el cónyuge inocente, tras la ruptura matrimonial, por una causa ajena a su voluntad ... Por otra parte, el juez tiene la posibilidad de acordar o no el pago de dicha pensión, se trata de una facultad ..." (En igual sentido se puede consultar el Voto número 1276, de las 16:09 horas, del 7 de marzo de 1995). A la luz de las circunstancias del caso concreto, para ejercer la facultad conferida a los jueces de imponer una pensión alimentaria a cargo de un cónyuge a favor del otro, debe tomarse en consideración si en razón de la ruptura del vínculo matrimonial éste queda con un estado



financiero difícil que le imposibilite sin la ayuda del otro procurarse todas sus necesidades; todo lo cual debe valorarse sin sujeción a las reglas positivas de la prueba común, atendiendo todas las circunstancias y los elementos de convicción que se desprendan del expediente; pero, en todo caso, haciendo constar las razones de la valoración ( artículo 8 del Código de Familia, reformado por la Ley número 7689, del 21 de agosto de 1997). Mas, debe indicarse que con independencia de si se está en el supuesto del párrafo tercero, del artículo 57, es decir, si las circunstancias de la demandada son económicamente difíciles como para requerir necesariamente para cubrir sus necesidades alimentarias del auxilio económico de su ex marido, debe valorarse que no se esté en presencia de uno de los casos previstos en el artículo 173 del Código de Familia, en los cuales no existe obligación de proporcionar alimentos. Para los efectos de este asunto, interesan los incisos 3) y 4), que rezan: "No existirá obligación de proporcionar alimentos: ... 3) En caso de injuria, falta o daños graves del alimentario contra el alimentante, excepto entre padres e hijos./4) Cuando el cónyuge haya incurrido en abandono voluntario y malicioso del hogar o se compruebe que comete o cometió adulterio.". Según se desprende de los elementos probatorios admitidos en esta instancia con carácter de prueba para mejor resolver, específicamente de la sentencia número 59-02, de las 10:00 horas, del 28 de febrero del 2002, dictada por el Juzgado de Familia de Pérez Zeledón, el actor promovió un abreviado de Impugnación de Paternidad contra la señora Rodríguez Centeno, aduciendo que no es el padre del hijo de ésta de nombre M.J.C.R, el cual se declaró con lugar (folios 38 a 40). Con anterioridad al asunto que ahora se ventila, se desestimó un proceso de divorcio entre las partes por la causal de adulterio que tuvo por fundamento fáctico, la concepción de ese niño con un hombre distinto a su marido. Se resolvió en los indicados términos por considerarse que la causal había caducado (folios 6 a 9). Aunque por la razón indicada el adulterio aludido no fue admitido para estimar la demanda de divorcio, es decir, como causal para fundar el rompimiento de la relación, sí puede apreciarse, sobrevenido el divorcio por otro motivo, como una conducta ofensiva hacia el marido a efecto de determinar si existe o no el deber alimentario. Lo anterior, debe relacionarse con el hecho de que la señora Rodríguez Centeno demandó al señor Cordero Navarro para que se le impusiera una cuota alimentaria a favor de un niño que no era su hijo. Además, una vez declarada la inexistencia de relación biológica, se interpuso en el Juzgado Contravencional y de Menor Cuantía de Pérez Zeledón, un incidente de exoneración de cuota alimentaria, al cual se opuso la señora Rodríguez Centeno a pesar de lo resuelto en sede judicial sobre la filiación (folios 80 a 81). La conducta de la demandada hacia el actor debe calificarse como indebida, pues, no sólo estando casada concibió un hijo con un hombre distinto a su marido, sino, además, a sabiendas de esa situación y aprovechándose de que el niño fue inscrito como hijo de éste, promovió en su contra un proceso de pensión alimentaria en virtud del cual se le obligó a pagar la suma de veinticinco mil colones mensuales a favor del niño y, todavía, a pesar de que se declaró con lugar el proceso de impugnación de paternidad



se opuso al incidente de exoneración de dicha cuota, que con sobrada razón planteó don Edwin. Así las cosas, es evidente el daño que la demandada le ha causado al actor y, por ende, tal y como se indicó, a la luz de la normativa que rige el caso, estamos en uno de los supuestos de indignidad para recibir pensión a cargo del perjudicado con su actuar, a saber, su marido.

**III.-** Conforme con lo que viene expuesto, se debe acoger el recurso y en lo que ha sido objeto de agravio anular la sentencia recurrida, específicamente en cuanto impuso una pensión alimentaria a favor de la demandada y a cargo del actor. En su lugar, procede denegar ese extremo.

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso y, en lo que ha sido objeto de agravio, se anula la sentencia recurrida, específicamente en cuanto impuso una pensión alimentaria a favor de la demandada y a cargo del actor. En su lugar, se deniega ese extremo.

**b. SALA SEGUNDA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA RES. 116-2004**

Exp: 00-001755-0364-FA

Res: 2004-00116

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas cuarenta minutos del veinticinco de febrero de dos mil cuatro.

Proceso abreviado de divorcio y subsidiariamente de separación judicial, establecido ante el Juzgado de Familia de Heredia, por EMILIA OROZCO ALVARADO, secretaria, contra CARLOS FRANCISCO SÁNCHEZ VARGAS, transportista. Figura como apoderado de la actora el licenciado Miguel A. Montero Arguedas, abogado. Se ha tenido como parte al Patronato Nacional de la Infancia. Todos mayores, casados y vecinos de Heredia.

RESULTANDO:

- 1.- La actora, en escrito de fecha tres de julio de dos mil, promovió el presente proceso para que en sentencia se declare: 1- Que el Sr. Carlos Sánchez Vargas es cónyuge culpable de la causal de sevicia. 2- Disuelto el vínculo matrimonial que nos une. 3- En forma subsidiaria de no acogerse el punto primero, que se declare a Carlos Sánchez Vargas como cónyuge culpable de haber incurrido en la causal de ofensas graves. 4- Decretada la separación judicial entre los cónyuges.
- 5- Que la casa de habitación construida sobre el inmueble propiedad de





Carlos Sánchez Vargas, es un bien ganancial al haber sido construida durante nuestro matrimonio. 6- Que la actora tiene derecho a la mitad de los bienes existentes en concepto de gananciales a liquidar en vía de ejecución de sentencia. 7- Que la guarda, crianza y educación de los menores C.y K., ambos S.O.corresponderá a la madre y la patria potestad quedará compartida entre ambos progenitores. 8- Que el Sr. Carlos Sánchez Vargas está obligado al pago de pensión alimentaria a mi favor y de nuestros dos menores hijos que se fijará en la vía judicial correspondiente. 9- Que en caso de oposición son ambas costas a cargo del demandado. 10.- Que se condene al demandado al pago de los daños y perjuicios causados.".

2.- El demandado, contestó la acción en los términos que indica en el memorial presentado el veintiocho de setiembre de dos mil y opuso las excepciones de falta de derecho, de legitimación en sus dos acepciones, de interés actual y de caducidad.".

3.- La Jueza, licenciada Roxana Hernández A., por sentencia de las ocho horas treinta minutos del dieciocho de marzo de dos mil tres, dispuso: "De conformidad con lo expuesto, artículos, 1, 2, 5, 6, 48, 48 bis, del Código de Familia, artículos 51 y 52 de la Constitución Política, 317 del Código Procesal Civil, se DECLARA CON LUGAR la presente demanda Ordinaria de Divorcio, interpuesta por EMILIA OROZCO ALVARADO contra CARLOS FRANCISCO SÁNCHEZ VARGAS, declarándose cónyuge culpable de sevicia al señor Carlos Sánchez Vargas. En cuanto los menores: Con respecto a los menores C.E.y K.I.ambos S.O, la guarda, crianza y educación corresponderá a la madre, como lo ha venido siendo y la patria potestad será compartida por ambos progenitores. En cuanto a alimentos: Habiéndose establecido que el demandado incurrió en la causal de sevicia y ser cónyuge culpable pierde derecho a ser alimentado. Manteniendo la actora el derecho a ser alimentada por su esposo. Esto se fijará en el proceso respectivo. En cuanto a bienes gananciales: Se declara que la actora, tiene derecho a participar, a título de gananciales, en la mitad del valor neto de la habitación que existe en el inmueble, según se determine en ejecución de sentencia. En cuanto al DAÑO MORAL: Se condena al demandado al pago de éste fijándose en UN MILLÓN DE COLONES. Se rechazan las excepciones de Falta de Derecho, Legitimación, Interés Actual y Caducidad. Se condena al demandado al pago de las costas del proceso. Se declara sin lugar la demanda en cuanto a la pretensión subsidiaria y al pago de daño material.".

4.- El demandado apeló con nulidad concomitante y el Tribunal de Familia, integrado por los licenciados Olga Marta Muñoz González, Óscar Corrales Valverde y Ana María Trejos Zamora, por sentencia de las nueve horas quince minutos del veintidós de julio de dos mil tres, resolvió: "Se rechaza la nulidad planteada. Se confirma la sentencia recurrida.".



5.- El demandado formula recurso, para ante esta Sala, en memorial presentado el diez de setiembre de dos mil tres, el cual se fundamenta en los motivos que se dirán en la parte considerativa.

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado van der Laat Echeverría; y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES: La señora Emilia Orozco Alvarado y el señor Carlos Francisco Sánchez Vargas, contrajeron matrimonio el 26 de enero de 1.990 (folio 1), unión en la que procrearon a C.E.y K.I. nacidos el 23 de julio de 1.991 y el 16 de octubre de 1.996, respectivamente (ver folios 2 y 3). El 3 de julio del 2.000, la señora Orozco Alvarado demandó a su cónyuge, a los efectos de que se declarara disuelto el vínculo matrimonial que los unía, con base en la causal de sevicia y, de forma subsidiaria, solicitó la separación judicial, por ofensas graves. Asimismo, pidió que le fuera concedida la guarda, crianza y educación de sus hijos, que se declarara su derecho a gananciales y a ser alimentada por el accionado. También reclamó el pago de daños y perjuicios y el de ambas costas (folios 17-20). Por resolución de las 15:30 horas del 14 de julio siguiente, el Juzgado de Familia de Heredia le previno para que concretara la pretensión, en cuanto al reclamo por daños y perjuicios (folio 21). Por rescrito fechado el 19 de julio, la actora señaló los motivos que originaron los daños reclamados y los concretó, incluyendo también el daño moral, que valoró en la suma de dos millones de colones (folios 25-26). La demanda fue contestada negativamente por el accionado y opuso las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación, falta de interés y caducidad (folios 43-44). La juzgadora de primera instancia acogió, en su mayoría, las pretensiones de la demandante y declaró disuelto el vínculo matrimonial existente entre las partes, con base en la causal de sevicia atribuida al demandado. Le concedió a la actora la guarda, crianza y educación del niño y de la niña y estableció su derecho a ser alimentada por el accionado, así como la pérdida del derecho de este último a percibir alimentos de parte de la demandante. Asimismo, declaró la ganancialidad de la construcción de la vivienda edificada en el bien inmueble perteneciente al accionado y, por consiguiente, el derecho de ella a participar en la mitad del valor neto de dicha casa. Denegó los daños materiales reclamados, pero acogió la petición del daño moral, otorgándole la suma de un millón de colones; y, por último, condenó al accionado a pagar ambas costas (folios 260-272). Lo resuelto fue apelado por el demandado (folios 276-279), pero el Tribunal de Familia confirmó el fallo del A-quo (folios 284-288).



II.- LOS AGRAVIOS DEL RECORRENTE: Ante la Sala, el accionado muestra disconformidad con lo resuelto en las instancias precedentes. En primer lugar, reclama que la sevicia no quedó debidamente acreditada y reitera que el derecho de la demandante para solicitar el divorcio con base en esa causal había caducado. Asimismo, sostiene que se incurrió en el vicio de incongruencia, porque la demandante no había solicitado el daño moral, sino únicamente daños y perjuicios. Por otra parte, en lo tocante a los alimentos, considera que lo resuelto violenta el artículo 173 del Código de Familia y el artículo 4 de la Ley de Pensiones Alimentarias; por cuanto, los juzgados de pensiones son los órganos jurisdiccionales encargados de establecer el derecho a ser alimentado por otra persona. Por último, también está disconforme con la decisión sobre los gananciales y, a su juicio, se incurrió en una indebida valoración de los elementos probatorios, dado que está claro que la vivienda no pudo haberse construido con la suma de ochocientos mil colones, que fue el crédito obtenido por la demandante. Con base en esos argumentos, pretende la revocatoria de lo fallado, y que se declare sin lugar la demanda (folios 302-307).

III.- SOBRE LA CADUCIDAD: Con base en lo establecido en el primer párrafo del artículo 49 del Código de Familia, el recurrente considera que debe declararse la caducidad del derecho de la accionante a solicitar el divorcio. A los efectos que interesan, dicho numeral dispone: "La acción de divorcio sólo puede establecerse por el cónyuge inocente, dentro de un año contado desde que tuvo conocimiento de los hechos que lo motiven." En el caso que se analiza, el demandado considera que acaeció el plazo de caducidad establecido en la norma, y señala que de los autos no se desprenden fechas concretas de supuestos actos de sevicia cometidos por él en contra de la actora; sin embargo, de las pruebas traídas al proceso, está claro que la relación entre el demandado y la actora era conflictiva y estaba sumida en un ciclo de violencia, con perjuicio no sólo de los cónyuges sino y especialmente de los hijos, estado éste que se extendió por varios años, entre los que mediaron los normales acontecimientos de quienes viven en un ciclo de agresión, de separaciones y reconciliaciones. Así, de las pruebas se desprende y así lo tuvieron por acreditado los juzgadores de las instancias precedentes, que el demandado y la actora se separaron y se reconciliaron en varias ocasiones. Por otra parte, en los autos consta que la separación definitiva se produjo el 7 de junio del 2.000 (folios 13-15), a pesar de que desde el 8 de febrero de ese año habían acordado que él se iría de la casa. Está claro, entonces, que se trató de un proceso de violencia intra-familiar, que se extendió en el tiempo. Es más, el 3 de febrero también del año 2.000, la actora había acudido al Juzgado de Familia de Heredia a solicitar medidas de protección, debido a la agresión acusada y que aquí quedó debidamente acreditada; no obstante, dicho proceso no llegó a su final por solicitud de la demandante, quien el día 11 de febrero, y probablemente por el acuerdo al que habían llegado tres días antes, se apersonó al juzgado y señaló que no quería que el proceso siguiera, dado que el accionado ya se había ido de la casa (folios 55-



76). Si la demanda fue entonces planteada en ese mismo año, específicamente el 3 de julio del 2.000, está claro que no había transcurrido el plazo perentorio de un año, según lo alegado por el recurrente. Por consiguiente, su reclamo no puede ser acogido.

IV.- PROCEDENCIA DEL RECURSO POR RAZONES FORMALES Y EL SUPUESTO VICIO DE INCONGRUENCIA: La Ley N° 7.689, del 21 de agosto de 1.997, publicada en La Gaceta N° 172, del 8 de setiembre de 1.997, reformó los artículos 8, 41 y 98 del Código de Familia y adicionó el artículo 48 bis, a ese cuerpo normativo. El numeral 8 citado, según esa reforma, en lo que aquí interesa, dispone: "...El recurso admisible para ante la Sala de Casación se regirá, en todo lo aplicable, por las disposiciones del Capítulo V, Título VII del Código de Trabajo". De conformidad con esa reforma, se ha interpretado que la tramitación del recurso para ante la Sala de Casación, en materia de familia, debe regirse, en todo lo que sea de aplicación, por las normas laborales; sin embargo, debe dejarse claro que los presupuestos para la admisibilidad de la impugnación siguen siendo los contemplados en el Código Procesal Civil; pues, respecto de éstos, no se introdujo modificación alguna. Por esa razón, en esta materia, a diferencia de la laboral, sí cabe el recurso por razones formales o procesales; y, su admisibilidad, queda siempre sujeta a los expresos supuestos contemplados en el numeral 594 del Código Procesal Civil. (Al respecto, entre otros, véanse los fallos, de esta Sala, N°s. 335, de las 10:10 horas del 3 de julio; 372, de las 15:00 horas del 26 de julio; 429, de las 9:10 horas del 29 de agosto; 472, de las 10:30 horas del 13 de setiembre; y, 477, de las 10:10 horas del 19 de setiembre, todas del 2.002). Analizado dicho numeral, el cual regula la admisibilidad del recurso por la forma, se nota que el agravio planteado por el recurrente está comprendido dentro de las causales que permiten el recurso por razones procesales; pues, concretamente, el inciso tercero, admite el recurso cuando el fallo fuere incongruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, u omitiere hacer declaraciones sobre alguna de tales pretensiones, hechas a su tiempo en el pleito. Por la congruencia que deben revestir las resoluciones judiciales, los juzgadores deben resolver todos y cada uno de los puntos que hayan sido objeto del debate, sin que puedan pronunciarse sobre cuestiones no discutidas, respecto de las cuales la ley exige la iniciativa de las partes y tampoco pueden conceder más de lo pretendido por ellas. Ese vicio de incongruencia puede darse porque el juzgador concede algo no pretendido por la parte actora (extra petita), más de lo pedido por las partes (ultra petita), cuando la sentencia contiene una declaración no pedida y que tampoco es consecuencia de la petitoria formulada; o bien, cuando no se incluyen en el fallo pronunciamientos accesorios que sean lógica secuela de los solicitados (citra petita). También se incurre en ese vicio si el o la juzgadora no se pronuncian sobre alguno o varios de los extremos debatidos durante la sustanciación del proceso (infra petita). El recurrente reclama que la sentencia impugnada resultó ser ultra petita, pues concedió aspectos no pretendidos por la accionante, específicamente el daño moral. No obstante, analizado el reclamo



planteado, no se estima que los juzgadores de las instancias precedentes hayan incurrido en el vicio procesal apuntado. La petición concreta de la actora fue la de daños y perjuicios, que después fueron concreta y debidamente especificados por la demandante, ante la prevención hecha por el A-quo (ver folios 21 y 25-26). De esa manera, en escrito posterior, señaló en qué consistían los daños y perjuicios reclamados, dentro de los que incluyó el daño moral. Por consiguiente, no puede concluirse, como lo pretende el recurrente, que los juzgadores de las instancias precedentes hayan incurrido en tal vicio procesal; concediéndole, a la parte actora, algo no pretendido por ella, vicio que sería más bien de extra petita.

V.- LA SEVICIA COMO UNA DE LAS CAUSAS QUE PERMITE LA DISOLUCIÓN DEL VÍNCULO MATRIMONIAL Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL CASO CONCRETO: El matrimonio conlleva para ambos cónyuges una serie de obligaciones y responsabilidades. En el artículo 34 del Código de Familia, expresamente se establece: "Los esposos comparten la responsabilidad y el gobierno de la familia. Conjuntamente deben regular los asuntos domésticos, proveer a la educación de sus hijos y preparar su porvenir. Asimismo, están obligados a respetarse, a guardarse fidelidad y a socorrerse mutuamente. Deben vivir en un mismo hogar salvo que motivos de conveniencia o de salud para alguno de ellos o de los hijos justifique residencias distintas". Con el matrimonio surgen una serie de obligaciones para los contrayentes, pues establecen una comunidad de vida, donde conjuntamente deben velar por los asuntos domésticos, por su porvenir y por el bienestar de los hijos, si decidieren procrearlos. Asimismo, el matrimonio le impone a los contrayentes la obligación de convivencia; pues quedan obligados a cohabitar, salvo que motivos graves de excepción justifiquen residencias distintas. En esa comunidad de vida quedan también obligados a respetarse, a guardarse fidelidad y a auxiliarse mutuamente. El respeto entre ambos cónyuges constituye un elemento esencial para garantizar la vida conyugal y permea todos los ámbitos de la vida familiar y en pareja. Consecuentemente, en su actuar, cada uno debe mantener, respecto del otro, una consideración tal que garantice la estabilidad matrimonial. La norma contenida en el inciso 4) del artículo 48 del Código de Familia regula, con especialidad, las consecuencias legales que conlleva la infracción al deber de respeto que el matrimonio exige de ambos cónyuges. Así, la sevicia está contemplada como una de las causales por las cuales puede disponerse la disolución del vínculo conyugal. En relación con esta última, Belluscio, citado por Trejos, señala que consiste en "actos vejatorios ejecutados con crueldad y con el propósito de hacer sufrir material o moralmente". Se indica que está constituida por dos elementos: la intención o el propósito de hacer sufrir y la crueldad en la ejecución del acto; pero hay claridad en que la sevicia puede ser cometida tanto por acción como por omisión y puede consistir en una o en varias acciones u omisiones (TREJOS SALAS y RAMÍREZ, Derecho de Familia Costarricense, Tomo I, San José, Editorial Juricentro, segunda edición, 1.998, p. 295). Debe indicarse que siempre ha existido dificultad a la hora de determinar los límites entre la



sevicia y las ofensas graves. En ese sentido se ha señalado que "Tienen en común ambos supuestos que se imputa a uno de los cónyuges el sufrimiento físico infligido al otro. De este modo, tanto los malos tratamientos como la sevicia suponen agresión, pero la sevicia se califica en el hecho de que la agresión se realiza con crueldad, con el fin de hacer sufrir... En suma, la sevicia involucra malos tratamientos, pero éstos se infligen con el deliberado propósito de mortificar". (ZANNONI, Eduardo A. Derecho de Familia, Tomo II, Buenos Aires, Editorial Astrea, cuarta edición, 2.002, p. 93). Bajo esas premisas y a la luz de los reclamos del recurrente, una vez analizadas las pruebas aportadas a los autos, la Sala llega a la conclusión de que, en el caso bajo análisis, las circunstancias dadas, configuran la causal de sevicia que se le atribuyó al accionado. En efecto, quedó debidamente acreditado que la relación matrimonial entre la actora y el accionado se tornó disfuncional, al punto que, por resolución del Juzgado de Familia de Heredia, dictada a las 14:00 horas del 7 de febrero del 2.000, se le ordenó, al accionado, como medida precautoria, la salida del hogar. Según la prueba evacuada, mediaron varias separaciones entre las partes, debido a la actitud del accionado para con la actora y los hijos en común. La testigo María de los Ángeles Bonilla Bolaños, compañera de trabajo de la actora, en lo que resulta de interés, declaró: "Durante todo este tiempo que tengo de conocer a Emilia puedo decir que la veía triste, depresiva y llorando porque el señor la agredía física y verbalmente, de esto me entero yo porque tengo el escritorio en frente de ella y yo la veía triste y que se ponía a llorar, ella nos contaba que era que Carlos la trataba mal, incluso en una oportunidad ella llegó con el brazo con moretes y nos contó que eso pasó cuando ella se despedía de su hijo que lo llevaba Carlos al Catecismo y ella todavía con medio cuerpo dentro del carro, él arrancó y la golpeó, también en otra oportunidad la veía a ella con los brazos marcados como por dedos, algo así como cuando a uno lo sacuden por los brazos. Quiero indicar que Emilia aún llora, se encuentra depresiva, le dan migrañas, no duerme durante días, ..." (folios 108-112). Por su parte, la testigo Marta Eugenia Orozco Alvarado, manifestó: "En presencia mía Carlos maltrató muchas veces de palabra a Emilia, cuando yo estaba allá en la casa de ellos Carlos generalmente la trataba de loca, cochina, tonta, vaga, luego ya después varias veces la encontré con moretones en el brazo, ella me llamaba porque tenía problemas yo me iba para la casa de ella y me la encontraba llorando, con mucha depresión y con los brazos marcados como cuando a uno lo agarran, después de ahí cierto tiempo después él la golpeó con el carro. Ella se separó varias veces de él por el maltrato, evitaba ir un poco donde ella porque el chiquito mayor le tenía mucho temor a su padre, el niño no tenía derecho a llorar ni a caerse su padre lo trataba de maricón, sea más hombre, no sea tan chuchinga, los hombres no lloran, me consta que para un cumpleaños del chiquito, se le hizo un quequito en la casa y se invitó a unos niños y como Carlos estaba durmiendo, él se levantó, los calló, los hizo prácticamente irse y se quedó el chiquito llorando,..." (folios 112-115). También resulta de interés la declaración del señor Rafael Antonio Orozco Rojas, quien



indicó: "Me consta personalmente que Carlos maltrataba verbal y físicamente a Emilia, en el tiempo que ellos se separaban ella llegaba a mi casa, llorando con los brazos maltratados, los brazos con moretes, que yo recuerde fue en unas tres ocasiones que ellos se separaron, ... Yo cuando me quedaba a dormir los martes, yo desayunaba y almorzaba ahí en la casa, un día Carlos llegó con el pan para desayunar y lo puso en la mesa y cual fue mi sorpresa que luego se devolvió lo tiró al piso y lo pateó, luego salió y se fue, nos quedamos sentados en la mesa y yo no le pregunté nada a mi hija, sí recuerdo que los niños se pusieron nerviosos, lloraban y por supuesto Emilia lloró también, estando yo ahí." (folios 115-117). De las declaraciones transcritas se desprende el maltrato que el demandado daba a la actora y también a los hijos en común. La agresión también resultó ser física y los tres testigos coincidieron en que normalmente observaban a la demandante con moretes en los brazos. Luego, la compañera de trabajo dio fe de cómo la situación estaba afectando emocionalmente a la actora, pues resultaba normal verla triste y llorando. Una de las testigos pudo indicar el tipo de palabras que el accionado utilizaba para dirigirse a su esposa, de "tonta, loca, vagabunda y cochina," todo con el ánimo de hacerla sufrir. Luego, la agresión se trasladaba a los hijos y la declarante también dio referencia de la forma en que trataba al niño, con palabras groseras y acciones reprobables; todo lo cual, sin duda alguna, afectaba directamente a la madre. Por último, la declaración del padre de la accionante confirma que el proceder del demandado encaja en la figura de la sevicia que la norma contempla. Dio fe, en su deposición, del comportamiento de este último, que tiró la comida al suelo y la pateó, delante de él, su esposa y los niños. Tal hecho, sin lugar a dudas, representó para la actora una gran humillación y también generó sufrimiento para ella, el niño y la niña; pues, en la declaración consta que todos se pusieron a llorar. El hecho de que dos de los declarantes sean familiares muy cercanos a la actora, no constituye un elemento suficiente para dudar de la veracidad de sus deposiciones, pues se trató de declaraciones coherentes y claras. Luego, lo declarado por éstos encuentra pleno respaldo en la prueba pericial que se evacuó. En efecto, los dictámenes periciales psicológicos realizados a todos los integrantes del núcleo familiar (ver folios 89-93, 95-101, 125-130 y 172-179) evidencian las secuelas que la actora y especialmente el niño han sufrido debido a la violencia de la que han sido objeto de parte de su cónyuge y padre, respectivamente. Véase lo indicado por el niño ante la psicóloga del Departamento de Medicina Legal: "Manifiesta que está de acuerdo en la separación de sus padres 'para no seguir sufriendo, para no seguir oyendo gritos, es más tranquilo, me gusta estar con mi mamá, porque mi papá siempre anda enojado, le pega a uno gritos'." (folio 97). Luego, en el dictamen se establece que el niño percibe al papá como alguien "horroroso y malo, al que le tiene miedo." En el dictamen emitido respecto de la actora se concluyó lo siguiente: "Como resultado de la pericia realizada, se encuentra que la evaluada, señora Emilia Orozco Valverde, presenta indicadores compatibles con un Trauma de Estrés Postraumático, reactivo a situación de Violencia Doméstica vivida." (folio 179). Por otra parte,



el dictamen relacionado con el recurrente, evidencia también los rasgos de la personalidad que lo caracteriza, al indicarse: "En el área emocional presenta rasgos paranoides, desconfianza y temor hacia el mundo exterior, lo cual le produce ansiedad e impulsos agresivos, los mismos que no son reconocidos y trata de minimizar proyectando una imagen de sí positiva y culpando a los otros por sus errores y sus fallas y colocándose en posición de víctima. De esta manera, no se descarta que los rasgos de personalidad que presenta se puedan asociar a una personalidad agresiva." (folios 129-130). Tales circunstancias no hacen otra cosa sino la de confirmar el dicho de los testigos apuntados y evidenciar que, en el caso concreto, sí existió la sevicia acusada por la actora.

VI.- EL RÉGIMEN DE BIENES GANANCIALES CONTEMPLADO EN EL CÓDIGO DE FAMILIA: Nuestro sistema jurídico contempla un régimen de participación diferida en los bienes gananciales; conforme con el cual, cada uno de los cónyuges puede disponer libremente de los bienes que consten en su patrimonio -de los que tenía al contraer matrimonio y de los que por cualquier título adquiriera durante la existencia del vínculo-. Es entonces al declararse disuelta o nula la unión matrimonial, al disponerse la separación judicial y al celebrarse, después de las nupcias, capitulaciones matrimoniales, cuando cada uno adquiere el derecho de participar en la mitad del valor neto de los bienes que, con ese carácter jurídico, sean constatados dentro del patrimonio del otro (artículos 40 y 41 del Código de Familia). Sobre este especial régimen de participación se ha explicado:

"Se suele aludir a él como régimen mixto, porque operando como el régimen de separación durante el matrimonio, acuerda derechos de participación entre los cónyuges ... a su disolución. Pero, he aquí lo fundamental, no se constituye una masa partible (lo típico en los regímenes de comunidad), sino que la participación se resuelve en un crédito a favor de uno de los cónyuges contra el otro para equiparar las ganancias operadas durante el matrimonio. Adviértase: a la disolución del régimen no se constituye una comunidad o masa común con los bienes adquiridos o ganados por ambos cónyuges, sino que los patrimonios de cada cual mantienen su independencia, naciendo en cabeza de uno de ellos el derecho a obtener, mediante un crédito, una participación en las ganancias del otro,..." (ZANNONI, Eduardo A. Derecho de Familia, Tomo I, Buenos Aires, Editorial Astrea, cuarta edición, 2.002, p. 456).

Ahora bien, el calificativo de ganancial, en su filosofía y en el ordenamiento jurídico positivo, hace referencia a un determinado bien, adquirido durante la existencia del vínculo matrimonial, mediante el esfuerzo y la cooperación, reales y efectivos, de ambos cónyuges. En relación con su significado se ha indicado que "bienes gananciales son todos aquellos adquiridos a título oneroso dentro del matrimonio,





mediante el trabajo, el esfuerzo y la cooperación de ambos cónyuges en su comunidad de vida y que han significado un aumento en el patrimonio de cada uno de ellos, respecto del que se aportó al constituirse el matrimonio. Observamos así que los bienes gananciales son aquellos que implican un aumento de capital, un acrecentamiento patrimonial, forjado mediante el esfuerzo común de los esposos." (TREJOS SALAS, Gerardo y RAMÍREZ, Marina. Derecho de Familia Costarricense. Tomo I, San José, Editorial Juricentro, segunda edición, 1.998. p. 225). Ese esfuerzo común de los cónyuges, se desprende de su colaboración no sólo en lo material, sino también en lo moral y en la entrega de ambos por ir, día con día, satisfaciendo las necesidades del hogar y debe partirse siempre, salvo prueba fehaciente en contrario, de que ambos cónyuges velan y se esfuerzan, en la medida de sus posibilidades, por el mejoramiento de las condiciones de la familia; razón por la cual, se presumen gananciales los bienes que adquieran durante la vigencia plena de su matrimonio. De conformidad con la reforma introducida al artículo 41 del Código de Familia, por la Ley N° 7.689, del 21 de agosto de 1.997, ambos cónyuges adquieren el derecho a participar en los bienes gananciales que se constaten en el patrimonio del otro, con absoluta independencia del calificativo de inocente o de culpable, dentro de un proceso que concluya con la disolución del vínculo matrimonial. También, a manera de excepción, la legislación contempla la posibilidad de que se pueda realizar una liquidación anticipada de tales bienes gananciales; ello, cuando se compruebe, de manera indubitable, "que los intereses de éste corren el riesgo de ser comprometidos por la mala gestión de su consorte, o por actos que amenacen burlarlos." (Sobre este tema, pueden consultarse las sentencias N°s. 214, de las 15:10 horas del 9 de mayo; y, 372, de las 15:00 horas del 26 de julio, ambas del 2.002). Luego, a pesar de la libertad indicada de cada uno de los cónyuges para poder disponer de los bienes que adquieran durante la vigencia del matrimonio, la Sala también ha indicado que esa libertad no resulta ser plena cuando el vínculo entra en conflicto y se vislumbra su disolución; pues, en tal caso, la validez de los actos quedaría necesariamente sujeta a la existencia de la buena fe (Al respecto pueden consultarse las sentencias números 372, de las 15:00 horas del 26 de julio; y, 451, de las 10:40 horas del 6 de setiembre, ambas del 2.002). Por otra parte, en el artículo 41 también se establece, con claridad, cuáles bienes no tienen el carácter de ganancial; y, al respecto, se indica:

"...Únicamente no son gananciales los siguientes bienes, sobre los cuales no existe el derecho de participación:

- 1) Los que fueren introducidos al matrimonio, o adquiridos durante él, por título gratuito o por causa aleatoria;
- 2) Los comprados con valores propios de uno de los cónyuges, destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales;
- 3) Aquellos cuya causa o título de adquisición precedió al matrimonio;



- 4) Los muebles o inmuebles, que fueron subrogados a otros propios de alguno de los cónyuges; y
- 5) Los adquiridos durante la separación de hecho de los cónyuges."

En el caso concreto que se analiza, el recurrente sostiene que la casa de habitación no puede ser considerada ganancial, por cuanto con la cantidad de ochocientos mil colones aportada por la actora resulta imposible construir una casa como la que se construyó; la cual, según lo indicó, fue edificada gracias a la ayuda de su padre. De las mismas manifestaciones del recurrente se puede concluir que su reclamo resulta improcedente. Como quedó expuesto, la naturaleza de ganancial que le puede ser conferida a un bien determinado, viene dada por la colaboración tanto en lo moral como en lo material, que existe entre ambos cónyuges, por lograr mejores condiciones familiares. En el caso concreto, está claro que la actora contribuyó en la edificación de la vivienda, sin importar si lo hizo en mayor o en menor medida que el accionado. La documental de folios 5-10, 12, 135, 136-137, 139, 140, 141-147, 148-157, 166-168, entre otra, son manifestación clara de que la accionante tuvo participación directa en la construcción de la vivienda y que inclusive obtuvo un préstamo de la Asociación Solidarista de la entidad donde trabaja, a los efectos de contribuir con los gastos que la edificación demandaba. Por consiguiente, no resulta de interés si su colaboración económica fue poca o mucha, como lo pretende el recurrente, sino que sí medio la colaboración de ambos cónyuges, para lograr obtener la vivienda en la que luego vivieron junto con los hijos habidos en común. Por consiguiente, dada la aceptación del recurrente, de que la actora sólo contribuyó con esa cantidad, resulta innecesario hacer referencia a los demás elementos probatorios que constan en los autos en relación con este aspecto concreto; por cuanto, de sus manifestaciones se desprende, sin duda alguna, de que sí medió colaboración de la accionante. Luego, el reclamo planteado en el sentido de que para la época de la construcción de la vivienda no estaban conviviendo, tampoco resulta admisible, pues de las pruebas evacuadas se desprende lo contrario. Es más, si así hubiera sido, cómo se explica que la demandante haya realizado un préstamo monetario para invertirlo en la construcción de la vivienda y por qué la entidad prestataria habría de concedérselo sino porque precisamente era la vivienda que construía con su cónyuge. Luego, el demandado no explica las razones por las cuales la actora pudo aportar al proceso una serie de facturas correspondientes a compras del material de construcción, de fechas que coinciden con la época de la construcción de la vivienda. Asimismo, para qué el padre de ésta habría ido a ofrecer su colaboración en la construcción dicha. Téngase en cuenta, también, que la compañera de trabajo de la demandante tenía conocimiento de la construcción de la vivienda y al respecto declaró: "...lo que me consta es que nosotros tenemos una asociación solidarista donde ella pidió un préstamo para construir la casa, de lo cual aún continúa pagando, yo vi los planos de



la construcción , ella nos contaba que ya había comprado la loza sanitaria y yo fui a conocer la casa cuando la terminaron, me consta que la construcción de esta casa se dio cuando ellos habían vuelto a unirse, ellos estaban juntos para esa fecha y hasta que la terminaron,..." (folio 111). La testigo Orozco Alvarado, también declaró lo siguiente: "...ella contribuyó a la construcción de la casa con un préstamo que hizo y con su propio sueldo, me consta personalmente que para cuando se inició la construcción de esa casa Emilia y Carlos vivían juntos, ... durante la construcción hasta que se finalizó ellos vivieron juntos. Antes de que se iniciara la construcción de esa casa Carlos y Emilia estuvieron separados. Cuando ellos estaban separados en esa oportunidad, ellos se reconciliaron y para esa reconciliación delante de mí, porque yo lo escuché él le ofreció a ella que como ya tenía el lote que iban a construir la casa, le ofreció cielo y tierra, ellos para ese momento no tenían casa y ellos alquilaban, de esa reconciliación vino la segunda bebé. Aclaro que ellos primero se reconciliaron y ya después empezaron la construcción de la casa, pero sí recuerdo que lo de los planos y eso se hizo cuando ya estaban reconciliados..." (folio 113). Esas declaraciones, en relación con la documental que consta en los autos, hace concluir que actora y demandado no estaban separados de hecho, como éste lo señala. Las demás pruebas que éste refiere no tienen la virtud de restarle el valor probatorio concedido a estas otras pruebas analizadas; pues, los testimonios concuerdan con la documental aportada por la accionante y no media motivo alguno que permita concluir en sentido diferente a como lo hicieron los juzgadores de las instancias precedentes.

VII.- EN RELACIÓN CON LA CONDENATORIA A PAGAR UNA PENSIÓN ALIMENTARIA A FAVOR DE LA ACTORA: Sostiene el recurrente que no resulta procedente la condena impuesta a conceder alimentos a la actora; y, en su criterio, media violación del artículo 173 del Código de Familia así como del artículo 4 de la ley de Pensiones Alimentarias; por cuanto considera que no media obligación alguna de pagar pensión alimentaria y porque sólo los juzgados de pensiones alimentarias son competentes para declarar tal derecho; aparte de que, según lo indica, la actora había renunciado a cobrarle alimentos. Las violaciones acusadas por el recurrente no se han producido y este agravio tampoco puede ser acogido. El artículo 57 del Código de Familia, reformado por la Ley N° 7.654, del 19 de diciembre de 1.996, que es la Ley de Pensiones Alimentarias, le confiere al juzgador la facultad de conceder al cónyuge declarado inocente en un proceso de divorcio, una pensión alimentaria a cargo del culpable. Le otorga esa misma facultad, aún en el supuesto de que no exista cónyuge culpable. En ese sentido, de manera expresa, dispone: "En la sentencia que declare el divorcio, el tribunal podrá conceder al cónyuge declarado inocente una pensión alimentaria a cargo del culpable. Igual facultad tendrá cuando el divorcio se base en una separación judicial donde existió cónyuge culpable. / Esta pensión se regulará conforme a las disposiciones sobre alimentos y se revocará cuando el inocente contraiga nuevas nupcias o establezca unión de hecho. / Si no existe cónyuge culpable, el tribunal



podrá conceder una pensión alimentaria a uno de los cónyuges y a cargo del otro, según las circunstancias. / No procederá la demanda de alimentos del ex cónyuge inocente que contraiga nuevas nupcias o conviva en unión de hecho." De ese numeral se desprende que la obligación del mutuo auxilio, que se contrae con el matrimonio (artículo 11 ídem), puede subsistir más allá de la ruptura del vínculo. Por otra parte vale recalcar que de conformidad con el contenido de la norma, se está en presencia de una facultad del juzgador, quien debe valorar, en cada situación particular, si es o no procedente la concesión del beneficio, atendiendo siempre a las concretas circunstancias de ambas partes. Esta posibilidad, que por ley le es conferida al juez, ya se ha establecido, en la jurisdicción constitucional, que no se trata de una medida irracional, ni desproporcionada y, mucho menos, contraria al Derecho de la Constitución; pero se ha reiterado que el juzgador puede o no acordar la pensión, dado que se trata de una facultad; y, para ello, debe tomar en cuenta las circunstancias económicas de cada uno de los cónyuges; de forma tal que aún en los casos en que exista cónyuge culpable, no debe atender, solamente, esa única circunstancia. En ese sentido, la Sala Constitucional, en la sentencia N° 7.517, de las 14:50 horas, del 1° de agosto del 2.001, dispuso:

"El artículo 52 de la Constitución Política establece que el matrimonio es la base esencial de la familia, y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges. El artículo 51 del mismo Cuerpo de Leyes, define a la familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad e indica que como tal, tiene derecho a la protección del Estado. Como desarrollo de esos preceptos constitucionales, el legislador estableció en el Código de Familia que el matrimonio es la base esencial de esa institución y tiene por objeto la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio (artículo 11). El artículo 34 de ese Código refiere que los esposos están obligados a respetarse, a guardarse fidelidad y a socorrerse mutuamente. De esa obligación de socorro mutuo surge la obligación alimentaria que está prevista en el artículo 169 inciso 1) del Código de Familia, el cual indica que se deben alimentos los cónyuges entre sí ... Una vez disuelto el vínculo, el legislador, en el ámbito de su competencia, previó la posibilidad de que el juez establezca en la sentencia donde se decreta el divorcio, la obligación de pagar una pensión alimenticia a cargo del cónyuge culpable y a favor del inocente, o bien; en los casos donde no exista cónyuge culpable, a cargo de uno de los cónyuges, considerando las circunstancias particulares de cada caso... En el caso concreto de la norma impugnada, su razonabilidad dependerá del apego que demuestre de los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad referidos. En lo referente a la necesidad, conforme se indicó, el derecho a la prestación alimentaria es de rango constitucional, pues tiene que ver con la subsistencia y bienestar de la persona humana, y en la relación matrimonial surge como consecuencia del mutuo auxilio y solidaridad que rigen dicha institución. La medida resulta necesaria, pues se proporciona al juez la posibilidad de acordar el pago de una pensión alimenticia a cargo del cónyuge culpable y a favor del inocente, tomando en cuenta las



posibilidades y necesidades de cada quien, como un paliativo al estado financiero en que queda el cónyuge inocente, tras la ruptura matrimonial, por una causa ajena a su voluntad. Al Estado le interesa proteger a las partes más débiles y desprotegidas de la relación aún después de la disolución del vínculo. Sobre la idoneidad de la medida adoptada, no cabe duda de que estableciendo esa obligación alimentaria a cargo del cónyuge culpable, se protege el derecho al bienestar del cónyuge que resulta más afectado económicamente y que además no se apartó de las normas de convivencia que establece el ordenamiento para la institución del matrimonio. Ahora bien, en cuanto a la proporcionalidad de la medida, según lo contempla la misma norma, deben aplicarse las disposiciones generales sobre alimentos, las cuales se encuentran básicamente en el Código de Familia y en la Ley de Pensiones Alimentarias. Según esa normativa, los alimentos deben brindarse conforme a las posibilidades económicas y el capital que le pertenezca o posea a quien ha de darlos y las necesidades y el nivel de vida acostumbrado por el beneficiario, para su normal desarrollo físico y síquico, así como sus bienes (artículo 164 del Código de Familia); no se deben sino en la parte que los bienes y el trabajo del alimentario no los satisfagan (artículo 166 del Código de Familia). También son aplicables las reglas que establecen los casos en que no existirá obligación de proporcionar los alimentos: entre ellos, que quien los reciba, deje de necesitarlos (artículo 173 del Código de Familia). En ese sentido es claro que la prestación alimentaria puede modificarse por el cambio de circunstancias de quien la da o de quien la recibe (artículo 174), dado que las resoluciones dictadas en esa materia no producen cosa juzgada material (artículo 8 de la Ley de Pensiones Alimentarias). Por otra parte, el juez tiene la posibilidad de acordar o no el pago de dicha pensión, se trata de una facultad: para ello, debe tomar en cuenta las circunstancias económicas de cada uno de los cónyuges y no sólo la declaratoria de culpabilidad o inocencia, pues no es una consecuencia automática del divorcio. Los alimentos son por definición indispensables para la subsistencia y supervivencia misma de los acreedores alimentarios. Desde ese punto de vista, no es en modo alguno irrazonable que se imponga al cónyuge culpable el pago de una pensión alimenticia a favor del inocente. Este último es quien sufre un menoscabo en su situación económica que no le es atribuible, porque no fue quien contribuyó a que se produjera el divorcio, por lo que resulta lícito que se garantice que sus condiciones de vida no se vean desmejoradas. De manera que no podría afirmarse, que la pensión alimenticia a cargo del cónyuge culpable sea una sanción, sino una medida para procurar que el cónyuge inocente no resulte tan perjudicado económicamente por haberse truncado su proyecto de vida en común." (También puede consultarse la sentencia N° 1.276, de las 16:09 horas del 7 de marzo de 1.995).

El texto de la norma en cuestión, tal y como se indicó, establece que el juzgador podrá conceder la pensión a uno de los cónyuges, según las circunstancias. Doctrinariamente se ha establecido que esas circunstancias, a las que hace referencia la norma, no son otras sino las relativas a las posibilidades de a quien estaría a cargo la pensión y las



necesidades de quien la recibiría, que son precisamente los parámetros que contempla el artículo 164 del Código de Familia. (En ese sentido, consúltese la sentencia de esta Sala número 284, de las 9:40 horas del 15 de marzo del 2.000). De lo expuesto, queda claro que el o la juez que conoce un proceso de divorcio puede condenar a alguno o ambos cónyuges a brindarse alimentos. No se estima, entonces, que haya mediado violación alguna del artículo 173 del Código de Familia, pues no se está en presencia de alguno de los supuestos ahí previstos y que establecen los casos en que no existe obligación de proporcionar alimentos. Tampoco media violación del artículo 4 de la Ley de Pensiones Alimentarias; por cuanto, está claro que la concesión y la fijación correspondiente queda en manos del o de la jueza de pensiones alimentarias, que valorará la situación en cada caso concreto, según las necesidades de quien pretende los alimentos y de la persona que está obligado a proporcionarlos, entre otros parámetros que pueda prever la ley. Queda claro, entonces, que la fijación se hará en la jurisdicción especializada correspondiente, en la cual las partes podrán ventilar ampliamente las posibilidades económicas del obligado y las necesidades de la beneficiaria. Por último, cabe agregar que se está en presencia de derechos irrenunciables, tal y como lo establece el artículo 167 del Código de Familia, al señalar: "El derecho a los alimentos no podrá renunciarse ni transmitirse de modo alguno. La obligación alimentaria es imprescriptible, personalísima e incompensable. /..." Por consiguiente, tampoco resulta procedente el alegato del recurrente, en el sentido de que la actora había renunciado a cobrarle alimentos.

VIII.- CONSIDERACIONES FINALES: De conformidad con lo expuesto, no median razones para modificar o revocar el fallo impugnado, por lo que el recurso planteado debe ser declarado sin lugar, imponiéndole el pago de las costas a la parte que lo promovió.

## **c. SALA SEGUNDA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA RES. 169-1998**

Resolución 98-169.FAM

1 nota Sup. MCP Exp: 96-400939-186-FA Res: 00169-98 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas treinta minutos del quince de julio de mil novecientos noventa y ocho.- Proceso Abreviado de Separación Judicial establecido ante el Juzgado Primero de Familia, por GUISELLE TORUÑO GOMEZ, secretaria, contra FRANCISCO LEONEL ULLOA PORRAS, actúa como apoderado de la actora el Licenciado Carlos José Jacobo Zelaya, todos mayores, casados, vecinos de esta ciudad, excepto el apoderado de la actora quien es soltero y abogado. Interviene el Patronato Nacional de la Infancia.

R E S U L T A N D O:

1.- La actora, en escrito fechado el veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y seis, con base en los hechos y citas legales allí



contenidas, solicita que en sentencia se declare: "La separación judicial por la causal de ofensa grave y separación de hecho. Que se declare bien ganancial el inmueble matrícula ciento cincuenta y tres mil doscientos setenta y cinco, secuencia cero cero cero, afecta al régimen de patrimonio familiar y se mantenga la afectación en interés de los hijos menores de edad. Que se declare cónyuge culpable al demandado para efectos de pérdida de gananciales.".- 2.- La parte demandada, contestó la demanda en los términos que indica en el memorial fechado el veintidós de agosto de mil novecientos noventa y seis, y opuso la excepción de caducidad.- 3.- La señora Jueza de entonces, licenciada E. Camacho V, en sentencia dictada a las trece horas del veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y siete, resolvió: "Se acoge la excepción de caducidad, opuesta a la demanda en cuanto a la causal de ofensa grave; y por falta de interés se rechaza la demanda en cuanto a declarar la separación por separación de hecho. Se acoge parcialmente la demanda para declarar el derecho a gananciales de la actora sobre el inmueble matrícula número CIENTO CINCUENTA Y TRES MIL DOSCIENTOS SETENTA Y CINCO. Se mantiene la afectación sobre dicho bien, se acoge la reconvencción parcialmente y se declara; disuelto el vínculo matrimonial por la causal de separación de hecho, de las partes, no hay cónyuge culpable. Se mantiene el derecho de alimentos en favor de las hijas menores de edad, a cargo del padre, estándose a lo dispuesto en el proceso de Alimentos que se tramita en la Alcaldía de Tibás. Se exime al demandado.- reconventor del pago de alimentos en favor de la actora. La guarda, crianza y educación de las hijas corresponde a la madre. Se mantiene lo resuelto por las partes en cuanto al régimen de visitas del padre con las hijas, el que podrá compartir con ellas todos los días de las cinco de la tarde a las siete de la noche y los días sábados de las ocho de la mañana a las seis de la tarde. Se rechaza la reconvencción en cuanto pretende el remate y pago de la hipoteca del inmueble citado, dejando para ejecución de fallo estos extremos. Cada parte asume el pago de las costas causadas. Firme esta sentencia debe ser inscrita en el Registro Civil, Sección de Matrimonios de la provincia de San José, al tomo doscientos veintinueve, folio trescientos cuarenta asiento seiscientos ochenta.".- 4.- A la parte demandada apeló, y el Tribunal de Familia, integrado en esa oportunidad por los licenciados Ricardo González Mora, Olga Marta Muñoz González y Ana María Trejos Zamora, en sentencia de las trece horas treinta minutos del catorce de abril de mil novecientos noventa y ocho, resolvió: "En lo apelado, se revoca parcialmente la sentencia recurrida únicamente en cuanto mantuvo la afectación del inmueble y en su lugar se ordena el cese de la afectación habida en la finca número ciento cincuenta y tres mil doscientos setenta y cinco-cero cero cero del Partido de San José.".- 5.- La parte actora, en escrito presentado el once de mayo de mil novecientos noventa y ocho, formula recurso ante esta Sala, que en lo que interesa, dice: "I.- El Tribunal Superior de Familia en la resolución que se recurre revoca parcialmente la resolución del a-quo de las trece horas del veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y siete, por cuanto en su parte dispositiva así lo indica, pero es en los considerandos III y IV que encontramos el razonamiento de tal revocatoria. II.- En efecto



dicen los señores jueces que se trata de un punto meramente jurídico, pues el inciso c) del artículo 47 del Código de Familia dispone la posibilidad de continuar la afectación mientras haya beneficiarios con derecho y que de la certificación emanada del Registro Público se desprende que los únicos beneficiarios lo eran los cónyuges y que por tanto una vez disuelto el vínculo la afectación debe de fenecer. III.- Pero lo cierto del caso es que en efecto es una realidad de hecho que las menores aunque en forma expresa no se hayan contemplado en la escritura (incluso tal vez por descuido del Notario autorizante de la escritura en cuestión) existen, son reales. IV.- Lo anterior no lleva a pensar en lo dispuesto por los artículos 8 inciso a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial (ARTICULO 8.- Los funcionarios que administran justicia no podrán: 1.- Aplicar leyes ni otras normas o actos de cualquier naturaleza, contrarios a la Constitución Política o al derecho internacional comunitario vigentes en el país. Si tuvieren duda sobre la constitucionalidad de esas normas o actos, necesariamente deberán consultar ante la jurisdicción constitucional) y 1, 2, 4, 6, 9, 10 y 11 del Código Civil, (estos últimos dos dice: Art. 10: "Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de ellas" y art. 11: "La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones del Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita"), que armonizan y dicen como deben aplicarse las normas jurídicas y consiste en que se debe tomar en cuenta todo el ordenamiento, es decir, no podemos simplemente en el caso concreto valorar la norma en cuestión en forma aislada como si fuera el todo y no parte del todo. V.- Eso nos lleva indubitablemente a considerar que la intención del legislador fue que el juzgador tuviera en sus manos un instrumento ágil que en presencia del caso concreto le permitiera a favor del núcleo familiar resolver el caso concreto, con estricta aplicación de los principios constitucionales. VI.- Es decir, es claro que nuestro Estado es un Estado Social de Derecho y así lo ha resuelto la Sala Constitucional en infinidad de resoluciones (votos 5386-93, 2170-93 y 1441-92), y entonces debemos preguntarnos ante normas tan claras como los artículos 41 (Artículo 41.- Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales. Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes) y 51 (Artículo 51.- La familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad, tiene derecho a la protección especial del Estado. Igualmente tendrán derecho a esa protección la madre, el niño, \*el anciano y el enfermo desvalido. NOTA: El art. 1 del Código de Familia, Ley No. 5476 del 21.12.73, estipula lo siguiente: "Es obligación del Estado costarricense proteger a la familia." Los Arts. 17, inc. 1), y 32, inc. 1), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Ley No. 4534 del 23 de febrero de 1970, señala: "Artículo 17.- Protección a la familia 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser





protegida por la sociedad y el Estado. Artículo 32.- Correlación entre deberes y derechos 1. Toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad. (\*) El art. 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Ley No. 4534 del 23 de febrero de 1970, especifica: "Derechos del niño Todo niño tiene derecho a medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado." Por otra parte, consultar en su totalidad la Ley No. 7184 del 18 de julio de 1990, Convención sobre los Derechos del Niño. Artículo 52. El Matrimonio es la base esencial de la familia y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges. NOTA: El art. 11 del Código de Familia señala: "El matrimonio es la base esencial de la familia y tiene por objeto la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio." El Art. 17, incs. 2), 3) y 4), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Ley No. 4534 del 23 de febrero de 1970 especifica: "Protección a la familia 2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tiene la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esa Convención. 3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes. 4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidad de los cónyuges en cuanto al matrimonio durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos:" de la Carta Magna (recordemos que las normas y principios son de contenido esencial y de aplicabilidad directa

I.- La actora formula este recurso contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Familia, de San José, a las 13:30 horas, del 14 de abril, de 1998. En esta tercera instancia rogada argumenta que el Tribunal incurrió en un error al desafectar como patrimonio familiar, el bien ganancial constituido por la finca matrícula número 153.275-000, del Partido de San José. Aduce que, aunque en la escritura de afectación únicamente se le tuvo a ella como beneficiaria y no a las menores Rosaura y Grisela María, ambas Ulloa Toruño, los juzgadores -conforme a los artículos 8 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; 1, 2, 4, 6, 9, 10 y 11 del Código Civil; 1 y 11 del Código de Familia; 17, incisos 1), 2), 3), 4) y 32 inciso 1), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos-, debieron tutelar el interés superior de los menores y disponer por mandato judicial la continuación de dicha afectación.

II.- ACERCA DE LA AFECTACION DE LOS BIENES A PATRIMONIO FAMILIAR:

La doctrina define este tipo de afectación como "...una institución especial que puede coexistir con el régimen patrimonial del matrimonio, aunque, en puridad, opera autónomamente y se rige por normas propias. Esta afectación se da sobre un inmueble urbano o rural para la satisfacción de las necesidades de sustento y de la vivienda del titular y su familia y, en consecuencia, se le sustrae a las contingencias económicas que pudieran provocar, en lo sucesivo su embargo o enajenación. (MAZZINGHI, Alfredo. "TRATADO DE DERECHO DE FAMILIA". Tomo



2, Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina, 1993, pág. 588). De esta definición, se desprende que esa afectación busca preservar el hogar familiar, poniéndolo a cubierto, no sólo de la ejecución por las deudas contra el cónyuge que constituye la afectación, sino también de los eventuales actos de disposición que él mismo quisiese realizar respecto del bien afectado.

### III.- LAS REFORMAS LEGISLATIVAS INTRODUCIDAS AL REGIMEN DE AFECTACION A PATRIMONIO FAMILIAR:

Definida la figura de la afectación a patrimonio familiar en la doctrina, cabe ahora indicar cómo se regula esta figura jurídica en nuestra legislación. Inicialmente, los artículos 42, 43 y 47, inciso c), del Código de Familia establecían: "ARTICULO 42. (Afectación del inmueble familiar; privilegios) El inmueble destinado a habitación familiar, cuando así conste en el Registro Público, no podrá ser enajenado ni gravado, sino con el consentimiento de ambos cónyuges.

Tampoco podrá ser perseguido por acreedores personales del propietario, salvo en cobro de deudas contraídas por ambos cónyuges, o por el propietario con anterioridad a la inscripción a que se refiere el artículo siguiente".

"ARTICULO 43. (Forma de hacer la afectación; inscripción; efectos; exención fiscal). La afectación del inmueble, así como su cesación deberán hacerse en escritura pública, e inscribirse en el Registro correspondiente, y surtirán efectos desde la fecha de su inscripción. La afectación y su cesación no están sujetas al pago de impuestos ni de derechos de registro. La escritura respectiva deberá ser otorgada por ambos cónyuges, sin que sea necesario que el Notario de fe del matrimonio."

"ARTICULO 47. (Cesación de la afectación). La afectación cesará: ....c) Por separación judicialmente decretada o por divorcio.

Igualmente, cesará la afectación cuando de hecho el bien dejaré de servir para habitación familiar o pequeña explotación, previa comprobación ante el Tribunal mediante trámite sumario.

En los casos de los párrafos b) y c) podrá disponerse la continuación por el cónyuge sobreviviente, o por convenio de ambos, mientras haya hijos menores."

Posteriormente, esas normas fueron modificadas con la promulgación de la Ley N° 7142, del 2 de marzo de 1990, conocida como "Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer". Sin embargo, la reforma a esas disposiciones no formaban parte del proyecto inicial de la ley 7142, sino que fueron introducidas en el mismo gracias a un informe elaborado por las Licenciadas Elena Fallas Vega y Marina Ramírez Altamirano -quienes fungían como Asesoras Parlamentarias de la Asamblea Legislativa-. Tal informe que, a la postre fue tomado en cuenta en su totalidad para las modificaciones legislativas que nos interesan, recomendaba la variación de los artículos 42, 43 y 47 del Código de Familia, a fin de que los mismos guardaran relación con el artículo 7 de la Ley 7142, el cual, originalmente, establecía: "ARTICULO 7: La propiedad inmueble otorgada mediante programas de desarrollo social, deberá constituirse en



patrimonio familiar. En caso de matrimonio se inscribirá a nombre de ambos cónyuges y de la mujer en cualquier otro caso.

En todo caso, la propiedad otorgada deberá constituirse en patrimonio familiar, conforme a las disposiciones de los artículos 42 y siguientes del Código de Familia.

El Registro Público de la propiedad no inscribirá las escrituras a las que se refiere este artículo si no constare que la adjudicación cumple con lo enunciado en el párrafo anterior".(Este artículo fue declarado inconstitucional por la Sala Constitucional, mediante Voto número 346, de las 15:42 horas, del 18 de enero, de 1994, únicamente en lo referente a la frase: "a nombre de la mujer").

Ahora bien, continuando con los motivos que incidieron en las reformas en comentario, dentro de las recomendaciones efectuadas por dichas Asesoras Parlamentarias se indicó lo siguiente: "...La posibilidad de que se constituya patrimonio familiar conforme a las reglas del Código de Familia, solo (sic) existe si hay matrimonio, pues el Código no contempla una posible afectación por parte de persona sola. Entonces para que el artículo 7 sea eficaz habrá que establecer expresamente la admisibilidad de la constitución del patrimonio familiar por parte de una persona no ligada en matrimonio, lo cual admiten otras legislaciones y es una medida recomendable, pues permite al padre o a la madre soltera constituir el gravamen a favor de sus hijos, y a cualquier propietario a favor de otros parientes que dependan de él aunque no formen un núcleo familiar propiamente dicho (cónyuge o hijos), como pueden ser los ascendientes.

Esto puede hacerse en el mencionado artículo 7, pero quedaría como norma especial para esos casos concretos. O puede hacerse modificando el artículo 43 del Código de Familia, que es de aplicación general. Sugerimos esta última vía, con el siguiente texto para el artículo 43: ARTICULO 43. La afectación la hará el propietario a favor del cónyuge o conviviente, si se tratare de unión de hecho, o de los hijos menores o ascendientes que habiten el inmueble.

Tanto la afectación como su cesación deberán hacerse en escritura pública, e inscribirse en el Registro correspondiente, y surtirán efectos desde la fecha de su inscripción. La afectación y su cesación no estarán sujetas al pago de impuestos o de derechos de registro".

Esta modificación daría sustento a la que se propone para el artículo 42, al que sugerimos el texto siguiente: ARTICULO 42.- Afectación del inmueble familiar, privilegios. El inmueble destinado a habitación familiar, cuando así conste en el Registro Público, no podrá ser enajenado ni gravado, sino con el consentimiento de ambos cónyuges, si el propietario estuviese ligado en matrimonio, o por disposición judicial, a solicitud del propietario, previa demostración, en este caso de la utilidad y necesidad del acto.

Tampoco podrá ser perseguido por acreedores personales del propietario, salvo en cobro de deudas contraídas por ambos cónyuges, o por el propietario con anterioridad a la inscripción a que se refiere el artículo siguiente".

En esta norma se deja la posibilidad de que el bien pueda venderse o gravarse si hay acuerdo de ambos cónyuges (lo que implica ya un control



sobre los actos del cónyuge propietario de parte del otro); o bien por disposición judicial cuando el propietario no es casado (puede ser solo, padre o madre soltera, o conviviente en unión libre), lo cual asegura que no es su sola voluntad la que fundamentaría el negocio, sino que deberá probar ante el juez que es útil o necesario para el interés de los beneficiarios.

Las anteriores reformas (introducidas para ampliar el radio de protección del patrimonio familiar) hacen necesaria la modificación del artículo 47 que se refiere a los casos de desafectación del bien, para que exista la debida congruencia entre las normas. Sugerimos el siguiente texto: "ARTICULO 47.- La afectación cesará: a) Por mutuo acuerdo de los cónyuges o convivientes en unión de hecho.

b) Por muerte o mayoría de o los beneficiarios.

c) Por separación judicialmente declarada o por divorcio.

En este caso podrá disponerse la continuación mientras haya beneficiarios con derecho.

ch) Por disposición judicial, a solicitud del propietario, una vez comprobada la utilidad o necesidad de la desafectación.

d) Cuando de hecho el bien dejaré de servir para habitación familiar o pequeña explotación, previa comprobación ante el Tribunal mediante trámite sumario".

Con estas modificaciones las disposiciones del Código de Familia resultarán aplicables a los casos particulares que contempla el artículo 7 de este proyecto, a la vez que serían utilizables para el resto de las personas, con una mayor protección para el círculo familiar que la que hoy existe en este régimen jurídico." (Lo destacado es nuestro).

La totalidad de esas recomendaciones fueron introducidas por los legisladores en la ley 7142. Ahora bien, de la sola lectura de esas disposiciones normativas, se desprende que el legislador introdujo importantes modificaciones en materia de afectación a patrimonio familiar, entre las cuales, tenemos las siguientes: a) el numeral 42 ibídem, permite al propietario de un inmueble -aunque no este unido por vínculo matrimonial-, afectar el mismo a patrimonio familiar, con la condición de que toda enajenación o gravamen que se haga en este supuesto, debe ser autorizada por un juez, previa demostración de la utilidad y necesidad de la gestión para el interés de los beneficiarios; b) debido a esta última posibilidad que otorga el artículo 42, se hizo necesario reformar el numeral 43 ibídem -con la intención de ampliar, más que la de limitar los derechos del núcleo familiar, tal y como podría presumirse de la necesidad de indicar expresamente quienes son los beneficiarios de la afectación-. De esta forma, la orientación que motivó al legislador a introducir esa reforma, es que el propietario que no haya contraído nupcias pueda afectar el inmueble a favor de su conviviente de hecho, o de sus hijos menores o de sus ascendientes que habiten el mismo, al igual que como lo puede hacer el propietario casado a favor de su cónyuge o de estos dos últimos y c) por último, de acuerdo con el numeral 47 ibídem, la afectación se extingue con la muerte con la mayoría de edad de los beneficiarios y quizás lo más trascendental, es posible su



continuación -ante la separación judicial o el divorcio de los cónyuges-, mientras haya beneficiarios con derecho.

#### IV.- LA INTERPRETACION DE LA AFECTACION EN CASO DE NO INDICACION DE LOS BENEFICIARIOS:

Del análisis de esa normativa y de las motivaciones de su promulgación, se aprecia que la intención del legislador no fue la de restringir el instituto jurídico de la afectación del inmueble a patrimonio familiar, sino más bien, ampliar el espectro de su aplicación para todo tipo de propietario, independientemente de su estado civil y, consecuentemente incluir como beneficiarios a los diversos familiares que habiten el inmueble. No obstante, el legislador no estableció ningún tipo de disposición en el supuesto de que se de la afectación y, por omisión del propietario, no se indique en forma expresa quiénes son los beneficiarios de la misma. Ante esta circunstancia, no es posible interpretar -como lo hace el Tribunal-, que en este caso, las hijas producto del matrimonio de las partes no se consideran beneficiarias de esa afectación, puesto que, de arribar a esa conclusión, se violentaría el interés social en proteger el bienestar de la familia, el cual es un principio tutelado por el artículo 1 del Código de Familia y, específicamente por el numeral 17, inciso 4), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -ley N° 4534 del 23 de febrero de 1970-, que en lo que interesa establece que entre las medidas de protección a la familia, "...en caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos...". Aún más cuando existe una manifestación de voluntad del actor, como propietario registral, donde determina que la finalidad del inmueble es fungir como "habitación familiar". Por esto, la solución correcta consiste en interpretar las normas que regulan la afectación a patrimonio familiar -conforme al artículo 10 del Código Civil-, teniendo en cuenta el sentido propio de este instituto jurídico, así como sus antecedentes tanto doctrinarios, como históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicado, atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad.

V.- Por ende, para efectuar una correcta interpretación de las normas en cuestión, se debe definir, primeramente el concepto de núcleo familiar que informa nuestro Código de Familia. Al respecto, del contexto de los numerales 1 y 2 de ese Cuerpo de Leyes se extrae que es obligación del Estado el proteger a la familia, por lo que, los principios fundamentales de aplicación e interpretación deben tutelar la unidad de ese instituto, el interés de los hijos y de los menores, y la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges. Sin embargo, dicha tutela no se aplica tan sólo a la familia que deviene como efecto del matrimonio, sino también a la que surge con ocasión de la unión de hecho pública, notoria, única y estable -artículo 242 y siguientes del Código de Familia- y; además a aquellos casos en que los vínculos parentales brotan con el sólo hecho del nacimiento -puesto que nuestra legislación no diferencia entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales (numeral 4 ibídem)-, y que conllevan obligaciones alimentarias de los padres para con sus hijos menores de edad o incapaces y viceversa (artículos 164 y 169, inciso 2, ibídem).



Bajo esta línea de pensamiento, si el legislador -gracias a la reforma introducida al régimen de patrimonio familiar-, permitió a cualquier propietario de un inmueble disponer de esa afectación a favor de ciertos beneficiarios, ante un supuesto de que no se de la indicación expresa de ellos, el juzgador debe suplir esa omisión, dependiendo del caso específico, interpretando, en principio, que los beneficiarios de esa afectación son los hijos menores y mayores de edad que requieran alimentos, éstos últimos dentro de las circunstancias establecidas por el numeral 173, inciso 6, ibídem, así como el cónyuge o la cónyuge, o el conviviente o la conviviente de hecho, siempre y cuando todo ellos habiten el inmueble afectado, dado que la familia tiene una esfera especial de protección en nuestra legislación.

VI.- Por otro lado, tratándose de la hipótesis de un propietario que no se encuentra casado ni en unión de hecho, debe interpretarse que los beneficiarios, en caso de existir, serán sus hijos menores y mayores de edad -éstos últimos sujetos a las especiales circunstancias indicadas en el anterior considerando- que habiten el inmueble, puesto que ellos también gozan de un interés jurídico superior sujeto a una protección especial. Tal interés superior, encuentra su fundamento en el artículo 5 del Código de la Niñez y de la Adolescencia y, específicamente, en cuanto al derecho de permanencia en el hogar en el numeral 30 de ese Cuerpo de Leyes que, en lo que interesan disponen: "ARTICULO 5.- INTERES SUPERIOR: Toda acción pública o privada concerniente a una persona menor de dieciocho años, deberá considerar su interés superior, el cual le garantiza el respeto de sus derechos en un ambiente físico y mental sano, en procura del pleno desarrollo personal...".

"ARTICULO 30.- DERECHO A LA VIDA FAMILIAR: Las personas menores de edad tendrán derecho a conocer a su padre y madre; asimismo, a crecer y desarrollarse a su lado y se cuidadas por ellos. Tendrán derecho a permanecer en su hogar del cual no podrán ser expulsadas ni impedidas de regresar a él, salvo decisión judicial que así lo establezca." (Lo destacado es nuestro).

Así las cosas, únicamente, ante la no existencia de descendientes del propietario, se podría interpretar que sus ascendientes son beneficiarios de la afectación, siempre y cuando habiten el inmueble afectado .

VII.- LA AFECTACION EN EL CASO QUE NOS OCUPA:

En autos consta que las partes contrajeron nupcias el 11 de octubre de 1980 y como producto de ese vínculo, nacieron las menores Rosaura y Grisela María, ambas Ulloa Toruño -el 25 de noviembre de 1980 y el 9 de noviembre de 1981, respectivamente-. Durante la vigencia del matrimonio, el demandado Ulloa Porras adquirió la finca del Partido de San José número 153.275-000 -mediante escritura otorgada a las dieciséis horas del veintidós de abril de mil novecientos ochenta y ocho-. Al momento de otorgar la escritura, el demandado decidió afectar dicho inmueble a patrimonio familiar, sin indicar en forma expresa que la accionante ni sus hijas eran beneficiarias de esa afectación. No obstante, por las razones expuestas consideramos que, en aras de proteger los derechos de las menores Rosaura y Grisela María Ulloa Toruño, se debe interpretar que la afectación se concedió a favor de todo el núcleo familiar, por lo que,



la liquidación como ganancial de dicho inmueble, únicamente se podrá hacer una vez que esas menores adquieran la mayoría de edad, dado que hasta ese momento ese inmueble quedaría desafectado, conforme al numeral 47, inciso a), ibídem.

VIII.- En conclusión, se acoge el recurso interpuesto, por lo que, se revoca el fallo impugnado y, en su lugar, se confirma el de primera instancia.

P O R T A N T O:

Se revoca el fallo impugnado y en su lugar se confirma el de primera instancia.

#### **d. SALA SEGUNDA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA RES. 408-2005**

Exp: 03-000108-0688-FA

Res: 2005-00408

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diez horas treinta minutos del veinte de mayo del año dos mil cinco.

Proceso ordinario establecido ante el Juzgado de Familia de San Ramón, por MARJORIE ALFARO JIMÉNEZ, de oficios domésticos, contra RIGOBERTO SALAS MADRIZ. Interviene como parte además, el Patronato Nacional de la Infancia. Ambos mayores, divorciados y vecinos de Alajuela.

RESULTANDO:

1.- La actora, en escrito presentado el 11 de marzo del 2003, promovió la presente acción para que en sentencia, se declare: " 1.- Que se declare con lugar el presente proceso ordinario de nulidad parcial y que la sentencia número 278-98 de las 13 horas del 30 de setiembre de 1998, visible al folio 12 del expediente tramitado en su despacho bajo el número 98-400316-296 FA, debe anularse en cuanto a lo dispuesto en el ítem 7 que dice lo siguiente: "Ambos cónyuges se eximen del pago de pensión alimenticia" y en su lugar resolver que en cuanto a pensión alimenticia entre ambos cónyuges, ambos determinamos. Establecimos, no exigirnos por ese momento, pensión alimenticia alguna. Por lo que ninguno de los dos renunciamos a brindarnos pensión alimenticia, sino que momentáneamente no nos exigimos la misma. 2.- En caso de oposición por parte del señor Salas Madriz, pido que se le condene al pago de ambas costas de esta acción".

2.- El demandado contestó la acción en los términos que indica en el memorial de fecha 2 de junio del 2003 y opuso las excepciones de cosa juzgada, de prescripción, caducidad, falta de derecho, falta de legitimación activa y pasiva, falta de interés actual y las que denominó como convalidación y preclusión.

3.- La jueza, licenciada Mercedes Páez Sibaja, por sentencia de las 16:02 horas del 16 de julio del 2004, dispuso: <sup>2</sup> En base a todo lo expuesto y artículos citados se acoge la excepción de cosa juzgada que plantea el demandado y se declara sin lugar la demanda. Así mismo por innecesario se omite pronunciamiento sobre las excepciones de caducidad y prescripción así como del fondo del asunto. Se condena a la actora al



pago de las costas procesales y personales. (Artículo 221 del Código Procesal Civil)".

4.- La actora apeló y el Tribunal de Familia, integrado por los licenciados Olga Martha Muñoz González, Óscar Corrales Valverde y Ana María Trejos Zamora, por sentencia de las 8:00 horas del 17 de noviembre del 2004, resolvió: <sup>2</sup> Se revoca la resolución recurrida y en su lugar se rechaza la excepción de cosa juzgada. Se declara con lugar la demanda ordinaria promovida por la señora Alfaro Jiménez y se anula parcialmente la sentencia de las trece horas del treinta de septiembre de mil novecientos noventa y ocho, dictada por el Juzgado de Familia de San Ramón, en cuanto aprobó la cláusula séptima del convenio, estableciendo: "ambos cónyuges se eximen del pago de pensión alimenticia", siendo lo correcto que debió aprobarse conforme se pactó, "séptimo: que por el momento ambos cónyuges se eximen de obligación alimentaria alguna". El licenciado Óscar Corrales Valverde, salvo el voto.

5.- El demandado formula recurso de casación, para ante esta Sala, en memorial de data 15 de enero del corriente año, el cual se fundamenta en los motivos que se dirán en la parte considerativa.

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Vega Robert; y,

CONSIDERANDO:

I.- ANTECEDENTES: En la demanda ante el Juzgado de Familia de San Ramón, la actora pretende: "1.- Que se declare con lugar el presente proceso ordinario de nulidad parcial y que la sentencia número 278-98 de las 13 horas del 30 de setiembre de 1998, visible al folio 12 del expediente tramitado en su despacho bajo el número 98-400316-296 FA, debe anularse en cuanto a lo dispuesto en el ítem 7 que dice lo siguiente: "Ambos cónyuges se eximen del pago de pensión alimenticia" y en su lugar resolver que en cuanto a pensión alimenticia entre ambos cónyuges, ambos determinamos, establecimos, no exigirnó por ese momento, pensión alimenticia alguna. Por lo que ninguno de los dos renunciarnos a brindarnos pensión alimenticia, sino que momentáneamente no nos exigimos la misma. 2.- En caso de oposición por parte del señor Salas Madriz, pido que se le condene al pago de ambas costas de esta acción". Para ello argumentó que: 1.- En el citado expediente se tramitó proceso judicial no contencioso de divorcio por mutuo acuerdo entre ella y su ex esposo y para ello, por así exigirlo el Código Procesal Civil, aportaron para su homologación el convenio correspondiente, otorgado en escritura pública. 2.- Por acuerdo de ambas partes y como parte integrante del citado convenio, establecieron que no se iban a exigir pensión alimentaria alguna, pues por aquel momento ambos tenían rentas. 3.- Debido a un error involuntario de ese despacho, al momento de homologar el convenio, se hizo caso omiso a lo que ambas partes establecieron en el convenio, el cual es ley entre las partes, y en lugar de indicar que tanto ella como su esposo, no se exigían pensión alimentaria, se indicó que ambos cónyuges se eximían del pago de pensión alimentaria. 4.- Esa disposición fue contraria a lo que en el convenio se estableció y eso le ha traído un agravio tremendo pues al hacer valer, posteriormente, su derecho a ser





alimentada por su ex esposo, éste se ha valido del citado error y no le ha otorgado el derecho al que tiene acceso legal. 5.- Ha tratado de anularla, por medio de su abogado, en procura de que en forma oficiosa se rectifique la resolución recurrida y no ha sido posible, pese a que existe jurisprudencia que establece que un error en la homologación del convenio, en este tipo de procesos, se debe corregir oficiosamente y no con la aplicación de normas procesales pertenecientes a los procesos abreviados u ordinarios; no obstante, se le ha obligado prácticamente a acudir a esta vía ordinaria (folios 27-28). El demandado contestó negativamente, solicitó declarar sin lugar la demanda en su totalidad, con las costas a cargo de la actora y opuso las excepciones previas de prescripción, caducidad y de cosa juzgada; y además, las defensas de falta de derecho, de legitimación activa y pasiva, de interés actual, así como convalidación y preclusión (folios 35-45). Interlocutoriamente se dispuso reservar las excepciones de caducidad, cosa juzgada y prescripción para ser resueltas en sentencia (folio 51). El Juzgado dispuso:

"POR TANTO En base a todo lo expuesto y artículos citados se acoge la excepción de cosa juzgada que plantea el demandado y se declara sin lugar la demanda.- Asimismo por innecesario se omite pronunciamiento sobre las excepciones de caducidad y prescripción así como del fondo de asunto.- Se condena a la actora al pago de las costas procesales y personales.- (Artículo 221 del Código Procesal Civil)" (folios 85-87).

Apeló la actora (folios 90-95); y el Tribunal de Familia de San José, mediante voto (de mayoría) No. 2031-04, de las 8:00 horas del 17 de noviembre del 2004, dispuso:

"POR TANTO Se revoca la resolución recurrida y en su lugar se rechaza la excepción de cosa juzgada. Se declara con lugar la demanda ordinaria promovida por la señora Alfaro Jiménez y se anula parcialmente la sentencia de las trece horas del treinta de septiembre de mil novecientos noventa y ocho, dictada por el Juzgado de Familia de San Ramón, en cuanto aprobó la cláusula séptima del convenio, estableciendo: "ambos cónyuges se eximen del pago de pensión alimenticia", siendo lo correcto que debió aprobarse conforme se pactó, "séptimo: que por el momento ambos cónyuges se eximen de obligación alimentaria alguna.".

Contra esta sentencia recurre el demandado, ante esta Sala, por las razones de fondo que, de seguido y en resumen se dirán.

II.- AGRAVIOS: Estima que con el fallo recurrido se violentan normas que regulan el principio de igualdad ante la ley, la pensión alimenticia, las nulidades, la caducidad y la cosa juzgada. Violación del principio de igualdad. Al efecto indica, en resumen, que tanto la Constitución como los instrumentos internacionales aprobados por el país garantizan que todos somos iguales ante la ley, con iguales derechos y obligaciones, sin tomar en cuenta factores o elementos discriminantes, entre ellos el género o sexo, por lo que resulta improcedente establecer privilegios a favor de nadie partiendo de esos mismos elementos. Existe igualdad de derechos y deberes de los cónyuges (arts. 52 constitucional y 2 y 34



del Código de Familia). La protección especial a la madre lo es en esa condición, o sea, en consideración a sus hijos, y no por el solo hecho de ser mujer. Si bien el marido es el principal obligado a sufragar los gastos que demanda la familia (artículo 34 ibidem) ese recargo cesa, contrario sensu, en el momento en que se extingue la condición de marido; a partir del cual ambos ex cónyuges se colocan en igualdad de condiciones, no sólo frente a sus hijos, sino frente a su propia subsistencia. Por ello, dice, se violan las normas referentes a la igualdad ante la ley pues se le estaría confiriendo a la actora, injusta y arbitrariamente, el derecho a, eventualmente, pretender exigir pensión alimentaria a su cargo. Violación de normas que regulan la pensión alimentaria. Al respecto dice que un punto del convenio de divorcio es el "Monto de pensión que debe pagar un cónyuge al otro, si en ello convinieren" y por ello la existencia de pensión entre cónyuges no es obligatoria ni indispensable pues queda a discrecionalidad de ellos incluir o excluir ese extremo en el convenio, pudiendo disponer libremente en ese sentido. Que ciertamente lo convenido con respecto a los hijos puede ser modificado por el Tribunal; y que el convenio y la separación se aprueba si es procedente y no perjudica los derechos de los menores. Mas esto implica que lo que se tutela son los derechos e intereses de éstos, pero deja a los cónyuges en libertad de disponer lo que a ellos concierna como tales. Que en el caso de la separación judicial sí se conserva la obligación alimentaria entre los cónyuges, porque aún lo son, mas no en el supuesto del divorcio, porque el vínculo conyugal se extingue junto con los deberes (p.ej.: fidelidad y mutuo auxilio) que imponía a la pareja, así como la obligación alimentaria (artículos 48, 60.3 y 62 del Código de Familia). En armonía con esto - dice- el artículo 169.1 ídem establece que se "deben alimentos los cónyuges entre sí". Lo cual implica, contrario sensu, que no se deben alimentos quienes ya no son cónyuges entre sí, pues el hecho generador o causa de la obligación lo es reunir la condición de cónyuge. La obligación alimentaria, como cualquier otra, debe reunir el elemento causa justa (artículo 627 C. Civ.). Si la causa de la pensión entre los cónyuges es el vínculo matrimonial, extinguido éste también se extingue la causa de la obligación alimentaria en lo que a ellos respecta. De ahí que, mantenerla más allá de la existencia jurídica de ese vínculo, no solo es ilícito sino una forma de crear enriquecimiento sin causa a favor del cónyuge beneficiario. Máxime si se ha producido el divorcio por mutuo acuerdo, en el que ambos han convenido que no se van a exigir pensión y ese acuerdo ha sido homologado por un Tribunal. Admite que el Tribunal puede -facultativamente- conceder pensión a favor del ex cónyuge inocente, a cargo del culpable y aún cuando no existe cónyuge culpable, de acuerdo con las circunstancias (artículo 57 C. Fam.) Pero se trata de divorcios litigiosos, donde no hubo acuerdo para dirimir las controversias y es el Tribunal quien debe venir a resolver el conflicto. Mas eso no ocurre en el divorcio por mutuo acuerdo pues los cónyuges son quienes disponen sobre el rompimiento del vínculo y las condiciones de esa ruptura. Caso, este, en que el convenio se rige, en lo que no perjudique a los hijos menores, por el principio de autonomía



de la voluntad. Es cierto que "El derecho a los alimentos no podrá renunciarse ni transmitirse de modo alguno" (art. 167 C. Fam.). Mas ello se refiere a los casos en que exista la obligación alimentaria y su correlativo derecho, que entre cónyuges sucede mientras subsista el vínculo, pero no cuando cesa la causa, sea al disolverse el vínculo, especialmente cuando es por mutuo acuerdo. Que los artículos 164 y 166 del Código de Familia significan, contrario sensu, que no existe obligación de brindar alimentos si el alimentario puede trabajar y cuenta con recursos y bienes. Pero ello no implica que deba tener bienes y trabajo pues basta que pueda trabajar y luchar por su subsistencia. Añade que como ya no son esposos, no se deben alimentos. Finalmente dice que es errónea la interpretación de algunos despachos de que la obligación alimentaria entre cónyuges subsiste aún habiéndose disuelto el vínculo -la cual resulta discriminatoria, violatoria de derechos constitucionales y humanos-, pues la causa de la obligación entre éstos es precisamente el hecho de ser cónyuges y una vez que ese vínculo se disuelve, desaparece la causa, elemento esencial para su existencia; y devendría en una obligación no causada, productora de enriquecimiento sin causa para la alimentaria. Violación de las normas que regulan las nulidades y la caducidad. Al respecto alega, en resumen, que la sentencia que se pretende anular fue dictada hace varios años, en 1998, con lo cual cualquier gestión de la actora para enervarla es extemporánea, pues ha operado la eficacia preclusiva. Se refiere al tema de las nulidades, por ser el objeto de este proceso. Al efecto cita en lo conducente la obra "Curso de Derecho Procesal Civil", de 1998, del autor nacional Sergio Artavia, quien distingue entre nulidades sustantivas y procesales; y, en cuanto a estas últimas, entre nulidad absoluta y relativa, así como, entre nulidad de actuaciones y resoluciones. Que en cuanto a estas últimas, dicho autor señala que "Ese pronunciamiento (la resolución) únicamente puede ser atacado por la vía de los recursos ordinarios, y la nulidad en forma concomitante en el mismo escrito de los recursos." (arts. 199 párrafo 2º. Y 570. 1 Código Procesal Civil). O sea que "La parte perjudicada con una resolución del Juez, para protestar su nulidad debe hacerlo, únicamente, en el mismo escrito de los recursos.". Y que, "tampoco es admisible la nulidad, cuando de existir, no se alega oportunamente, sino que la parte llamada a reclamarla gestiona los procedimientos y no es sino hasta después que hace el reclamo cuando ya no es procedente porque ha convalidado los mismos.". Cita también en lo conducente la obra de Couture, "Fundamentos del Derecho Procesal Civil", de 1988. Expresa que, cuando se habla de nulidades procesales es inevitable referirse al tema de la preclusión; la cual significa, según el autor citado, que "las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados." Y que "el no apelar dentro del término opera la extinción de esa facultad procesal; (...) en todos esos casos se dice que hay preclusión, en el sentido de que no cumplida la actividad dentro del tiempo dado para hacerlo, queda clausurada la etapa procesal respectiva.". Además, que "Una última acepción del vocablo preclusión es



la que se da para referirse a situaciones en las cuales se ha operado la cosa juzgada. En este sentido se ha dicho que la cosa juzgada es la máxima preclusión." . Sobre el mismo tema, cita también la obra del autor nacional, Gerardo Parajeles Vindas, "Curso de Derecho Procesal Civil", de 1998. El recurrente agrega, seguidamente, que la sentencia que la actora pretende anular se ajusta en un todo a lo convenido por las partes; y que, de todos modos, en caso de que hubiere existido una inconformidad de las partes con lo resuelto, consta en autos que dicha sentencia fue notificada en su oportunidad, en 1998, y al haber oposición, la misma quedó firme y se procedió a expedir ejecutoria, la cual fue retirada. Es decir, que contra la misma ninguna de las partes interpuso recurso alguno, ni se alegó su nulidad, ni se pidió su adición o aclaración, lo que denota la conformidad de las partes con lo resuelto y si algún vicio hubiera tenido, que no lo tuvo, ya habría operado su convalidación. Acto seguido cita la obra "Derecho Procesal Civil", de 1995, del citado autor, Sergio Artavia Barrantes, sobre el principio de convalidación de la nulidad, en el sentido de que "Tratándose de nulidad de resoluciones, la parte debe alegar la nulidad al interponer el recurso que quepa contra ellas; caso de no hacerlo, la actuación queda tácitamente consentida."; así como, sobre impugnación mediante proceso ordinario o abreviado, en el sentido de que no existe un proceso autónomo de nulidad, pues esta debe alegarse en el mismo proceso que se produjo. En este sentido transcribe sentencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, de 1992. Seguidamente, el recurrente señala que si se admitiera estar alegando nulidades de esta forma -vale decir, fuera del proceso- la situación sería caótica pues no habría certeza sobre el resultado de los procesos y de las resoluciones judiciales, y se daría al traste con la seguridad jurídica. Considera que con el fallo recurrido, al admitir un proceso de nulidad procesal, que según la doctrina y jurisprudencia citadas no existe en nuestro ordenamiento, se violan, entre otros, los artículos 194 a 200 del Código Procesal Civil. Y que, como contra la sentencia que la actora pretende anular no se interpusieron oportunamente los recursos operó la caducidad y precluyó su oportunidad para hacerlo y se convalidó. Violación de las normas que regulan la cosa juzgada y es contrario a la cosa juzgada. Al efecto reseña en parte la obra "Lecciones de Filosofía del Derecho", de 1985, de Carlos José Gutiérrez, quien señala que la cosa juzgada constituye uno de los valores del derecho, vale decir, el de seguridad jurídica. Seguidamente expresa que nuestra jurisprudencia ha dicho que las sentencias dictadas en divorcios por mutuo acuerdo tienen el carácter de cosa juzgada material. Transcribe en parte sentencia de 1991 del Tribunal Superior Segundo Civil, Sección Primera, que así lo señala "excepto en cuanto al pronunciamiento sobre alimentos, la patria potestad, la guarda, crianza y educación." En cuanto a esto último dice que, para no caer en confusión, debe tenerse claro que aquellos asuntos en que la sentencia no adquiere ese carácter es cuando se trata de aspectos relacionados con menores de edad, debido a la especial protección que nuestro ordenamiento les da, pero que en todos los demás aspectos, incluyendo lo relativo a alimentos entre cónyuges, ese carácter sí se alcanza. Sobre la cosa juzgada, el recurrente reseña, en parte, la



obra "Teoría del Proceso Jurisdiccional", del 2001, del autor nacional Walter Antillón, así como la obra citada de Couture. Considera que el fallo recurrido es contrario a la cosa juzgada y violatorio de las normas del Código Procesal Civil que la regulan. A saber: artículos 132 y 844 pues la sentencia en un proceso de divorcio por mutuo acuerdo no tiene la forma, pero sí el carácter de sentencia. Numeral 845 pues apartando los puntos, de interés de los menores, en los demás aspectos, a contrario sensu, esa sentencia sí tiene carácter de cosa juzgada material. Artículo 820 pues en su caso, el convenio fue homologado, en el sentido que se hizo, en ejercicio por la juez de la facultad que dicha norma le confiere. No se impugnó y entonces adquirió firmeza, con el carácter de cosa juzgada. Numeral 821 toda vez que, en caso de divorcio por mutuo acuerdo, la sentencia sí tiene carácter de cosa juzgada. Y artículo 162 puesto que los aspectos que no afecten los menores, como por ejemplo los que atañen a los cónyuges en el divorcio, sí habrá cosa juzgada. Con base en lo expuesto solicita se declare con lugar su recurso, anule la resolución recurrida, acojan las excepciones opuestas, especialmente la de cosa juzgada y declare sin lugar la demanda en todos sus extremos (folios 169-180).

III.- LO CONSIDERADO POR EL AD QUEM: En sustento de su fallo, la mayoría del Tribunal de alzada consideró que:

I.- Del estudio de los autos, se infiere que en el convenio de divorcio suscrito entre las partes se acordó en la cláusula séptima: "que por el momento ambos cónyuges se eximen de obligación alimentaria alguna". El Juzgado de Familia de San Ramón, homologa el acuerdo de divorcio según resolución de las trece horas del treinta de septiembre de mil novecientos noventa y ocho, disponiendo en la cláusula séptima: "Ambos cónyuges se eximen del pago de pensión alimenticia". Lo anterior, permite concluir que el Juzgador de primera instancia a la hora de aprobar el convenio, realiza una especie de interpretación en contra de la voluntad de las partes, con el agravante de que en vez de prevenir que se aclarara en aquella oportunidad, el punto sobre alimentos entre cónyuges, procede a homologar, en forma distinta a como suscribieron la cláusula, estableciéndose una exención del pago alimentario que tiene carácter vitalicio al ser disuelto el vínculo matrimonial, acorde con lo ordenado en el artículo 168 del Código de Familia, en cuanto a la comprobación del parentesco.

II.- Ahora bien, la pretensión de la señora Alfaro Jiménez en este proceso, es precisamente que se anule la homologación de la cláusula del convenio de divorcio referente a los alimentos entre cónyuges, dado que por la forma en que fue aprobada, por el Juzgado de Primera instancia, no siendo lo pactado por las partes, se ha visto perjudicada en vista de que el señor Salas Madriz, a pesar de continuar cumpliendo con la pensión alimentaria, obtiene en el año dos mil uno, una sentencia estimatoria que lo exonera del pago alimentario a favor de su ex cónyuge, aquí apelante. La simple deducción lógica permite concluir que durante casi tres años el señor Salas Madriz continuó cumpliendo con la obligación alimentaria, en favor de la excónyuge dadas las condiciones pactadas en el convenio de divorcio.

III.- Si bien es cierto en este tipo de asuntos, debe tenerse el máximo cuidado puesto que



se trata de la homologación firme de un convenio de divorcio y disponer en contrario atentaría contra la seguridad jurídica como principio básico y esencial del ordenamiento, es inadmisibles avalar en alguna forma el proceder impropio del juzgado de primera instancia que, en su momento, en forma arbitraria, invade la esfera de la autonomía de la voluntad de las partes y aprueba la cláusula en mención en forma distinta a la pactada entre los esposos, provocando posteriormente el cese de la obligación alimentaria en favor de la señora Alfaro Jiménez. En la especie se trata de un divorcio por mutuo consentimiento donde la voluntad de las partes debió respetarse a la hora de dictar su aprobación. La expresión consignada en la cláusula séptima: "por el momento, ambos cónyuges se eximen de obligación alimentaria alguna", no tiene en modo alguna la connotación de renuncia de los alimentos entre los cónyuges que le otorga el Juez a la hora de homologar el convenio y en este sentido lo procedente es acoger la pretensión en este proceso, ordenando la nulidad de dicha cláusula, disponiéndose conforme se pactó, siendo que, acorde con la situación real, si las condiciones variaron, se pudiese valorar las posibilidades y las necesidades de ambos excónyuges para establecer en su caso, el monto por concepto de pensión alimenticia. IV.- En atención a las consideraciones hechas, se debe proceder, revocando la resolución recurrida, dado que, en el pronunciamiento impugnado se acoge la excepción de cosa juzgada, con sustento en la doctrina del artículo 845 del Código Procesal Civil, que dispone: "La sentencia tendrá los recursos de apelación y de casación, y la autoridad y eficacia de cosa juzgada material. No producirá cosa juzgada el pronunciamiento sobre alimentos, la patria potestad, la guarda, crianza y la educación de los hijos menores.", siendo impropio tal decreto, en vista de que el principio es categórico en lo tocante a señalar que no produce cosa juzgada el pronunciamiento sobre alimentos, por lo que resulta restrictivo interpretar, que solamente rige el precepto en el caso de alimentos en favor de las personas menores de edad, puesto que, ante la irrenunciabilidad de los alimentos, son reiterados los pronunciamientos jurisprudenciales que han admitido la renuncia expresa de los alimentos entre cónyuges, ante la falta del presupuesto referido al estado de necesidad previsto en la normativa alimentaria, lo que sería valorado en su momento, por lo que es dable y fundado entender que puede ser un tema revisable y objeto de discusión en otro proceso, siendo relevante para estos fines que, al no existir renuncia expresa y conservar la posibilidad de hacer efectivo el derecho alimentario, en caso de necesitarse el beneficio, no interesa la posición que se ostenta de ser excónyuges, pues aquel acuerdo aprobado como en este caso, prevalecería ante las circunstancias reales y actualizadas que se analizan en el proceso respectivo, como ocurre por ejemplo, en las situaciones en que se otorga el derecho alimentario en abstracto con sustento en lo dispuesto en el artículo 57 del Código de Familia. En estos casos, siendo ex esposos, acuden a sede judicial en el momento que requieran hacer efectivo el derecho alimentario, aún habiéndose extinguido el vínculo matrimonial, como presupuesto para la



procedencia del establecimiento de la cuota por pensión alimentaria." (folios 143-147).

Por su parte, en el voto de minoría se consideró:

"PRIMERO: Se mantiene el único hecho probado en el cual se fundamenta la resolución recurrida. SEGUNDO: En virtud de la existencia de un pronunciamiento firme sobre el extremo principal de la pretensión, la resolución venida en alzada acoge la excepción de cosa juzgada opuesta en este ordinario y condena a la actora al pago de las costas personales y procesales. Sostiene la juzgadora a quo, que es principio lógico y razonable de nuestro ordenamiento jurídico el de no renovar en lo futuro el mismo debate que fue resuelto por una sentencia con carácter jurídico de la cosa juzgada material, donde las partes se conformaron con el resultado del mismo al no impugnar la resolución dentro de los términos que ofrece la ley, y se impide así que la incertidumbre reine en las relaciones sociales. Señala que al no impugnar la actora la resolución dentro del término que la ley prevé al efecto, aceptó dicha sentencia con todos sus alcances, y no es válido ni tiene asidero legal pretender ahora modificar lo ya resuelto con carácter de cosa juzgada material. Por su parte la recurrente da como argumentos que la exposición doctrinal y jurisprudencial respecto del concepto de cosa juzgada material, no es de aplicación en la clase de procesos que motivó el proceso ordinario; debe tomarse en cuenta que fue dentro de un divorcio por mutuo consentimiento que se cometió el error de variar lo dispuesto por los otorgantes de la escritura pública, en cuanto a la obligación alimentaria entre los esposos, y eso debió haber sido corregido por alguno de los dos métodos indicados y no puede ahora venirse a indicar que no es el método de proceso ordinario pues la corrección del error se dio en una clase de proceso no contencioso, de manera que el error pudo y puede subsanarse en cualquier momento. TERCERO: Con el hecho tenido como probado en la resolución venida en alzada, ha quedado debidamente acreditado que la sentencia del divorcio por mutuo consentimiento, dictada por el Juzgado Civil y de Trabajo de San Ramón a las trece horas del treinta de setiembre de mil novecientos noventa y ocho, dispuso en relación con el extremo de obligaciones y derechos alimentarios entre los excónyuges, lo siguiente: "7) Ambos cónyuges se eximen del pago de pensión alimenticia." Ahora bien, tanto en los hechos de esta demanda como en la pretensión, la señora Marjorie Alfaro Jiménez afirmó que el convenio tenía como acuerdo en ese punto "que por tener rentas propias ambos cónyuges se eximen por el momento de otorgarse pensión alimenticia." Así, la sentencia del divorcio modificó lo convenido, y eso ha de corregirse ahora según pide la actora. Sin embargo, para este juzgador, lo resuelto sí reviste autoridad de cosa juzgada material, conforme se expone: El derecho alimentario subsistente para un consorte después del divorcio tiene carácter excepcional y deviene de tres situaciones posibles: la primera es al suscribir los cónyuges un convenio formal para divorciarse por mutuo consentimiento, caso en el cual la ley les da la facultad de acordar pensión alimenticia (artículos 48 inc. 7º y 60 del Código de Familia), si así no lo acordaren



precluye la oportunidad; la segunda es al declarar el juez el divorcio con culpabilidad de uno de los cónyuges, pues aquí el inocente adquiere ese derecho (artículo 57 párrafo primero ibídem); la última es cuando el juez decreta el divorcio sin que exista cónyuge culpable, momento en que la ley faculta al juez a otorgar una pensión a uno de los cónyuges y a cargo del otro según las circunstancias, (párrafo tercero del artículo 57 citado). De no estar en ninguna de estas situaciones, faltaría uno de los presupuestos indispensables para la existencia del derecho alimentario, cual es el vínculo entre alimentante y alimentario según la ley. Tal como lo había resuelto la resolución que acogió la petición de exoneración de la obligación alimentaria del señor Rigoberto Salas Madriz, la obligación subsiste mientras se mantenga el vínculo matrimonial de conformidad con el artículo 169 del Código de Familia, pero desaparece cuando cese el vínculo matrimonial y ello se produce con el divorcio al tenor del ordinal 55 del mismo cuerpo legal (folio 15). Por el hecho de que las partes acordaron en la escritura que se eximían por el momento de otorgarse pensión no modifica en nada las cosas, a criterio de quien suscribe, ya que después de aprobado el convenio, ya no existía el vínculo y la situación no podía revertirse, dándose aplicación a la cesación de la obligación alimentaria entre las partes sin que subsistiese ninguna de las excepciones ya mencionadas. Se ha producido cosa juzgada porque la sentencia del divorcio quedó en firme, y no fue recurrida en su oportunidad. En esta dirección, confirmo la sentencia recurrida." (folios 145-147).

IV.- HECHOS PROBADOS DE INTERÉS : En este caso tenemos lo siguiente: El convenio de divorcio que en su oportunidad presentaron los cónyuges a la aprobación del Juzgado establecía al respecto: "Que por tener rentas propias ambos cónyuges se eximen por el momento de otorgarse pensión alimenticia." (folio 5 vuelto). En la solicitud de aprobación de ese convenio, que en su día presentaron ante el juzgado, en el hecho sétimo manifestaron: "Sétimo: Que por el momento ambos cónyuges se eximen de obligación alimentaria alguna." (folio 6 vuelto). El Juzgado de Familia de San Ramón, homologó el acuerdo de divorcio según resolución de las trece horas del treinta de septiembre de mil novecientos noventa y ocho, disponiendo en el punto siete de su "Por Tanto", que: "7) Ambos cónyuges se eximen del pago de pensión alimenticia" (folio 10) . Esa sentencia fue notificada en la oficina del Lic. Célimo Asdrúbal Sancho Rodríguez, lugar señalado por ambas partes, el 2 de octubre de 1998; y retirada su ejecutoria, por este mismo abogado, el 14 de este mismo mes y año (folios 6 vuelto y 10 vuelto). Lo cual implica que no fue apelada ni por ende recurrida en casación (artículo 845 del Código Procesal Civil). Consta que, posteriormente, en virtud de un recurso de apelación planteado dentro de un Incidente de Exclusión y Rebajo de Pensión Alimenticia del aquí demandado, Rigoberto Salas Madriz contra la aquí actora, Marjorie Alfaro Jiménez, el Juzgado de Mayor Cuantía de San Ramón, mediante resolución de las 10:15 horas del 10 de enero del 2001, resolvió: "Se dispone revocar la sentencia apelada de las catorce horas cuarenta minutos del catorce de abril del año dos mil y en su lugar se





declara con lugar el incidente de exclusión y rebajo, en consecuencia se rechazan las excepciones de falta de derecho y falta de legitimación y se ordena excluir como beneficiaria a la señora Alfaro Jiménez rebajando el cincuenta por ciento de la pensión vigente, debiendo continuar el demandado Salas Madriz únicamente con la obligación a favor de su hija en un monto proporcional al otro cincuenta por ciento de la cuota que rige a la fecha. Se resuelve sin especial condenatoria en costas." (folios 14 y 15).

V.- CONSIDERACIONES PRELIMINARES : Lo anterior permite conjeturar varias cosas: 1.- que a la hora de aprobar el convenio y decretar el divorcio, el juzgador de primera instancia no observara oscuridad u omisión en cuanto a la cláusula en cuestión, pues no pidió que se aclarara o completara; 2.- Que dicha cláusula fuera interpretada, por el Juzgado, en el sentido de que, por razón de tener rentas propias ambos cónyuges acordaron liberarse, recíprocamente, de obligaciones alimentarias. Y sobre todo, que la frase "por el momento" no significaba sino que "por ahora", en el convenio de divorcio, eso era lo acordado, es decir, no otorgarse pensión alimenticia. Situación reiterada en el hecho sétimo de su solicitud, en que ambos esposos le señalaron al Juzgado que "por el momento" se eximían de obligación alimentaria alguna. Lo que quizás dio también pie a que el Juzgado interpretara dicha frase en el sentido de que, si bien dejaban abierta la posibilidad de convenir otra cosa distinta en el futuro, no obstante, su voluntad en ese momento, vale decir, la expresada "en ese convenio", no era otra que la de no exigirse pensión alguna entre ambos. Y que, como esa y solo esa voluntad, expresada en ese convenio, en ese momento, era lo único susceptible de ser aprobado, no le quedaba otra alternativa que homologarla, como en efecto lo hizo, en el sentido de que "7) Ambos cónyuges se eximen del pago de pensión alimenticia". Con lo cual se produjo, sin duda, un pronunciamiento judicial que declara la inexistencia de obligación alimentaria entre los ex cónyuges. 3.- Cabe entender también, por supuesto, que esa no fue, quizás la voluntad de las partes. Del citado Incidente de Exclusión y Rebajo de Pensión Alimenticia se deduce que separadamente del procedimiento de divorcio por mutuo acuerdo existía un expediente de pensión a cargo del aquí demandado, Rigoberto Salas Madriz a favor de la hija de ambos, pero también a favor de su esposa, Marjorie Alfaro Jiménez, aquí actora. Claro está que sobre esa obligación y expediente no se hizo ninguna relación ni mención en el convenio de divorcio, ni en el procedimiento de divorcio. Así y todo, cabría interpretar que su intención no fue la de no exigirse pensión entre sí, sino, por el contrario, la de establecer una especie de paréntesis, una suspensión, vale decir, una exención temporal, al menos respecto de esa obligación alimentaria pre existente entre ambos esposos; sujeta a condición resolutoria, es decir, susceptible de ser restablecida, a gestión de parte, por un cambio en cuanto a las posibilidades económicas de quien la da y las necesidades de quien la recibe. Cabe pensar también que no era que se eximían o renunciaban a ese derecho, sino que lo dejaban en suspenso, por razón de que ese momento contaban con rentas propias. Y por ende, que así debió consignarse en la homologación y



quedar plasmado en la resolución, y no eximir en forma total y permanente.

VI .- CONSIDERACIÓN FINAL DE FONDO : Con este proceso, lo que la actora pretende es que se anule parcialmente la sentencia dictada por el Juzgado de Familia de San Ramón, a las 13:00 horas del 30 de setiembre de 1998, dentro del expediente número 98-400316-296-FA, donde se homologó el convenio de divorcio por mutuo consentimiento. La nulidad que pretende es únicamente en cuanto a lo dispuesto en el ítem 7, en que se dispuso que "Ambos cónyuges se eximen del pago de pensión alimenticia"; y que, en su lugar se resuelva que en cuanto a pensión alimentaria entre ambos cónyuges, ambos determinaron o establecieron, no exigirse entre ellos, por ese momento, pensión alimentaria alguna. Por lo que ninguno de los dos renunciaron a brindarse pensión alimenticia, sino que momentáneamente, no se exigieron la misma, (folio 27 a 30). No obstante, como se verá, con independencia de cualquier incongruencia que en su caso hubiese existido, la mayoría de esta Sala considera que existe un motivo jurídico, alegado por el demandado, como lo es la cosa juzgada, en el sentido de máxima preclusión, que torna ineficaz la acción de la demandante. Como se sabe, en los procedimientos de divorcio y separación por mutuo consentimiento, si no existe oposición y fueren procedentes, el juzgado aprueba el convenio y decreta el divorcio o la separación, en resolución razonada que no requiere las formalidades de una sentencia, pero que tiene el carácter de ésta (artículo 844 Código Procesal Civil). Con ello, lo que el Juzgado hace es confirmar los acuerdos de los cónyuges para hacerlos más firmes y solemnes. En estos casos, el artículo 845 ibidem, establece, en primer lugar, que: "La sentencia tendrá los recursos de apelación y de casación, y la autoridad y eficacia de cosa juzgada material". Y seguidamente, que "No producirá cosa juzgada el pronunciamiento sobre alimentos; la patria potestad, la guarda, la crianza y la educación de los hijos menores.". Uno de los puntos sobre los cuales debe versar el convenio es, en lo que ahora interesa, el relativo a la pensión alimentaria entre los cónyuges. Los artículos 60 del Código de Familia y 839 del Código Procesal Civil, respectivamente establecen, al respecto, lo siguiente : "3) Monto de pensión que debe pagar un cónyuge al otro, si en ello convinieren;", o bien, "3 )El monto de la pensión que deba pagar un cónyuge al otro, si en ello convienen." . Eso implica, por un lado, que pueden convenir sobre la constitución de la pensión alimentaria; y por ende, sobre el monto de esa pensión. Pero también implica, por otro lado, desde luego, que ambos cónyuges pueden convenir no exigirse pensión alimentaria alguna. Se desprende, pues, que la cuestión de alimentos entre esposos no es de pleno derecho, como sí lo es, como se verá, respecto a los hijos y por eso en el primer caso sí es renunciable. Así, en cuanto a este punto, la sentencia aprobatoria del convenio puede comprender dos pronunciamientos: uno, sobre la existencia o no de la obligación alimentaria; y el otro, respecto de la cuantificación del derecho. Como veremos de seguido, uno y otro pronunciamientos tienen distintos efectos. En el primer aspecto, sobre todo en caso de divorcio por mutuo acuerdo, es posible ligar efectos de cosa juzgada a la sentencia que, al homologar la cláusula sobre alimentos



entre esposos, declara inexistente dicha obligación alimentaria. Tal y como ocurrió, en lo de interés, en la sentencia que mediante el presente proceso se pretende anular, pues en ella el Juzgado dispuso que "Ambos cónyuges se eximen del pago de pensión alimenticia". En ese aspecto, dicha sentencia se podía considerar definitiva y por ende susceptible del recurso de casación (artículo 845 del Código Procesal Civil). Ello es así por tratarse de un derecho disponible y por ende renunciable en relación con los cónyuges; pero, sobre todo, porque a diferencia de la separación judicial, en el divorcio por mutuo acuerdo, una vez disuelto el vínculo, desaparecen no sólo el deber de fidelidad sino también el deber de mutuo auxilio, base de dicha obligación entre los esposos. Así se desprende del artículo 62 Código de Familia, a contrario sensu; y del numeral 845 del Código Procesal Civil que torna irrenunciable el derecho a alimentos de los hijos. De modo que, una vez disuelto el vínculo, ese derecho no es susceptible de ser exigido, jurídicamente, excepto que, de previo, así se hubiere convenido y aprobado por el Juzgado. No obstante, en el presente caso, si bien el juzgado aprobó el convenio y decretó el divorcio, lo hizo, en lo que ahora interesa, disponiendo que "Ambos cónyuges se eximen del pago de pensión alimenticia "; con lo cual declaró, evidentemente, inexistente dicha obligación; desapareciendo así, desde luego, la obligación alimentaria entre los ex cónyuges. Así se desprende del contenido de los artículos 168 y 169 inciso 1), contrario sensu. Precluyendo así toda posible discusión, en otro proceso, sobre la existencia o no de la obligación alimentaria. Sobre todo si, como se dijo, dicha sentencia adquirió firmeza, lo cual ocurrió, desde luego, al no ser impugnada por ninguno de los esposos. Ya que, en cuanto a ese aspecto, dicha sentencia era definitiva y como tal susceptible de ser recurrida no solo apelación, sino también en casación (artículo 845 Código Procesal Civil). De modo que, si así no se hizo, en aquél momento y dentro de ese procedimiento de divorcio ya no resulta posible su revisión, tendiente a su variación o modificación, siquiera por nulidad, como ahora se pretende, mediante el presente proceso ordinario. Distinto sucede, en lo que toca al segundo aspecto, es decir, en lo que se refiera al monto de la pensión, como a todos los problemas de hecho y de derecho relacionados con la cuantificación, como lo son los distintos componentes que deba cubrir la prestación, las posibilidades económicas de quien la da y las necesidades de quien la reciba; ya que, en cuanto al monto de pensión -incluso entre esposos y con ocasión de un divorcio por mutuo acuerdo- dicho pronunciamiento no tiene la mencionada autoridad; pues ni siquiera se trata de un fallo definitivo, susceptible de casación, porque esas son cuestiones todas que se pueden replantear y hasta revisar periódicamente de acuerdo con las circunstancias, sin efecto en cuanto al derecho de fondo. Sin perjuicio, desde luego, de que dicha obligación alimentaria, eventualmente llegue a extinguirse en los supuestos del numeral 173 del Código de Familia. En similar sentido, aunque referido a un proceso contencioso de divorcio, se refirió esta Sala, al señalar que:

"Cuando en un proceso de divorcio o de separación judicial se plantea la cuestión de alimentos, la sentencia que resuelve el punto



puede comprender dos pronunciamientos: uno, sobre la existencia o no de la obligación alimentaria; y el otro, respecto de la cuantificación del derecho. En el primer aspecto es posible ligar efectos de cosa juzgada a la resolución, sobre todo en el caso del divorcio en que el Juez deniega la pretensión contra el cónyuge culpable o bien inocente, en el supuesto de que ninguno haya motivado la desvinculación. Pero, en lo que toca al segundo, ya sea en lo que se refiere al monto de la pensión, como a todos los problemas de hecho y de derecho relacionados con la cuantificación, como lo son los distintos componentes que debe cubrir la prestación, las posibilidades económicas de quien la da y las necesidades del o de los beneficiarios, el fallo no tiene la mencionada autoridad, porque esas son cuestiones todas que se pueden replantear y hasta revisar periódicamente de acuerdo con las circunstancias, sin efecto en cuanto al derecho de fondo (artículos 57, 151 y 161 del Código de Familia).". (Voto No. 190, de las 8:00 horas del 28 de noviembre de 1990).

Situación distinta puede ocurrir, desde luego, en relación con la obligación de alimentos a los hijos, en que no solo se puede variar o modificar el monto, sino inclusive, por ejemplo, conceder la pensión alimenticia a cargo del padre, aún cuando en el convenio de divorcio por mutuo consentimiento se hubiere establecido que corría exclusivamente a cargo de la madre. No solo porque se trata de derechos irrenunciables a favor de los hijos, sino también porque la disolución del vínculo no hace desaparecer la obligación que los ex esposos tienen respecto de sus hijos. Más ello no resulta posible, como se dijo, en un divorcio por mutuo acuerdo, en cuanto a la existencia o no de obligación alimentaria entre los esposos. De modo que, con independencia de cualquier error que en cuanto a este punto pudiera haberse cometido en la sentencia aprobatoria de l convenio de divorcio, esa situación no es posible de ser conocida, ni mucho menos resuelta, en el presente proceso, porque la sentencia del divorcio, que en cuanto a ese punto era definitiva, también adquirió firmeza, en tanto ninguna de las partes pidió, en ese momento y dentro de ese procedimiento, aclaración o adición, ni mucho menos apelaron ni recurrieron ese pronunciamiento en casación. Por lo que, en cuanto a este punto, esa sentencia adquirió la autoridad y eficacia de cosa juzgada material.

VII.- COROLARIO : Conforme con lo expuesto, considera la mayoría de esta Sala que, en el caso que nos ocupa, resultan de recibo los argumentos del recurso, en cuanto se refieren a la excepción de cosa juzgada material, como instituto de máxima preclusión; porque en una vía procesal, como el presente proceso, en que no es posible impugnar una sentencia -definitiva y firme- recaída en otro proceso, como lo es la resolución de las trece horas del treinta de septiembre de mil novecientos noventa y ocho, dictada por el Juzgado de Familia de San Ramón, que homologó el convenio de divorcio, aún así, el Tribunal anula parcialmente dicha sentencia, en cuanto aprobó la cláusula sétima del convenio, estableciendo: "ambos cónyuges se eximen del pago de pensión alimenticia", y en su lugar, el Tribunal declara que lo correcto que debió aprobarse, conforme se pactó, fue "sétimo: que por el momento



ambos cónyuges se eximen de obligación alimentaria alguna."; toda vez que si bien el artículo 845 del Código Procesal Civil establece que no produce cosa juzgada el pronunciamiento sobre alimentos, esto es en cuanto a los menores, por lo que esa disposición no tiene todos los alcances que se le han dado; amén de que la cuestión de alimentos entre esposos no es de pleno derecho, como sí lo es respecto a los hijos y por eso en el primer caso sí es renunciable. En todo caso, como se explicó, la última disposición citada tiene que ver, en lo que ahora interesa, con el monto de la pensión, por tratarse, lógicamente, de una cuestión que se puede replantear y hasta revisar periódicamente de acuerdo con las circunstancias; pero no en cuanto al pronunciamiento en sí, sobre la existencia o no de la obligación alimentaria pues, sobre este aspecto, la sentencia tiene efectos de cosa juzgada. Razón por la cual se debe declarar con lugar el recurso; anular la sentencia recurrida; y en su lugar, confirmar la del Juzgado. Por los motivos que se acoge el recurso planteado, resulta innecesario emitir pronunciamiento sobre los demás argumentos, esgrimidos en el mismo.

POR TANTO:

Se declara con lugar el recurso. Se anula la sentencia recurrida y en su lugar se confirma la del Juzgado. De conformidad con el artículo 154, párrafo final, del Código Procesal Civil, se hace constar, que la Magistrada Zarela María Villanueva Monge, concurrió con su voto al dictado de esta resolución, así como el salvado, pero no firmó por estar imposibilitada para hacerlo, por encontrarse fuera de sus funciones.

Orlando Aguirre Gómez

Zarela María Villanueva Monge  
Julia Varela Araya

Bernardo van der Laat Echeverría  
Rolando Vega Robert

La Magistrada Villanueva Monge, salva el voto y resuelve así:

CONSIDERANDO:

I.- La suscrita no desconoce la importancia de la cosa juzgada en relación con la materia procesal. Sin embargo, teniendo la materia de familia menos formalidad y acorde con el voto salvado que suscribió número 146-2001 de las 10:10 horas del 28 de febrero del 2001, considera que: analizado este caso resulta claro que el convenio suscrito voluntariamente por las partes en lo que se refiere a pensión alimentaria, textualmente dijo: "...Que por tener rentas propias ambos cónyuges se eximen por el momento de otorgarse pensión alimentaria..." (lo destacado y subrayado no es del original). No obstante la homologación del juzgado violentó esa voluntad y la eliminó y dijo así: "Ambos cónyuges se eximen del pago de pensión alimentaria" (lo destacado y negrita no es del original).

II.- El grave error del juzgado ha traído como consecuencia, que en la vía de pensiones alimentaria se interprete de manera textual el "por tanto" de la sentencia del divorcio por mutuo consentimiento y se haya eliminado el derecho de la señora Marjorie Alfaro Jiménez a la



pensión alimentaria. Si bien es cierto este es un error material, es obligación de quien juzga interpretar de manera integral las resoluciones que aplica siendo posible subsanar el error con esa labor interpretativa; pero en vista que esto no ha sido así y de que el mero formalismo puede impedir el goce de los derechos fundamentales, como lo es en este caso, la suscrita considera que la sentencia debe anularse. Consecuentemente, declaro sin lugar el recurso con las costas a cargo de quien lo formula.

POR TANTO:

Declaro sin lugar el recurso, con sus costas a cargo de quien lo formuló.

## **e. SALA SEGUNDA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA RES. 641-2002**

Exp: 00-401188-0186-FA

Res: 2002-00641

SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas veinte minutos del trece de diciembre de dos mil dos.

Proceso abreviado de divorcio y subsidiario de separación judicial establecido ante el Juzgado de Familia de San José por GRACE PATRICIA MARTÍNEZ GONZÁLEZ, secretaria contra JOSÉ ARMANDO ARROYO ARAYA, ingeniero en seguridad industrial y vendedor de seguros. Figuran como apoderados especiales judiciales de la actora la licenciada Yolanda María Mora Artavia, casada, abogada, y del demandado el licenciado Jorge Manuel Solano Chinchilla, casado, abogado. Todos mayores y vecinos de San José.

RESULTANDO

1.- La actora, en escrito de fecha catorce de agosto de dos mil, solicitó que en sentencia se declare: "Primero: El divorcio del señor Arroyo y la suscrita y se inscriba en el Registro Civil. Segundo: Que el demandado queda obligado al pago de una pensión alimentaria a mi favor. Tercero: Que me corresponde un derecho a la mitad de los siguientes bienes inscritos a nombre de él: los vehículos Marca Toyota Corolla, color verde, modelo 1993, placas 272282 y el Toyota Tercel, color verde, modelo 1992, placas 236991, la finca del partido de San José inscrita al folio real, matrícula 229308-000 que es terreno para construir con una casa, situada en distrito quinto, cantón primero de San José y la mitad del dinero que tiene invertido en el Banco Banex serie B operación 0243DI06, operación 0676109, operaciones 00045052, operación 0835304 y cualesquiera otro bien que se constate en su patrimonio durante el proceso o en ejecución de sentencia. Cuarto: Que se le condene en costas en caso de oposición o declaratoria de rebeldía. En forma subsidiaria solicito: Primero: Se declare la separación judicial y se ordene inscribirla en el Registro Civil. Igual a los extremos segundo, tercero y cuarto de la acción principal".

2.- El demandado contestó la demanda en los términos que indica en memorial presentado en fecha catorce de setiembre de dos mil y opuso las excepciones de falta de derecho.

3.- El Juez, licenciado Randall Esquivel Quirós, por sentencia de las diez horas del primero de abril de dos mil dos, dispuso: <sup>2</sup> Con base en lo expuesto, normas legales citadas, se falla: Se declara con lugar el incidente de presentación de documentos



extemporáneos visibles a folios doscientos setenta y ocho a doscientos ochenta y seis, admitiéndose los documentos aportados en esa ocasión. Se rechaza la defensa de falta de derecho, se declara con lugar la demanda de divorcio disolviéndose el vínculo matrimonial que une a las partes, señores Grace Martínez González y José Arroyo Araya, teniendo a este último como cónyuge culpable de ambas causales invocadas, sea adulterio y sevicia. Firme inscribese en el Registro Civil, sección de matrimonios de la provincia de San José, al tomo ciento ochenta y cinco, asiento cero cuarenta y siete. No hay hijos menores de edad. El señor José Arroyo Arroyo deberá pagarle a la señora Grace Martínez González una pensión alimentaria, en la suma y condiciones que se establecerán en el proceso alimentario correspondiente. Se declararan gananciales los siguientes bienes: todo el menaje de casa, la finca del partido de San José matrícula de folio real número doscientos veintinueve mil trescientos ocho y los vehículos placas números doscientos setenta y dos mil doscientos ochenta y dos, doscientos treinta y seis mil novecientos noventa y uno, cada cónyuge adquiere el derecho a participar en el cincuenta por ciento del valor neto de los bienes constatados en el patrimonio del otro, y de esa forma deberán liquidarse los bienes declarados gananciales. La liquidación se haría en la etapa de ejecución del fallo. El vehículo placas número doscientos diecisiete mil uno no es ganancial. Tampoco son gananciales los dineros que el demandado tuvo depositados a su nombre en el Banco Banex. Se rechaza la pretensión subsidiaria de separación judicial por carecer de interés actual. Las costas personales y procesales a cargo del demandado vencido".

4.- Ambas partes apelaron y el Tribunal de Familia de San José, integrado por las licenciadas Nydia Sánchez Boschini, Ana María Picado Brenes, Aracelly Solís Marín, por sentencia de las diez horas con diez minutos del diecinueve de junio de dos mil uno, resolvió: "Se revoca la sentencia recurrida, en cuanto denegó como gananciales los títulos de inversión en dólares que se constataron en patrimonio del accionado y en su lugar se declara que los mismos son gananciales sobre los cuales la actora conserva su derecho de participación en el cincuenta por ciento de su valor neto, lo cuál se ejecutará en la vía correspondiente. En lo demás recurrido, se confirma el fallo".

5.- El apoderado del demandado formula recurso para ante esta Sala, en memorial presentado en fecha doce de agosto de dos mil dos, el cual se fundamenta en las razones y motivos que de seguido se dirán en la parte considerativa.

6.- En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado van der Laat Echeverría; y,

CONSIDERANDO

I.- ANTECEDENTES: José Armando Arroyo Araya y Grace Patricia Martínez González contrajeron matrimonio el día 17 de mayo de 1.974, unión en la cual procrearon dos hijas: Laura Patricia y Mariela, ambas Arroyo Martínez (ver folios 1-3). Durante el matrimonio adquirieron varios muebles y un inmueble, específicamente, la finca de la provincia de San José, inscrita al Folio Real bajo el número 229.308 y los vehículos



placas 272.282; 236.991 y 217.001, todos inscritos a nombre del señor Arroyo Araya. El 16 de agosto del año 2.000. la señora Martínez González, incoó demanda contra su cónyuge, para que se declarara disuelto el vínculo matrimonial, con base en el artículo 48 incisos 1 y 4 del Código de Familia, que permite declarar la disolución del matrimonio, en casos de adulterio y de sevicia, entre otros supuestos. Subsidiariamente solicitó que se declarara la separación judicial, sustentando su pretensión en las normas contenidas en los incisos 1 y 4 del artículo 58 de mismo Código, que permiten declararla cuando se presente cualquiera de los supuestos de hecho que permiten disponer el divorcio y también en caso de ofensas graves. En ambos casos, solicitó además que se declarara su derecho de gananciales, respecto del inmueble citado y de los vehículos placas 272.282 y 236.991, así como de las inversiones dinerarias a nombre del demandado y respecto de cualquier otro bien que se constatará en su patrimonio. Reclamó la concesión de una pensión alimentaria y pidió que se le impusiera el pago de ambas costas (folios 16-23). En la contestación de la demanda, el accionado aceptó haber incurrido en una relación adulterina, mas negó que hubiera cometido actos de sevicia en perjuicio de su cónyuge o de sus hijas. En lo tocante a las inversiones en dinero -que es lo que ahora interesa-, específicamente en dólares de los Estados Unidos de América, señaló que no eran de su pertenencia, sino de algunos clientes que le solicitaron invertirlos y que fueron retirados poco tiempo después. En cuanto a la pretensión de divorcio se allanó, mas incoó la excepción de falta de derecho respecto de la pensión alimentaria reclamada y sobre la ganancialidad de las inversiones dinerarias (folios 32-44). El juzgador de primera instancia dictó una sentencia parcialmente estimatoria, pues declaró disuelto el matrimonio de la actora y el demandado, con base en las causales de adulterio y sevicia. Condenó al segundo a pagarle una pensión alimentaria, cuya fijación se realizará en la jurisdicción especializada correspondiente. Declaró el derecho de gananciales de ambos cónyuges y tuvo como bienes con esa naturaleza únicamente el inmueble, los dos vehículos y el menaje de casa; pues consideró que, efectivamente, las inversiones dinerarias no eran propiedad del accionado. Finalmente, le impuso a este último, el pago de ambas costas (folios 337-352). Lo así resuelto fue impugnado por ambas partes. El Tribunal de Familia al resolver los recursos de apelación, revocó lo fallado únicamente en cuanto le negó la vocación de ganancialidad a las inversiones dinerarias (folios 399-403).

II.- AGRAVIOS DEL RECURRENTE: Ante la Sala, el apoderado especial judicial del demandado muestra disconformidad con varios aspectos de la sentencia del Tribunal de Familia. En esencia, el primero hace referencia a la declaratoria de ganancialidad de las inversiones en dinero. Señala que los recursos monetarios no eran de su propiedad sino de terceros; quienes, en una relación de plena confianza, se los entregaban para que él, a título personal, los invirtiera en puestos de bolsa, devengando por ello una comisión del diez por ciento sobre los intereses. Indica que los testigos son todas personas solventes, por lo que no puede estimarse que se tratara de declarantes complacientes. Por





otra parte, muestra disconformidad en cuanto también se declaró el divorcio con base en la causal de sevicia e insiste en que los hechos gravísimos que la configuran nunca estuvieron presentes en la relación matrimonial; y, por lo tanto, estima que no fue acreditada. Asimismo, reclama en cuanto se le concedió a la accionante una pensión alimentaria a su cargo, pues considera que su ex cónyuge cuenta con los suficientes recursos económicos para velar por su manutención. Por último, también muestra disconformidad en cuanto se le impuso el pago de ambas costas, dado que en su criterio se ha procedido con evidente buena fe procesal. Con base en esos argumentos pretende la revocatoria de lo fallado, en los aspectos concretamente impugnados; para que, en su lugar, se acoja la excepción de falta de derecho incoada (folios 409-446).

III.- EL RÉGIMEN DE BIENES GANANCIALES CONTEMPLADO EN EL CÓDIGO DE FAMILIA: Nuestro sistema jurídico contempla un régimen de participación diferida en los bienes gananciales; conforme con el cual, cada uno de los cónyuges puede disponer libremente de los bienes que consten en su patrimonio -de los que tenía al contraer matrimonio y de los que por cualquier título adquiriera durante la existencia del vínculo-. Es entonces al declararse disuelta o nula la unión matrimonial, al disponerse la separación judicial y al celebrarse, después de las nupcias, capitulaciones matrimoniales, cuando cada uno adquiere el derecho de participar en la mitad del valor neto de los bienes que, con ese carácter jurídico, sean constatados dentro del patrimonio del otro (artículos 40 y 41 del Código de Familia). Sobre este especial régimen de participación se ha explicado:

"Se suele aludir a él como régimen mixto, porque operando como el régimen de separación durante el matrimonio, acuerda derechos de participación entre los cónyuges ... a su disolución. Pero, he aquí lo fundamental, no se constituye una masa partible (lo típico en los regímenes de comunidad), sino que la participación se resuelve en un crédito a favor de uno de los cónyuges contra el otro para equiparar las ganancias operadas durante el matrimonio. Adviértase: a la disolución del régimen no se constituye una comunidad o masa común con los bienes adquiridos o ganados por ambos cónyuges, sino que los patrimonios de cada cual mantienen su independencia, naciendo en cabeza de uno de ellos el derecho a obtener, mediante un crédito, una participación en las ganancias del otro" (ZANNONI, Eduardo A. Derecho de Familia, Tomo I, Buenos Aires, Editorial Astrea, cuarta edición, 2.002, p. 456).

Ahora bien, el calificativo de ganancial, en su filosofía y en el ordenamiento jurídico positivo, hace referencia a un determinado bien, adquirido durante la existencia del vínculo matrimonial, mediante el esfuerzo y la cooperación, reales y efectivos, de ambos cónyuges. En relación con su significado se ha indicado que "bienes gananciales son todos aquellos adquiridos a título oneroso dentro del matrimonio, mediante el trabajo, el esfuerzo y la cooperación de ambos cónyuges en su comunidad de vida y que han significado un aumento en el patrimonio de cada uno de ellos, respecto del que se aportó al constituirse el matrimonio. Observamos así que los bienes gananciales son aquellos que



implican un aumento de capital, un acrecentamiento patrimonial, forjado mediante el esfuerzo común de los esposos." (TREJOS SALAS, Gerardo y RAMÍREZ, Marina. Derecho de Familia Costarricense. Tomo I, San José, Editorial Juricentro, segunda edición, 1.998. p. 225). Ese esfuerzo común de los cónyuges, se desprende de su colaboración no sólo en lo material, sino también en lo moral y en la entrega de ambos por ir, día con día, satisfaciendo las necesidades del hogar y debe partirse siempre, salvo prueba fehaciente en contrario, de que ambos cónyuges velan y se esfuerzan, en la medida de sus posibilidades, por el mejoramiento de las condiciones de la familia; razón por la cual, se presumen gananciales los bienes que adquieran durante la vigencia plena de su matrimonio. De conformidad con la reforma introducida al artículo 41 del Código de Familia, por la Ley N° 7.689, del 21 de agosto de 1.997, que resulta de directa aplicación en el presente caso, ambos cónyuges adquieren el derecho a participar en los bienes gananciales que se constaten en el patrimonio del otro, con absoluta independencia del calificativo de inocente o de culpable, dentro de un proceso que concluya con la disolución del vínculo matrimonial. También, a manera de excepción, la legislación contempla la posibilidad de que se pueda realizar una liquidación anticipada de tales bienes gananciales; ello, cuando se compruebe, de manera indubitable, "que los intereses de éste corren el riesgo de ser comprometidos por la mala gestión de su consorte, o por actos que amenacen burlarlos." (Sobre este tema, pueden consultarse las sentencias N°s. 214, de las 15:10 horas, del 9 de mayo; y, 372, de las 15:00 horas, del 26 de julio, ambas de este año 2.002). Luego, a pesar de la libertad indicada de cada uno de los cónyuges para poder disponer de los bienes que adquieran durante la vigencia del matrimonio, la Sala también ha indicado que esa libertad no resulta ser plena cuando el vínculo entra en conflicto y se vislumbra su disolución; pues, en tal caso, la validez de los actos quedaría necesariamente sujeta a la existencia de la buena fe (Al respecto pueden consultarse las sentencias números 372, de las 15:00 horas, del 26 de julio y 451, de las 10:40 horas, del 6 de setiembre, ambas del 2.002).

IV.- SOBRE LAS PRUEBAS APORTADAS EN RELACIÓN CON LA GANANCIALIDAD DE LAS INVERSIONES DINERARIAS A NOMBRE DEL ACCIONADO: En el escrito inicial la accionante manifestó haber encontrado una serie de documentos, por los cuales pudo enterarse de que su cónyuge tenía varias inversiones en U.S. dólares, en una cantidad aproximada de ciento doce mil. Señaló que los documentos encontrados respondían a los números de serie B y las operaciones concretas eran los números 0243D106; 0676109; 00045052 y 0835304. Con la demanda aportó un documento que acredita la compra de un título valor por la suma de U. S. \$ 18.500,00, verificada el 7 de agosto del 2.000, a nombre del accionado (ver folio 25). Respecto de este hecho concreto, como se indicó, el demandado manifestó que tales dineros no le pertenecían, sino que eran propiedad de terceras personas, quienes se los entregaban para que él realizara inversiones, a título personal. Como contraprueba, indicó que se atendería a la certificación que expidiera el Banco BANEX, por la cual se acreditaría que no era dueño de certificados a plazo en colones ni en dólares y señaló que económicamente se sostenía



mediante préstamos y con su tarjeta de crédito. Conferida la audiencia respectiva, la demandante señaló que había encontrado un nuevo documento, en el cual el accionado nombraba a sus hijas como beneficiarias y también a la persona con quien estaba compartiendo sentimentalmente, lo cual acreditaba la existencia de las inversiones y también la pertenencia de éstas. En ese momento aportó una serie de documentos, referidos en su mayoría a sistemas de inversión dineraria, ofrecidos por el banco BANEX. En lo que resulta de interés, se aportaron los documentos visibles a los folios 63 y 64 del expediente. El primero está fechado el 28 de junio de 1.999 y en él, el accionado le comunicaba a BANEX Sociedad de Fondos de Inversión, S.A. que autorizaba como beneficiarios del capital, más los intereses generados por sus títulos valores y por el dinero del Fondo de Inversión, de su cuenta personal número 104.241, sub cuenta número 1 y de cualquier otro título valor de su propiedad, incluyendo los que estuvieren en custodia de la CEVAL, a sus hijas Laura Patricia y Mariela. En el otro, también de la misma fecha, se les comunicó que también autorizaba como beneficiara, de la misma cuenta, pero de la sub cuenta número 2, a la señora Rosemary Holst Quirós (con quien mantenía su relación de adulterio), hasta por la suma de U.S. \$ 10.000,00. En el extremo inferior derecho anotó y firmó: "Para cubrir monto del préstamo y aporte del suscrito con la Sra. Holst". Asimismo, en un "Estado de Cuenta", referido a esa sub cuenta número 2, constaba un aporte por la indicada suma de U.S. \$ 10.000,00, cuyo rendimiento había alcanzado del 1° al 30 de junio de 1.999, la cantidad de U.S. \$ 48,48. En dicho documento, el accionado también escribió y firmó "Nota 1: Responde a la Sra. Holst por deuda contraída con ella". (Ver folios 65-66). De la documental visible al folio 67, se desprende que el Banco indicado le envió los prospectos de los fondos de inversión, para que contara con toda la información necesaria y a la vez se desprende que el accionado aceptó la liquidación de sus inversiones a la vista en Banex Valores Puesto de Bolsa y admitió su traslado a los Fondos Líquidos administrados por Banex S.F.I. (Sociedad de fondos de inversión). Luego a folios 68 y 69 consta un estado de cuenta del 1° al 31 de agosto de 1.999, de la cuenta 104.241, pero de la subcuenta número 1, donde había nombrado como beneficiarias a sus hijas. El saldo de la inversión era de U.S. \$ 20.000,00, estableciéndose como fecha de ingreso el 2 de junio de 1.999 y estableciéndose un activo al cierre del mes de agosto, de U.S. \$ 20.312,87. A folios 87-88, consta otro estado de cuenta, de la sub cuenta número 2, del 1° al 31 de julio de 1.999. Para ese momento, el rendimiento total acumulado era de U.S. \$ 102,28; por lo que el monto total de la sub cuenta era de U.S.\$ 10.102,28 y nuevamente en el extremo inferior derecho se anotó "Ver Nota 1"; la cual, como quedó transcrito, hacía referencia a la existencia de una deuda contraída con la señora Holst y por eso se indicó que dicha inversión era para respaldar dicho crédito y de ahí que también la hubiere nombrado beneficiaria. Al folio 89, consta un nuevo estado de cuenta de la sub cuenta número 1, al 31 de julio de 1.999. A esa fecha, el rendimiento total había alcanzado los U.S. \$ 204,58, por lo que el monto total de la inversión era de U.S. \$ 20.204,58. Refiriéndose a la documentación aportada y a lo



indicado en el escrito de la actora (por el cual se refirió a la contestación de la demanda y a las excepciones), el accionado señaló que vivía de prestado, por créditos que le concedían varias personas amigas, entre las que citó a Rodolfo Volio Brenes, a Marta Arroyo (no indicó el segundo apellido, pero se entiende que es su hermana), a Víctor J. Cerdas Fallas y a Raquel Arce de Vittola, quienes indicó que estaban en disposición de declarar en ese sentido y ofreció, como prueba, las declaraciones del primero y del señor Cerdas Fallas. Luego, aportó prueba en el sentido de que no poseía cuentas corrientes en colones ni en U.S. dólares. Reiteró que los dineros no eran de su propiedad, sino que pertenecían a distintas personas, dentro de las cuales citó a Julio Pastora Alice, Leonardo Solís Rojas, Ángela Quirós Vargas, Walter Solano Gutiérrez y Rodolfo Volio Brenes, quienes indicó que también estaban en disposición de declarar al respecto y ofreció los testimonios de los señores Pastor Alice y Solís Rojas. Agregó que nombró como beneficiarias a sus hijas, pero que en documento aparte dejó establecido lo que ellas debían hacer con esos dineros, en caso de que ocurriera su muerte, y señaló que tal documento probablemente también debía estar en posesión de la actora. En relación con el nombramiento de la señora Holst Quirós como beneficiaria de una de las sub cuentas, se hizo porque en ese momento, y con la anuencia de uno de los inversionistas, ella le iba a hacer un préstamo, pero tal operación nunca se concretó (folios 155-164). Luego, al folio 168, consta el oficio fechado el 6 de setiembre del 2.000, por el cual, la Encargada de Operaciones de la Unidad de Control del Banco BANEX, le informó al juzgador de primera instancia, sobre las operaciones bancarias que según lo indicado por la actora en el escrito de demanda, estaban a nombre del demandado. Así certificó que, a esa fecha, el accionado contaba con las siguientes operaciones, todas en U.S. dólares americanos: N° 02430106, por la suma de \$40.000,00; dólares N° 0676109, de \$50.000,00; dólares N° 00054052, por la cantidad de \$17.000,00 dólares y la número 0835304 de \$5.000,00 dólares. No obstante, el 30 de octubre siguiente remitió un nuevo oficio, indicándole al A-quo que las operaciones que el accionado poseía habían sido liquidadas el 5 de setiembre anterior, por medio del Puesto de Bolsa Banex Valores, S.A., por lo cual quedaba sin efecto la anterior certificación, fechada el día 6 de setiembre (ver folio 173). El 9 de noviembre del 2.000, la Gerente de Correduría de Banex Valores, Puesto de Bolsa, S.A. informó que durante los meses de julio y agosto del 2.000 habían mediado comunicaciones con el demandado, cuyo objetivo era tratar temas relacionados con sus inversiones, en los que se incluían la revisión de los estados de cuenta, la conciliación de créditos y de débitos relacionados con las inversiones, la información de otras alternativas de inversión y la posible venta de títulos, tal y como se procedió el día 5 de setiembre (folio 185). El 6 de febrero del 2.001 se recibió la declaración de Rodolfo Volio Brenes, quien señaló que desde varios años atrás le entregaba dineros al demandado para que los invirtiera. Manifestó que en varias ocasiones le hizo préstamos, los cuales siempre le fueron cancelados y que el accionado se los pedía para poder pagar la tarjeta de crédito. Según lo dicho por el testigo, le



fueron devueltos aproximadamente diecinueve mil dólares, firmándole él un documento en el sentido de que había percibido el dinero (folios 252-253). Por resolución de las 14:00 horas del 15 de febrero del año 2.001 (visible al folio 257), se admitió la declaración del señor Julio Pastora Alice, quien rindió su declaración el día 21 de marzo del 2.001. Dicho testigo declaró haberle prestado diferentes sumas de dinero al accionado, para que pudiera solventar algunos problemas económicos y enfrentar el pago de su tarjeta de crédito. También indicó que a lo largo de cinco años, le dio dinero en algunas tres o cuatro ocasiones para que los invirtiera, pagándole a él un rédito más alto. Así, señaló que primeramente le dio veinte mil dólares y luego una suma mayor, devengando el accionado una comisión del diez por ciento sobre los réditos obtenidos y que al final firmaron un finiquito, por la suma aproximada de cincuenta y cuatro mil U.S. dólares, siendo ésta la única vez que le firmó algún documento (folios 272-275). Luego de esa declaración, la parte demandada aportó la documental visible a los folios 278 a 286, que consisten en documentos fechados todos el día 5 de setiembre del 2.000, donde Julio Pastora Alice, Leonardo Solís Rojas, Walter Solano Gutiérrez, Ángela Quirós Vargas y Rodolfo Volio Brenes, firman el recibido de distintas cantidades en U.S. dólares, indicando que se trata de la devolución de dineros entregados por ellos al accionado, los cuales este último los tenía invertidos a título personal, en una sociedad de fondos de inversión, en el Puesto de Bolsa de BANEX Valores. Por resolución de las 8:00 horas, del 25 de enero del año 2.002, con el carácter de prueba para mejor proveer, se ordenó evacuar los testimonios de Leonardo Solís Rojas, de Walter Solano Gutiérrez y de Ángela Quirós Vargas (folio 327). Esta última, cuyo testimonio fue declinado por el A-quo, al estimar que podría tener algún interés en el asunto, pues era la madre de la señora Holst Quirós, declaró que había conocido al accionado cuando ella visitaba el Instituto Nacional de Seguros, para vender perfumes, corbatas y otra mercadería de similar naturaleza. Que luego de algún tiempo le entregó un dinero para que se lo invirtiera, pagándole ella el diez por ciento de las ganancias. Señaló que tal relación se prolongó por unos diez años y que como a mediados del año dos mil, el accionado le dijo que le iba a devolver el dinero, entregándose el día 5 de setiembre de ese año, en una cantidad aproximada a los cinco mil U.S. dólares. Indicó que en una ocasión le prestó quinientos U.S. dólares para que pagara una tarjeta de crédito (folios 329-332). El señor Leonardo Solís Rojas también coincidió con las declaraciones de los anteriores testigos, en el sentido de que le entregó ciertas cantidades de dinero al accionado para que éste las invirtiera, pagándole una comisión del diez por ciento sobre los réditos obtenidos. También señaló que en una ocasión le había prestado la suma de U.S. ochocientos dólares (folios 333-335). La declaración del señor Solano Gutiérrez no se concretó, por lo que su testimonio se declaró inevaluabile.

V.- ANÁLISIS DE LA PRUEBA EN RELACIÓN CON LA GANANCIALIDAD DE LAS SUMAS EN DINERO : Como se ha indicado, el recurrente sostiene que las inversiones en dinero que estaban a nombre del demandado en el Banco BANEX, no eran de su pertenencia y que sobre ese específico aspecto se



aportó prueba con la cual fehacientemente se acreditó ese concreto hecho. Procede determinar si sus argumentos fueron debidamente acreditados. El artículo 8 del Código de Familia establece que los jueces en materia de familia interpretarán las probanzas sin sujeción a las reglas positivas de la prueba común, atendiendo todas las circunstancias y los elementos de convicción que los autos suministren; pero, en todo caso, deberán hacerse constar las razones de la valoración". Con base en esa disposición, y una vez analizadas las pruebas en su conjunto, con base en las reglas de la sana crítica, por la cual se le exige a quien juzga la obligación de valorarlas a través de la aplicación de la lógica, del buen entendimiento, de la psicología, de la sociología, e incluso, de la imaginación; a la luz de la realidad de la vida y de la experiencia humana, se llega a la conclusión de que lo resuelto por el Tribunal merece ser confirmado. Existen una serie de detalles que hacen dudar seriamente respecto de la veracidad de los hechos sobre los cuales el accionado sustentó su defensa y de la bondad de la prueba aportada. Primero que todo, debe indicarse que el accionado firmó el escrito de contestación de la demanda, por lo que era responsable de todo lo que ahí se indicaba y no es procedente, entonces, la justificación que luego dio su representante. Ahora bien, dicho libelo es del 14 de setiembre del año 2.000 y fue presentado el 20 de setiembre siguiente. Para esa fecha ya el actor sabía de la existencia de la documental visible a los folios 278 al 286, que se refería a la supuesta devolución de los dineros que determinadas personas le habían entregado para que las invirtiera, ganándose una comisión del diez por ciento sobre los réditos obtenidos. Si para ese momento ya esos documentos existían, el accionado debió así indicarlo en la contestación de la demanda y aportarlos. Si por alguna razón no los tuviera consigo también debió indicarlo y procurar la prueba. No obstante, en aquel momento se limitó a indicar que las inversiones a las cuales se había hecho referencia en la demanda, que resultaron ser por las sumas de cincuenta mil, cuarenta mil, diecisiete mil y cinco mil U.S. dólares, no eran de su pertenencia. Tampoco indicó a quiénes pertenecían realmente esos dineros. Fue sólo posteriormente, con el avance del proceso, que procedió a indicar a cuáles personas les correspondían. No obstante, a juicio de la Sala, debió haberlo hecho desde el primer momento y si realmente tales dineros pertenecían a terceras personas debió así por lo menos indicarlo, con precisión de fechas y montos; pues tales datos necesariamente debió haberlos tenido archivados, aunque fuera de manera informal. A la Sala le resulta completamente extraño y altamente sospechoso que ya sólo avanzado el proceso fue cuando el demandado presentó tales documentos y se atrevió a indicar a qué personas supuestamente pertenecían los dineros. Aunado a eso, también resulta contrario a la lógica y a la experiencia que si tal actividad constituía alguna forma secundaria de trabajo del demandado, su núcleo familiar no supiera de esta ocupación concreta. Por otra parte, por más que el recurrente se oponga, también resulta poco común e ilógico que se le entreguen a una determinada persona, sin algún ligamen de parentesco o de duradera amistad (caso en el cual tampoco resultaría muy común), grandes



cantidades de dinero como las indicadas, sin que mediara algún respaldo documental. También es incoherente que las inversiones hayan sido liquidadas precisamente apenas comenzaba este proceso, aunque el accionado quiera hacer ver que las negociaciones de la liquidación venían realizándose con algún tiempo atrás; pues la nota enviada por el Banco no hace referencia precisa a una decisión ya definida respecto de la liquidación. Pero más abona a la convicción de esta Sala, el hecho de que el accionado haya nombrado a sus hijas como beneficiarias de su cuenta número 104.241; lo cual resulta asombroso si en realidad no se trataba de dineros de su propiedad. Si esto hubiera sido así, la lógica y el sentido común indican que debió nombrar como beneficiarios a los dueños de esos dineros y en las cantidades que les pertenecían. Pero, más aún, en la sub cuenta número 2, nombró como beneficiaria a la señora Holst Quirós, con quien mantenía, como se dijo, la relación sentimental con base en la cual se dispuso su divorcio; e indicó, además, que era para garantizar un préstamo que ésta le concedió. Ante esto, dice entonces que procedió con la debida autorización del dueño del dinero (sin decir de quien era), lo que también es contrario a la lógica y al sentido común, autorización que de por sí no acreditó con prueba alguna. Las declaraciones de los testigos no le merecen fe a esta Sala. Primero que todo, cuando se refirió a los hechos, señaló que quienes le habían prestado dinero para pagar la tarjeta de crédito eran Rodolfo Volio Brenes, Marta Arroyo (no indicó el segundo apellido, pero se entiende que es la señora Arroyo Araya -su hermana-); Víctor J. Cerdas Fallas y Raquel Arce de Vittola. No obstante, a excepción de Volio Brenes, resultaron ser todos los otros testigos, los ofrecidos sobre el tema de las inversiones, los que realmente le prestaban los dineros para pagar su tarjeta de crédito, también sin documento alguno (aunque fuera totalmente informal) que respaldara tales concesiones; las cuales, según lo indicado por Volio Brenes, llegaron a alcanzar la suma de U.S. \$ 5.000,00. Extrañamente todos los testigos fueron absolutamente coincidentes con las posiciones del accionado, mas ninguno llevaba control alguno de las cantidades de dineros otorgadas y resulta curioso que si efectivamente todas las operaciones nunca estuvieron respaldadas documentalmente, la última sí lo estuviera. Por otra parte, en la contestación señaló que eran dineros que se le habían dado para invertirlos, pero que los habían retirado poco tiempo después; no obstante, los testigos hicieron referencia a relaciones de largos años. Todas estas inconsistencias llevan a la conclusión de que el fallo del Tribunal, en cuanto a este aspecto concreto resulta acertado y los planteamientos del recurrente no son suficientes para variar lo así resuelto.

VI.- EN CUANTO A LA SEVICIA : El recurrente plantea este tema, aunque desde ya debe indicarse que carece de interés; por cuanto, el vínculo ha quedado disuelto, también, con base en la causal de adulterio; por lo que ningún efecto práctico tendría en lo ya decidido; mas se atiende su reclamo, partiéndose de que se plantea por una cuestión de honor o de moralidad. La sevicia está contemplada como una de las causales por las cuales puede disponerse la disolución del vínculo conyugal (artículo 48 inciso 4, Código de Familia). Belluscio, citado por Trejos, señala que



ésta consiste en "actos vejatorios ejecutados con crueldad y con el propósito de hacer sufrir material o moralmente". Se indica que está constituida por dos elementos: la intención o el propósito de hacer sufrir y la crueldad en la ejecución del acto; pero hay claridad en que la sevicia puede ser cometida tanto por acción como por omisión y puede consistir en una o en varias acciones u omisiones (TREJOS SALAS y RAMÍREZ, op. Cit., p. 295). Tal y como se desprende del transcurso del recurso siempre ha existido dificultad a la hora de determinar los límites entre la sevicia y las ofensas graves. En ese sentido se ha indicado: "Tienen en común ambos supuestos que se imputa a uno de los cónyuges el sufrimiento físico infligido al otro. De este modo, tanto los malos tratamientos como la sevicia suponen agresión, pero la sevicia se califica en el hecho de que la agresión se realiza con crueldad, con el fin de hacer sufrir... En suma, la sevicia involucra malos tratamientos, pero éstos se infligen con el deliberado propósito de mortificar". (ZANNONI, op.cit., tomo II, p. 93). Bajo esas premisas procede analizar el caso concreto, a los efectos de establecer si el accionado incurrió o no en la causal de sevicia. La prueba que consta en los autos, respecto de este concreto aspecto, consiste en las declaraciones de Mariela Arroyo Martínez (folios 234-235); de Laura Arroyo Martínez (folios 239-241) y de Ana Vega Mora (folio 242). La primera indicó que en una ocasión su padre y su madre estaban discutiendo y éste le gritó que sí tenía una amante. Señaló que desde hacía algún tiempo su padre se enojaba por todo y le decía a su madre que estaba muerta en vida, que era una tonta y que no servía para nada. Asimismo indicó que, enfrente de ella, le dijo que no la quería. Manifestó también que su padre era muy grosero y que trataba a su mamá con frases ofensivas. Agregó que en una ocasión, en defensa de su amante, le dijo a su mamá que ella era más prostituta; por lo cual esta última se puso a llorar. Por su parte, la otra hija declaró: "... le trataba un poco concho, no la agredía físicamente, al menos a mí no me consta personalmente, prácticamente no le hablaba, mi padre tenía la casa como un hotel... El llegaba a la casa y no determinaba a mi madre... él le dijo a mi madre que no la quería... Yo no presencié ninguna ofensa tales como tonta o loca, no servís para nada..." Por último, la señora Vega Mora, quien colabora con los servicios domésticos, expresamente declaró: "... al principio almorzábamos juntos, pero luego él cambió, la trataba con indiferencia y criticaba todo lo que ella hacía, casi ni le hablaba y si le hablaba era grosero, se expresaba de ella como se había muerto y no se había dado cuenta, que vestía como una viejita, en una ocasión dejó el portón del garaje abierto y le dijo que era una idiota, una estúpida, que si se metía un ladrón que la matara a ella, que a las hijas no les pasara nada, pero que a ella la matara, esto lo reiteró dos veces... Una vez dijo que lástima el dinero que había gastado en la educación de Mariela porque hablaba como una prostituta, esto porque la oyó hablando por teléfono... Una vez la señora Grace le dijo "amor ya está el desayuno" y él le dijo que nunca más le dijera "amor", además le decía "jueputa costumbre la tuya de servirme el café hirviendo", todo le molestaba de ella, le tenía un odio terrible,..." Una vez dejaba la puerta del servicio





entreabierta, y él se puso furioso, y cogió un destornillador y la quitó, estuvo así por muchos días, casi quince días. Ella estuvo los últimos meses muy deprimida, muy triste, se le dio mucho toda la situación, creo que buscó ayuda psicológica, yo la encontraba llorando mucho... De unos cuatro años para acá le respondía mal y casi no le hablaba, cambió completamene." Una vez analizadas las declaraciones dadas por los testigos, la Sala concluye en el sentido de que la situación sí revistió las características de la sevicia, aunque el recurrente señale que se trató de las consecuencias del adulterio. El hecho de que el accionado haya incurrido en una relación de adulterio, no significa que no haya podido incurrir en actos de sevicia y tampoco que a consecuencia del primero no se hayan podido producir los segundos. Si la relación de pareja y la del núcleo familiar se deterioró a raíz del adulterio del cónyuge, nada obsta para que la relación adulterina haya provocado también que se configurara una situación de sevicia. Las declaraciones de los testigos resultan coherentes y creíbles y el hecho de que otras personas no hayan tenido conocimiento o no hayan presenciado las acciones u omisiones en que incurrió el accionado, no implica necesariamente que no se produjeran. Los declarantes no sólo integraban el núcleo familiar sino que presenciaron las situaciones configuradoras de esa especial causal. Ahora bien, el comportamiento del demandado, sin lugar a dudas, produjo un grave sufrimiento en la actora, cuyo comportamiento se tornó obsesivo y provocó que tuviera que recibir atención médica psicológica. Sin lugar a dudas la actitud adoptada por el cónyuge le produjo sufrimiento y dolor y ésta lloraba constantemente. Queda claro que no sólo el conocimiento que tenía de la relación adúltera de su esposo era lo que le causaba sufrimiento, sino también su actitud hacia ella. Su comportamiento indiferente, su trato con palabras de que "está como muerta en vida", "se viste como una viejita", "tonta", el decirle que no la quería y hasta calificaba de prostituta, se consideran como manifestaciones de sevicia; pues, sin duda, provocaron gran dolor en la accionante y así tenía que entenderlo el demandado. Por consiguiente, se estima que lo resuelto sobre el punto por los juzgadores de primera y de segunda instancias resultó acertado.

VII.- EN RELACIÓN CON LA CONDENATORIA A PAGAR UNA PENSIÓN ALIMENTARIA A FAVOR DE LA ACTORA : Sostiene el recurrente que la demandante cuenta con recursos suficientes para enfrentar su propia manutención, por lo que estima improcedente la condenatoria a pagarle una pensión alimentaria. El artículo 57 del Código de Familia, reformado por la Ley N° 7.654, del 19 de diciembre de 1.996, que es la Ley de Pensiones Alimentarias, le confiere al juzgador la facultad de conceder al cónyuge declarado inocente en un proceso de divorcio, una pensión alimentaria a cargo del culpable. Le otorga esa misma facultad, aún en el supuesto de que no exista cónyuge culpable. En ese sentido, de manera expresa, dispone: "En la sentencia que declare el divorcio, el tribunal podrá conceder al cónyuge declarado inocente una pensión alimentaria a cargo del culpable. Igual facultad tendrá cuando el divorcio se base en una separación judicial donde existió cónyuge culpable. / Esta pensión se regulará conforme a las disposiciones sobre alimentos y se revocará cuando el



inocente contraiga nuevas nupcias o establezca unión de hecho. / Si no existe cónyuge culpable, el tribunal podrá conceder una pensión alimentaria a uno de los cónyuges y a cargo del otro, según las circunstancias. / No procederá la demanda de alimentos del ex cónyuge inocente que contraiga nuevas nupcias o conviva en unión de hecho." De ese numeral se desprende que la obligación del mutuo auxilio, que se contrae con el matrimonio (artículo 11 ídem), puede subsistir más allá de la ruptura del vínculo. Por otra parte vale recalcar que de conformidad con el contenido de la norma, se está en presencia de una facultad del juzgador, quien debe valorar, en cada situación particular, si es o no procedente la concesión del beneficio, atendiendo siempre a las concretas circunstancias de ambas partes. Esta posibilidad, que por ley le es conferida al juez, ya se ha establecido, en la jurisdicción constitucional, que no se trata de una medida irracional, ni desproporcionada y, mucho menos, contraria al Derecho de la Constitución; pero se ha reiterado que el juzgador puede o no acordar la pensión, dado que se trata de una facultad; y, para ello, debe tomar en cuenta las circunstancias económicas de cada uno de los cónyuges; de forma tal que aún en los casos en que exista cónyuge culpable, no debe atender, solamente, esa única circunstancia. En ese sentido, la Sala Constitucional, en la sentencia N° 7.517, de las 14:50 horas, del 1° de agosto del 2.001, dispuso:

"El artículo 52 de la Constitución Política establece que el matrimonio es la base esencial de la familia, y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges. El artículo 51 del mismo Cuerpo de Leyes, define a la familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad e indica que como tal, tiene derecho a la protección del Estado. Como desarrollo de esos preceptos constitucionales, el legislador estableció en el Código de Familia que el matrimonio es la base esencial de esa institución y tiene por objeto la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio (artículo 11). El artículo 34 de ese Código refiere que los esposos están obligados a respetarse, a guardarse fidelidad y a socorrerse mutuamente. De esa obligación de socorro mutuo surge la obligación alimentaria que está prevista en el artículo 169 inciso 1) del Código de Familia, el cual indica que se deben alimentos los cónyuges entre sí ... Una vez disuelto el vínculo, el legislador, en el ámbito de su competencia, previó la posibilidad de que el juez establezca en la sentencia donde se decreta el divorcio, la obligación de pagar una pensión alimenticia a cargo del cónyuge culpable y a favor del inocente, o bien; en los casos donde no exista cónyuge culpable, a cargo de uno de los cónyuges, considerando las circunstancias particulares de cada caso... En el caso concreto de la norma impugnada, su razonabilidad dependerá del apego que demuestre de los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad referidos. En lo referente a la necesidad, conforme se indicó, el derecho a la prestación alimentaria es de rango constitucional, pues tiene que ver con la subsistencia y bienestar de la persona humana, y en la relación matrimonial surge como consecuencia del mutuo auxilio y solidaridad que rigen dicha institución. La medida resulta necesaria, pues se proporciona al juez la posibilidad de acordar el pago de una pensión alimenticia a



cargo del cónyuge culpable y a favor del inocente, tomando en cuenta las posibilidades y necesidades de cada quien, como un paliativo al estado financiero en que queda el cónyuge inocente, tras la ruptura matrimonial, por una causa ajena a su voluntad. Al Estado le interesa proteger a las partes más débiles y desprotegidas de la relación aún después de la disolución del vínculo. Sobre la idoneidad de la medida adoptada, no cabe duda de que estableciendo esa obligación alimentaria a cargo del cónyuge culpable, se protege el derecho al bienestar del cónyuge que resulta más afectado económicamente y que además no se apartó de las normas de convivencia que establece el ordenamiento para la institución del matrimonio. Ahora bien, en cuanto a la proporcionalidad de la medida, según lo contempla la misma norma, deben aplicarse las disposiciones generales sobre alimentos, las cuales se encuentran básicamente en el Código de Familia y en la Ley de Pensiones Alimentarias. Según esa normativa, los alimentos deben brindarse conforme a las posibilidades económicas y el capital que le pertenezca o posea a quien ha de darlos y las necesidades y el nivel de vida acostumbrado por el beneficiario, para su normal desarrollo físico y síquico, así como sus bienes (artículo 164 del Código de Familia); no se deben sino en la parte que los bienes y el trabajo del alimentario no los satisfagan (artículo 166 del Código de Familia). También son aplicables las reglas que establecen los casos en que no existirá obligación de proporcionar los alimentos: entre ellos, que quien los reciba, deje de necesitarlos (artículo 173 del Código de Familia). En ese sentido es claro que la prestación alimentaria puede modificarse por el cambio de circunstancias de quien la da o de quien la recibe (artículo 174), dado que las resoluciones dictadas en esa materia no producen cosa juzgada material (artículo 8 de la Ley de Pensiones Alimentarias). Por otra parte, el juez tiene la posibilidad de acordar o no el pago de dicha pensión, se trata de una facultad: para ello, debe tomar en cuenta las circunstancias económicas de cada uno de los cónyuges y no sólo la declaratoria de culpabilidad o inocencia, pues no es una consecuencia automática del divorcio. Los alimentos son por definición indispensables para la subsistencia y supervivencia misma de los acreedores alimentarios. Desde ese punto de vista, no es en modo alguno irrazonable que se imponga al cónyuge culpable el pago de una pensión alimenticia a favor del inocente. Este último es quien sufre un menoscabo en su situación económica que no le es atribuible, porque no fue quien contribuyó a que se produjera el divorcio, por lo que resulta lícito que se garantice que sus condiciones de vida no se vean desmejoradas. De manera que no podría afirmarse, que la pensión alimenticia a cargo del cónyuge culpable sea una sanción, sino una medida para procurar que el cónyuge inocente no resulte tan perjudicado económicamente por haberse truncado su proyecto de vida en común." (También puede consultarse la sentencia N° 1.276, de las 16:09 horas, del 7 de marzo de 1.995).

El texto de la norma en cuestión, tal y como se indicó, establece que el juzgador podrá conceder la pensión a uno de los cónyuges, según las circunstancias. Doctrinariamente se ha establecido que esas circunstancias, a las que hace referencia la norma, no son otras sino las relativas a las posibilidades de quien estaría a cargo la pensión y las



necesidades de quien la recibiría, que son precisamente los parámetros que contempla el artículo 164 del Código de Familia. (En ese sentido, consúltese la sentencia de esta Sala número 284, de las 9:40 horas, del 15 de marzo del 2.000). Partiéndose de los parámetros indicados y de los que se desprenden de la sentencia de constitucionalidad transcrita, la Sala estima que la condena dispuesta resulta razonable y procedente. Si bien está acreditado que la accionante cuenta con su propio salario (ver folios 225, 255, 265 y 317), se estima que lo percibido (¢ 127.460,68, en enero del 2.001) puede no resultar suficiente para hacerle frente a todas sus necesidades (personales y del hogar) y a su nivel acostumbrado de vida. En todo caso, como quedó expuesto, la fijación se hará en la jurisdicción especializada correspondiente, en la cual las partes podrán ventilar ampliamente las posibilidades económicas del obligado y las necesidades de la beneficiaria.

VIII.- DE LA CONDENATORIA EN COSTAS: Estima el recurrente que la parte demandada ha procedido con evidente buena fe procesal; lo cual, a su juicio, la hace merecedora de la exención en el pago de las costas. Las normas contenidas en los artículos 221 y 222 del Código Procesal Civil son las que resultan aplicables a esta concreta materia. La primera establece, como regla general, que a la parte vencida debe imponérsele el pago de las costas personales y procesales. En el numeral siguiente se establece que el juez podrá eximir al vencido del pago de las costas personales y aún de las procesales, cuando haya litigado con evidente buena fe, cuando la demanda o contrademanda comprendan pretensiones exageradas, cuando el fallo acoja solamente parte de las peticiones fundamentales de la demanda o reconvención, cuando el fallo admita defensas de importancia invocadas por el vencido, o cuando haya vencimiento recíproco. Analizadas las circunstancias del caso concreto, la Sala estima que los juzgadores de las instancias precedentes aplicaron las normas correctamente; pues no se desprende fehacientemente la buena fe con la que dice haber procedido la parte demandada y el solo hecho de haber admitido el adulterio no puede considerarse como suficiente para disponer la exención. En todo caso, queda claro que se trata de una facultad o de una potestad del juzgador y la Sala no encuentra que se haya procedido arbitrariamente al dejar de ponerla en práctica. Así, si el accionado resultó vencido, procedía imponerle el pago de las costas, conforme a la regla general citada.

IX.- CONSIDERACIONES FINALES: De conformidad con todo lo expuesto, se estima que los argumentos del recurrente no pueden ser acogidos y en consecuencia debe brindársele confirmatoria al fallo recurrido.

POR TANTO

Se confirma la sentencia impugnada.

**f. SALA SEGUNDA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA RES. 666-2003**

EXPEDIENTE N° 02- 401521 - 338 - FA

INTERNO N° 568-03



ASUNTO ABREVIADO DE DIVORCIO

DE NELSON SUAREZ FONSECA

CONTRA ADRIANA CHINCHILLA QUESADA.-

VOTO NUMERO 666-03

TRIBUNAL DE FAMILIA.- San José, a las ocho horas veinte minutos del veintiuno de mayo del dos mil tres.-

Proceso Abreviado de Divorcio establecido por NELSON SUAREZ FONSECA, mayor, casado, con cédula número tres-trescientos sesenta y tres-ochocientos ochenta y nueve, vecino de Tres Ríos, contra ADRIANA CHINCHILLA CHINCHILLA, mayor, casada, con cédula número uno-mil doscientos sesenta y ocho-cero treinta y nueve, vecina de Tres Ríos. Se ha tenido como parte al Patronato Nacional de la Infancia.-

RESULTANDO:

1.- Solicita el actor que en sentencia se declare con lugar el divorcio suyo y de su cónyuge con fundamento en la causal de adulterio en la que incurrió su esposa.-

2.- La accionada se opuso a la demanda incoada en su contra e interpuso la excepción de falta de derecho.-

3.- La Licenciada Patricia Cordero García, Juez del Juzgado de Familia de Cartago por sentencia de las ocho horas quince minutos del dieciocho de marzo del año dos mil tres, resolvió: "POR TANTO: Razones dadas, artículos 48 y siguientes del Código de Familia, artículos 155, 221, 420 y siguientes del Código Procesal Civil se declara SIN LUGAR la excepción de falta de derecho interpuesta por la accionada. CON LUGAR este proceso de Divorcio y al efecto se disuelve el vínculo matrimonial de NELSON SUAREZ FONSECA y ADRIANA CHINCHILLA QUESADA con fundamento en a causal de adulterio en la que incurrió la señora Chinchilla, se declara ésta cónyuge culpable. SOBRE PENSION ALIMENTARIA: La señora Chinchilla pierde el derecho a recibir pensión alimentaria por parte del señor Suárez, éste mantiene el derecho a solicitar pensión a la señora Chinchilla. Los padres registrales están en la obligación de alimentar al menor de edad I.A., el actor debe gestionar el Proceso Especial de Filiación correspondiente para modificar la filiación de este niño. SOBRE EL MENOR DE EDAD: Es la guarda, crianza y educación del niño a cargo de la madre, la patria potestad es compartida por ambos progenitores, hasta tanto el actor no promueva el Proceso Especial de Filiación respectivo. SOBRE BIENES GANANCIALES: No se realiza pronunciamiento por no haber. SOBRE COSTAS: Se condena a la accionada al pago de ambas costas del



proceso. Firme este fallo inscribábase en el Registro Civil, matrimonios de Cartago, tomo ciento diecinueve, asiento ochocientos cincuenta y uno.-

4.- Conoce este Tribunal del presente proceso en virtud del recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la referida sentencia. Esta sentencia se dicta dentro del plazo de Ley. En los procedimientos se han observado las prescripciones correspondientes.-

Redacta el Juez BENAVIDES SANTOS; y,

CONSIDERANDO:

I.- Este Tribunal avala el elenco de hechos tenidos por demostrados que contiene la resolución que se revisa por corresponder al mérito de los autos.-

II.- La sentencia que ha sido objeto de impugnación ha declarado con lugar el divorcio de las partes, se declaró a la demandada cónyuges culpable por lo que pierde el derecho a recibir pensión alimentaria, manteniendo el actor ese derecho, y se condena a la demandada en las costas del proceso.- Apela la demandada, señora Adriana María Chinchilla Quesada, quien expresa que mientras ella estuvo conviviendo con el actor nunca le fue infiel. Sostiene que no puede acogerse una acción de adulterio cuando en el momento que ocurrieron los hechos estaban separados de hecho. Explica que ella quedó embarazada por una relación accidental y por inexperiencia, después de cuatro meses de estar separada de hecho.- Menciona que el actor siempre estuvo en relación de adulterio y que es absurdo decretar a su favor la pensión alimentaria y quitársela a ella. Pide se declare sin lugar el divorcio, que se le decrete el derecho a recibir pensión alimentaria a su favor.

III.- Uno de los deberes del matrimonio es el de fidelidad, así lo estipula el artículo 34 del Código de Familia:

"Los esposos comparten la responsabilidad y el gobierno de la familia. Conjuntamente deben regular los asuntos domésticos, proveer a la educación de los hijos y preparar su porvenir. Asimismo, están obligados a respetarse, a guardarse fidelidad y a socorrerse mutuamente. Deben vivir en un mismo hogar salvo que motivos de conveniencia o salud para alguno de ellos o de los hijos, justifique residencias distintas..."

Ese deber se mantiene durante la vigencia del vínculo matrimonial incluso cuando media un decreto de separación judicial. Al respecto, el numeral 62 del Código de Familia regula que:

"Los efectos de la separación son los mismos que los del divorcio, con la diferencia de que aquélla no disuelve el vínculo, subsiste el deber de fidelidad y de mutuo auxilio."



No existe norma, o principio, que justifique la infidelidad cuando media una separación de hecho, pues la cesación de la convivencia no trae aparejada la cesación de los deberes del matrimonio. Esos deberes dejan de existir, cuando se da la disolución del matrimonio es decir con el divorcio. Nótese que incluso cuando existe una sentencia de separación judicial que la acoge, subsiste el deber de mantener la fidelidad, ahora con mayor razón, cuando lo que se da es una situación de separación de hecho. Así, que la tesis que esgrime la apelante, de que no hay adulterio cuando no hay convivencia entre los esposos, no tiene ningún asidero.-

IV.- En el caso bajo examen, es claro que la demandada ha incurrido en adulterio, así lo reconoció en la contestación de demanda, se corrobora mediante la prueba testimonial, y se mantiene incluso en el mismo escrito de apelación. El adulterio es la violación del deber de fidelidad durante la vigencia del matrimonio, sin importar como se dijo, que no exista convivencia de los cónyuges. En cuanto a una posible concurrencia de ese mismo reproche al actor, no es del caso conocerlo, sin que se haya planteado la respectiva contrademanda o reconvención.- Es decir, en el presente proceso, lo que se planteó y se investiga es si la demandada incurrió en adulterio con fundamento a una petición de divorcio del actor. Ese es el marco de discusión. No existe, una contrapetición de divorcio que formule la demandada en que acuse el adulterio de su esposo, y por ello, la investigación en ese sentido está vedada, dadas las circunstancias procesales que se han planteado en este caso. Tampoco existe como una compensación de culpas que neutralice la configuración de la causal, en el sentido de que si ambos cónyuges han incurrido en adulterio, no existe adulterio. Así, que en el presente caso lo que procede es determinar si la demandada incurrió o no en adulterio, y como bien lo establece la sentencia que interesa, este sí se dio.

V.- Y, establecido que la demandada es cónyuge culpable de la causal contemplada en el inciso 1 del artículo 48 del Código de Familia, procede aplicar los numerales 57 y 173 inciso 4 del mismo Código, teniendo como una consecuencia del caso que la demandada pierde el derecho alimentario. Por ende, lo que corresponde en este caso, es confirmar la resolución recurrida.-

POR TANTO:

Se confirma la resolución recurrida.-

**g. SALA TERCERA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA RES. 685-2003**

Exp: 97-000347-0201-PE



Res: 2003-00685

SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas del doce de agosto de dos mil tres.

Recurso de casación, interpuesto en la presente causa seguida contra JUAN FRANCISCO CABEZAS SOLERA, mayor, casado, Radiofísico, Homeópata, costarricense, portador de la cédula de identidad número 4-091-041, hijo de Edgar Cabezas Solano y de Margarita Solera Flores, vecino de Concepción de San Isidro de Heredia, por TREINTA HOMICIDIOS CULPOSOS, CINCUENTA Y NUEVE LESIONES CULPOSAS, FALSIFICACION DE DOCUMENTO Y USO DE DOCUMENTO FALSO en perjuicio de LEYLA ALVARADO GAMBOA Y OTROS. Intervienen en la decisión del recurso, los Magistrados Daniel González Álvarez, Presidente, Jesús Alberto Ramírez Quirós, Alfonso Chaves Ramírez, Rodrigo Castro Monge y José Manuel Arroyo Gutiérrez. También intervienen en esta instancia, los siguientes: 1.-) Los licenciados Lilliana García Vargas y Carlos Breedy Jiménez, en su condición de defensores públicos del justiciable (cfr. folios 751 a 763). 2.-) El licenciado William Eduardo Rodríguez Alvarado, en representación de la demandada civil, Caja Costarricense de Seguro Social (folios 764 a 822). 3.-) Los licenciados Jorge Antonio Chavarría Ordóñez y Randall Junnell Calvo Mora, en su condición de apoderados especiales judiciales de los querellantes exclusivos, querellantes adhesivos y actores civiles - según corresponda -: Sydney Claudia Villalobos Monge, en su doble condición de madre de los menores de edad L.D., y S.G., ambos H.V., y como única y universal heredera de Luis Rodrigo Hernández Vásquez; Alejandro Salas Blanco, Roxana, Freddy, Ronald, Marlene, Guillermo y Yerlín, todos Salas Loría, en carácter de cónyuge e hijos de Cecilia Loría Corella; W.A.S.P., (ofendido); Jorge Alberto González Mc.Taggart (cónyuge de María Aída Alfaro Hernández); Felicia Artavia Víquez (madre de Roger Suárez Artavia); Rafaela María Rojas Duarte (hermana de Angela Gamboa Rojas); Flora de María Nieto Jiménez (cónyuge de Víctor Manuel Alvarado Aguilar); Alberto Ramírez Gutiérrez (hermano de Nidia Ramírez Gutiérrez); Xinia Angulo Blanco (hija de Celina Angulo Blanco); H.J.L.P., (ofendida); María Elena Benavides Cambronero (hija de José María Benavides Cascante); María Elena Víquez Gómez (hija de Amalia Gómez Gómez); M.J. F.A., (ofendida); Fernando Antonio Rodríguez Rodríguez (padre del menor F.A.R.L.) Miguel Ángel Morales Espinoza (hijo de Teodora Espinoza Espinoza); A.M.B.M., (ofendida); J.R.V.A., (ofendido); F.P.S., (ofendido); M.S.M.M., (ofendida); Elvia Cordero Montero (hija de Patrocinio Cordero Figueroa); M.A.C., (ofendida); Silvia María Monge Brenes (hija de José Joaquín Monge Monestel); Germán Cáceres Cáceres (cónyuge de Olga Matarrita Zúñiga); Leoncio Hernández Hernández (cónyuge de Eugenia Medina Medina); Patricia Vargas Sandí (como representante del menor M.A.G.V., y madre de K.V.S.); Margarita Valverde Sanders (cónyuge de Roger Cruz Cruz) y Flor María Arguedas Mejía (cónyuge de Juan de Dios Alemán Alemán) (cfr. folios 823 a 876). 4.-) Los licenciados Walter Rubén Hernández Juárez y Rogelio Fernández Ramírez, como apoderados especiales del querellante y actor civil José Milciades Gómez Porras (ver folios 877 a 882). 5.-) Licenciada





Gisele Rivera Chacón, en su condición de Fiscal Adjunta del Tercer Circuito Judicial de San José (cfr. folios 948 a 978). 6.-) Catorce recursos interpuestos por la Fiscal Gisele Rivera Chacón representando a los actores civiles: Fulvia Arguedas Lobo (folios 979 a 992); Vitinia Corrales Sandí (folios 993 a 1006); José Rafael Quesada Leandro (folios 1007 a 1020); Marta Elena Guerrero Flores (madre y representante del menor ofendido F.U.G., folios 1021 a 1040); Sonia María Jiménez Seas (madre del ofendido R.H.J., folios 1038 a 1040); Mercedes Rojas Hernández (folios 1041 a 1054); Jorge Arturo Chavarría Arias, Adriana, Carolina, Yamileth y Jorge Mauricio, todos Chavarría Tenorio (damnificados de la ofendida Yamileth Tenorio Obando, cfr. folios 1055 a 1058); Ileana Rodríguez Guzmán (folios 1059 a 1072); Rosalía Solano González (folios 1073 a 1086); Jeannette Delgado Umaña (damnificada de Josefa Umaña Umaña, folios 1087 a 1090); Wilson Pérez Rivas (damnificado de Aquilina Pérez Rivas, cfr. folios 1091 a 1094); Rosendo Angulo Gutiérrez (folios 1095 a 1108); María Elena Rojas Chacón, Alejandro Alberto, Olga y Annia, todos Araya Rojas (damnificados de Horacio Araya Vega, cfr. folios 1109 a 1112); Juan Bautista Molina Salas (folios 1113 a 1126). 7.-) Recursos de casación por adhesión al recurso interpuesto por Ileana Rodríguez Guzmán, incoados por la licenciada Rivera Chacón representando a los actores civiles: Nina Yabloskaya Guillermand (folios 1159 a 1173); Yolanda Esquivel Avila (folios 1179 a 1192); Ana Lía Coto Rojas (representando a su hijo menor de edad y ofendido, D.R.Z.C., folios 1193 a 1207); Jesús Chinchilla Navarro (folios 1208 a 1221)

## RESULTANDO:

1.- Que mediante sentencia N° 1389-2001, dictada a las quince horas del treinta de agosto del dos mil uno, el Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José, resolvió: "POR TANTO: De conformidad con lo expuesto y artículos 39 y 41 de la Constitución Política, 1, 2, 18, 19, 21, 30, 45, 50, 51, 58, 71, 74, 75, 103, 106 inciso 5-), 109, 117, 128, 363 y 365 del Código Penal, 122, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 138 Sobre Responsabilidad Civil del Código Penal de 1941, vigentes según Ley Número 4891 de 8 de noviembre de 1971, 1, 5, 8, 30 inciso e), 31, 32, 33, 37, 39, 40, 42, 44, 70, 75, 111, 117, 118, 142, 177, 179, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 311, 360, 361, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 376, 378, 379 y Transitorio II del Código Procesal Penal, 33 y 34 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, 21, 36, 521, 627, 871, 1008, 1022, 1045, 1048, 1367, 1368, 1372, 1373, 1375, 1382, 1385 del Código Civil, 1, 3, 102, 104, 120, 219, 221, 222, 223, 226, 233, 234 del Código Procesal Civil, 190, 191, 201, 202 y 203 de la Ley General de la Administración Pública, 1 y 111 del Código de la Niñez y la Adolescencia, 35 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Decreto Ejecutivo número 20307 y sus reformas se declara la prescripción de la acción penal y como consecuencia de ello se ABSUELVE DE TODA PENA Y RESPONSABILIDAD A JUAN FRANCISCO CABEZAS SOLERA DE CINCUENTA Y NUEVE DELITOS DE LESIONES CULPOSAS ACUSADOS EN PERJUICIO de MARIO MOYA ALFONSO, JANNIA GABRIELA MELENDEZ SOLANO, ANA YANCY SOTO JIMENEZ, MARIA JULIA FERNANDEZ ARIAS,



JUAN BAUTISTA MOLINA SALAS, ROSA LIA SOLANO GONZALEZ, FELIPE ULLOA GUERRERO, HELLEN JUANITA LIRA PADILLA, JORGE PADILLA ROMERO, FERNANDO PEREZ SOLIS, VITINIA CORRALES SANDI, ILEANA RODRIGUEZ GUZMAN, MERCEDES ROJAS HERNÁNDEZ, RAFAEL ANGEL VENEGAS CHAVES, JORGE VEGA ARCE, FERNANDO ANDRES RODRIGUEZ LEON, MARTHA ANCHIA CAMPOS, ALEXANDER ARAYA VÍQUEZ, FULVIA ARGUEDAS LOBO, ANA MARIA BADILLA MONGE, ANGEL CORDERO SANDOVAL, JESUS CHINCHILLA NAVARRO, YOLANDA ESQUIVEL AVILA, MARIA SABINA MARTINEZ MARTINEZ, BLANCA SOLANO ORTIZ, DAVID ZUÑIGA COTO, MIGUEL GUTIERREZ SALAS, JOSE QUESADA LEANDRO, MARIA ELENA ROJAS CORDOBA, MARLENE SOSSA MARIN, MARTHA ODILIE CASTRO VENEGAS, NINA YABLOSKAYA GUILLERMAND, ROSENDO ANGULO GUTIERREZ, ANA CRISTINA CASTILLO RODRIGUEZ, MARÍA DE LOS ANGELES CORDERO ZUÑIGA, ARACELLY PORRAS SOTO, ELODIA SERRANO DIAZ, CARLOS ELIZONDO RIVERA, EMILCE FALLAS MONGE, JOSE VARGAS ARAYA, ELI SOLIS SAENZ, EMERITA DURAN RETANA, HAYDEE SOLANO SANCHEZ, CARMEN SOLIS CHAVARRIA, BIENVENIDA UREÑA GRANADOS, JACOBA SERRANO VEGA, CARMEN SALAZAR AGUILAR, JULIETA CHAVERRI CHAVERRI, MARIO ROYO ALVARADO, GABRIEL VALVERDE ARCE, MANUEL GARCIA CALDERON, ADELINA ARTAVIA SOLANO, MARIA AIDA ALFARO HERNÁNDEZ, ROGER SUAREZ ARTAVIA, WILLIAM SOLANO PORRAS, JOSE JOAQUIN MONGE MONESTEL, TEODORA ESPINOZA ESPINOZA, JUAN DE DIOS ALEMAN ALEMAN Y JOSE MARIA BENAVIDEZ CASCANTE. Sin especial condenatoria en costas en cuanto a estos hechos. SE ABSUELVE DE TODA PENA Y RESPONSABILIDAD A JUAN FRANCISCO CABEZAS SOLERA POR LOS DELITOS DE FALSIFICACION DE DOCUMENTO PUBLICO Y USO DE DOCUMENTO FALSO EN PERJUICIO DE LA FE PUBLICA. Sin especial condenatoria en costas en cuanto a estos hechos. Se ABSUELVE DE TODA PENA Y RESPONSABILIDAD A JUAN FRANCISCO CABEZAS SOLERA POR CATORCE DELITOS DE HOMICIDIO CULPOSO EN PERJUICIO DE AQUILINA PEREZ RIVAS, JOSE JOAQUIN MONGE MONESTEL, CARMEN SOLIS CHAVARRIA, JUAN DE DIOS ALEMAN ALEMAN, PATROCINIO CORDERO FIGUEROA, JOSE MARIA BENAVIDEZ CASCANTE, ANGELA GAMBOA ROJAS, VICTOR MANUEL ALVARADO AGUILAR, CELINA ANGULO BLANCO, NIDIA RAMIREZ GUTIERREZ, YOSELINE GOMEZ CARVAJAL, LUIS RODRIGO HERNÁNDEZ VÁSQUEZ, TEODORA ESPINOZA ESPINOZA y MARIA AIDA ALFARO HERNÁNDEZ. Sin especial condenatoria en costas en cuanto a estos hechos. Se declara a JUAN FRANCISCO CABEZAS SOLERA AUTOR RESPONSABLE DE DIECISEIS DELITOS DE HOMICIDIO CULPOSO EN CONCURSO IDEAL EN PERJUICIO DE LEILA ALVARADO GAMBÓA, HORACIO ARAYA VEGA, DIGNA CAMPOS ARIAS, ROGER CRUZ CRUZ, MARCELA PALMA QUIRÓS, KAROLD VARGAS SANDI, FAUSTINA VÁSQUEZ BARRANTES, RICARDO HERNÁNDEZ JIMENEZ, AMELIA GOMEZ GOMEZ, CECILIA LORIA CORELLA, EUGENIA MEDINA MEDINA, CARLOS MORA FALLAS, EDITH SOLANO VALVERDE, YAMILETH TENORIO OBANDO, JOSEFA UMAÑA COTO, OLGA MATARRITA ZUÑIGA y en tal carácter se le impone el tanto de SEIS AÑOS DE PRISION que deberá descontar en el lugar y forma que determinen los respectivos reglamentos penitenciarios, previo abono de la preventiva que hubiere sufrido. Igualmente se le inhabilita durante un plazo de CINCO AÑOS para el ejercicio de actividades relacionadas con la operación de equipos de radioterapia. Sin especial condenaria en costas en cuanto a lo penal, con excepción de las querellas adhesivas referentes a los HOMICIDIOS CULPOSOS de ROGER CRUZ CRUZ, KAROLD VARGAS SANDI, AMELIA GOMEZ GOMEZ, EUGENIA MEDINA MEDINA y OLGA MATARRITA ZUÑIGA, en las que se condena al pago de las costas personales a los CODEMANDADOS CIVILES CAJA COSTARRICENSE DEL



SEGURO SOCIAL Y JUAN FRANCISCO CABEZAS SOLERA, fijándose los honorarios de abogado en la suma de TREINTA MIL COLONES en cada uno de ellos, más los intereses de ley a partir de la firmeza de la sentencia y hasta su efectivo pago. Se declaran sin lugar las ACCIONES CIVILES RESARCITORIAS incoadas solidariamente contra la CAJA COSTARRICENSE DEL SEGURO SOCIAL Y JUAN FRANCISCO CABEZAS SOLERA fundamentadas en los delitos de LESIONES CULPOSAS acusadas y en que se ha decretado la prescripción de la acción penal incoadas por MARIO MOYA ALONSO, MERCEDES ROJAS HERNÁNDEZ, JANNIA GABRIELA MELÉNDEZ SOLANO, NINA YABLOSCAYA GUILLERMAN, FERNANDO ANDRÉS RODRÍGUEZ LEÓN, ANA YANCI SOTO JIMÉNEZ, MARTA ANCHÍA CAMPOS, ROSENDO ANGULO GUTIÉRREZ, MARIBEL VÍQUEZ VEGA, ANA MARÍA BADILLA MONGE, ANGELA CORDERO SANDOVAL, JESÚS CHINCHILLA NAVARRO, YOLANDA ESQUIVEL ÁVILA, MARÍA JULIA FERNÁNDEZ ARIAS, JUAN BAUTISTA MOLINA SALAS, ELODIA SOLANO DÍAZ, ROSALÍA SOLANO GONZÁLEZ, XINIA MORALES SOLANO, MARTA ELENA GUERRERO FLORES, ANA LIA COTO ROJAS, GLADYS ELIZONDO SEGURA, MIGUEL ANGEL GUTIÉRREZ SALAS, HELLEN JUANITA LYRA PADILLA, JOSÉ RAFAEL QUESADA LEANDRO, MARÍA ELENA ROJAS CÓRDOBA, MARÍA DE LOS ANGELES CORDERO ZÚÑIGA, MARÍA SABINA MARTÍNEZ MARTÍNEZ, FERNANDO PÉREZ SOLÍS, MARLENE SOSSA MARÍN, JOSÉ VARGAS ARAYA, VITINIA CORRALES SANDÍ, ILEANA RODRÍGUEZ GUZMÁN, ELÍ SOLÍS SAENZ, MARTA ODILIE CASTRO VENEGAS, ROGER SUAREZ ARTAVIA, WILLIAN ALBERTO SOLANO PORRAS, EMÉRITA DURÁN RETANA, HAYDÉE SOLANO SÁNCHEZ, BIENVENIDA UREÑA GRANADOS, JACOBA SERRANO VEGA, CARMEN SALAZAR AGUILAR, JULIETA CHAVERRI CHAVERRI, MARIO ROYO ALVARADO, GABRIEL VALVERDE ARCE, MANUEL GARCÍA CALDERÓN, ADELINA ARTAVIA SOLANO . Igualmente se declaran sin lugar las ACCIONES CIVILES RESARCITORIAS incoadas solidariamente en contra de la CAJA COSTARRICENSE DEL SEGURO SOCIAL Y JUAN FRANCISCO CABEZAS SOLERA, fundamentadas en los delitos de HOMICIDIOS CULPOSOS en que se ha dictado SENTENCIA ABSOLUTORIA A FAVOR DE JUAN FRANCISCO CABEZAS SOLERA, incoadas por WILSON PÉREZ RIVAS, SILVIA MARÍA MONGE BRENES, GERARDO WILLIAM SOLÍS CHAVARRÍA, FLORIBERTO SOLÍS CHAVARRÍA, FLOR MARÍA ARGUEDAS MEJIAS, ELVIA CORDERO MONTERO, MARÍA ELENA BENAVIDEZ CAMBRONERO, RAFAELA MARÍA ROJAS DUARTE, FLORA MARÍA NIETO JIMÉNEZ, XINIA ANGULO BLANCO, ALBERTO RAMÍREZ GUTIÉRREZ, OSCAR RAMÍREZ CORDERO, JOSÉ MILCIADES GÓMEZ PORRAS, SIDNEY CLAUDIA VILLALOBOS MONGE, HERIBERTO VILLALOBOS VALVERDE, JORGE ALBERTO GONZÁLEZ MC TAGGART. En estos casos se falla sin especial condenatoria en costas. Se acoge la excepción de TRANSACCIÓN OPUESTA POR LA CAJA COSTARRICENSE DEL SEGURO SOCIAL y la DEFENSA DE JUAN FRANCISCO CABEZAS SOLERA y como consecuencia de ello se declara sin lugar las ACCIONES CIVILES INTERPUESTAS EN CONTRA de dichos CODEMANDADOS por los ACTORES CIVILES que incoaron este tipo de acción generados en los Homicidios Culposos de HORACIO ARAYA MONGE, ROGER CRUZ CRUZ, RICARDO HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, AMELIA GÓMEZ GÓMEZ, EUGENIA MEDINA MEDINA, YAMILETH TENORIO OBANDO, JOSEFA UMAÑA COTO Y OLGA MATARRITA ZÚÑIGA . Sin especial condenatoria en costas en cuanto a los aspectos civiles de dichas acciones. Se declaran DESISTIDAS LAS ACCIONES CIVILES RESARCITORIAS incoadas por XINIA ALVARADO GAMBOA, en representación de LEILA ALVARADO GAMBOA, DIGNA CAMPOS ARIAS, FAUSTINA VÁSQUEZ BARRANTES, MERCEDES ROJAS GUZMAN, ANA LIGIA LEON SALAZAR en representación de CARMEN SALAZAR AGUILAR, ANA CRISTINA CASTILLO RODRÍGUEZ, ALFONSO MÉNDEZ CORDERO,



MARÍA TEREZA ARROYO SALAS, RAFAEL ANGEL CALDERÓN CORDERO, RAFAEL ANGEL VENEGAS CHAVES, JORGE VEGA ARCE, EMILCE FALLAS MONGE, ARACELLY PORRAS SOTO, JORGE PADILLA ROMERO, ANA YANCY SOTO JIMÉNEZ, ALEXANDER ARAYA VÍQUEZ, ANGELA CORDERO SANDOVAL, ELODIA SERRANO DIAZ, BLANCA ROSA SOLANO ORTIZ. Sin especial condenatoria en costas en cuanto a dichas acciones civiles Se declaran sin lugar el incidente de nulidad interpuesto por la CODEMANDADA CIVIL CAJA COSTARRICENSE DEL SEGURO SOCIAL por no haberse tenido como parte a la Contraloría General de la República en las causas en que se interpusieron las Acciones Civiles Resarcitorias, así como las excepciones de falta de legitimación, falta de derecho, falta de representación y la de sine actione agit opuestas por la CAJA COSTARRICENSE DEL SEGURO SOCIAL y la DEFENSA DEL SEÑOR JUAN FRANCISCO CABEZAS SOLERA, en los casos que se dirán y se declaran con lugar las ACCIONES CIVILES RESARCITORIAS INTERPUESTAS POR ALEJANDRO SALAS BLANCO, ROXANA SALAS LORÍA, FREDDY SALAS LORÍA, GUILLERMO SALAS LORÍA, RONALD SALAS LORÍA, MARLENE SALAS LORÍA, YERLIN SALAS LORÍA, quienes se constituyeron en ACTORES CIVILES EN SU CARÁCTER DE CONYUGE EL PRIMERO E HIJOS LOS SEIS RESTANTES, DE LA SEÑORA CECILIA LORÍA CORELLA, CONDENÁNDOSE en forma solidaria A LA CAJA COSTARRICENSE DEL SEGURO SOCIAL Y AL SEÑOR JUAN FRANCISCO CABEZAS SOLERA AL PAGO DE DOS MILLONES DE COLONES A CADA UNO DE ELLOS POR CONCEPTO DE DAÑO MORAL, PARA UN TOTAL DE CATORCE MILLONES DE COLONES, igualmente se les condena al pago de las costas, fijándose las procesales en la suma de TREINTA MIL COLONES Y LOS HONORARIOS DE ABOGADO EN LA SUMA DE UN MILLÓN CINCUENTA MIL COLONES, sobre estas sumas de dinero se deberán cancelar los respectivos intereses legales que correrán a partir de la firmeza de la sentencia y hasta su efectivo pago. SE DECLARA CON LUGAR LA ACCIÓN CIVIL RESARCITORIA INCOADA POR LA SEÑORA PATRICIA VARGAS SANDÍ, en su carácter de MADRE de la señora KAROL VARGAS SANDI y en representación del hijo menor de edad de ésta M.A.G.V., Y SE CONDENA A LOS CODEMANDADOS CIVILES CAJA COSTARRICENSE DEL SEGURO SOCIAL Y AL SEÑOR JUAN FRANCISCO CABEZAS SOLERA, a pagar en forma solidaria la suma de CINCO MILLONES DE COLONES por concepto de DAÑO MORAL A FAVOR DE PATRICIA VARGAS SANDÍ y a favor del menor M.A.G.V., la suma de CINCO MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL COLONES por conmutación de cuotas alimentarias y DIECISIETE MILLONES DE COLONES, por daño moral, para un total de VEINTISIETE MILLONES OCHOCIENTOS SETENTA Y CINCO MIL COLONES. Los dineros correspondientes al menor M.A.G.V., deberán depositarse en el Patronato Nacional de la Infancia conforme lo establece la ley. Se les condena igualmente a los CODEMANDADOS CIVILES al pago de TREINTA MIL COLONES por costas procesales y UN MILLÓN OCHOCIENTOS OCHENTA Y DOS MIL DOSCIENTOS COLONES por honorarios de abogado. Igualmente se les condena al pago de intereses sobre las sumas indicadas desde la firmeza de la sentencia y hasta su efectivo pago. SE DECLARA CON LUGAR LA ACCIÓN CIVIL RESARCITORIA INCOADA POR MERCEDES EUGENIA CHING MURILLO Y ROCÍO DE LOS ANGELES MORA CHING, la primera en su carácter de exconyuge y la segunda como hija de CARLOS MORA FALLAS y se condena a los CODEMANDADOS CIVILES, CAJA COSTARRICENSE DEL SEGURO SOCIAL Y JUAN FRANCISCO CABEZAS SOLERA a pagar a cada una de ellas la suma de TRES MILLONES DE COLONES POR DAÑO MORAL. Se les condena igualmente a los codemandados civiles al



pago TREINTA MIL COLONES por concepto de costas procesales y SETECIENTOS CINCUENTA MIL COLONES por honorarios de abogado. Igualmente se les condena al pago de intereses legales sobre esas sumas a partir de la firmeza de la sentencia y hasta su efectivo pago. Dinero que deberán depositarse en la cuenta corriente que indique el Ministerio Público por haberse delegado en él el ejercicio de la ACCIÓN CIVIL en este caso. Por improcedentes se deniegan las solicitudes de testimonios de piezas jurisdiccionales y administrativas solicitadas en esta causa. Firme la sentencia se inscribirá en el Registro Judicial y se expedirán los testimonios y copias de estilo. NOTIFIQUESE. Lic. Johnny Mejía Avila, Licda. Frezie Jiménez Bolaños, Lic. Rodolfo Solís Tullock. "(sic).

2.- Que contra el anterior pronunciamiento, los siguientes interpusieron recursos de casación: a.-) Los licenciados Lilliana García Vargas y Carlos Breedy Jiménez, en su condición de defensores públicos del justiciable (cfr. folios 751 a 763). b.-) El licenciado William Eduardo Rodríguez Alvarado, en representación de la demandada civil, Caja Costarricense de Seguro Social (folios 764 a 822). c.-) Los licenciados Jorge Antonio Chavarría Ordóñez y Randall Junnell Calvo Mora, en su condición de apoderados especiales judiciales de los querellantes exclusivos, querellantes adhesivos y actores civiles. d.-) Los licenciados Walter Rubén Hernández Juárez y Rogelio Fernández Ramírez, como apoderados especiales del querellante y actor civil José Milciades Gómez Porras (ver folios 877 a 882). e.-) Licenciada Gisele Rivera Chacón, en su condición de Fiscal Adjunta del Tercer Circuito Judicial de San José (cfr. folios 948 a 978). f.-) Catorce recursos interpuestos por la Fiscal Gisele Rivera Chacón representando a los actores civiles. g.-) Recursos de casación por adhesión al recurso interpuesto por Ileana Rodríguez Guzmán, incoados por la licenciada Rivera Chacón representando a los actores civiles. Se alega lo siguiente: Obstáculos presentados a la intervención del Ministerio Público para ejercer la acción penal, pretiriéndose los numerales 1, 6, 16, 62, 175, 176, 178 inciso c), 180, 422 y 424 del Código Procesal de la materia; Fundamentación ilegítima por exclusión arbitraria de prueba esencial, con preterición de los numerales 142, 176, 184, 369 inciso d) y 424 del Código Procesal Penal; Fundamentación incompleta e infundada con inobservancia de lo dispuesto en el artículo 369 inciso d) del Código Procesal Penal; Vulneración de reglas de sana crítica racional, por violación al principio de derivación; Falta de fundamentación en la individualización de la pena, con preterición de los artículos 142 y 184 del Código Procesal Penal; Incongruencia entre lo acusado y lo dispuesto en sentencia, con preterición de los numerales 326, 365 y 369 inciso h) del Código Procesal Penal; Falta de fundamentación por incongruencias; Violación al derecho de defensa y al debido proceso, carencia de aplicación de los numerales 7, 30 inciso j), 42 inciso c) y 340 del Código Procesal Penal y 39 de la Constitución Política; Carencia de fundamento de la pena, Violación a reglas de sana crítica; Falta de fundamentación en el aspecto civil; Aplicación indebida o errónea de la Ley sustantiva. Por todo lo



anterior, se solicita que se acojan los recursos, se anule la sentencia y se devuelva el expediente para una nueva sustanciación.

3.- Que verificada la deliberación respectiva, la Sala se planteó las cuestiones formuladas en el recurso.

4.- Se realizó vista oral a las ocho horas treinta minutos y a las catorce horas ambas del día catorce de mayo del dos mil dos.

5.- Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes.

## CONSIDERANDO:

I.- Que en la causa seguida contra el encartado Juan Francisco Cabezas Solera, el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, dictó la sentencia número 1389-2001, a las 15:00 horas del 30 de agosto de 2001 (cfr. tomos XVII y XVIII), contra la cual - conforme se aprecia en el tomo XIX - se interpusieron los siguientes recursos de casación: 1.-) Los licenciados Lilliana García Vargas y Carlos Breedy Jiménez, en su condición de defensores públicos del justiciable (cfr. folios 751 a 763). 2.-) El licenciado William Eduardo Rodríguez Alvarado, en representación de la demandada civil, Caja Costarricense de Seguro Social (folios 764 a 822). 3.-) Los licenciados Jorge Antonio Chavarría Ordóñez y Randall Junnell Calvo Mora, en su condición de apoderados especiales judiciales de los querellantes exclusivos, querellantes adhesivos y actores civiles - según corresponda -: Sydney Claudia Villalobos Monge, en su doble condición de madre de los menores de edad L.D., y S.G., ambos H.V., y como única y universal heredera de Luis Rodrigo Hernández Vásquez; Alejandro Salas Blanco, Roxana, Freddy, Ronald, Marlene, Guillermo y Yerlín, todos Salas Loría, en carácter de cónyuge e hijos de Cecilia Loría Corella; W.A.S.P., (ofendido); Jorge Alberto González Mc.Taggart (cónyuge de María Aída Alfaro Hernández); Felicia Artavia Víquez (madre de Róger Suárez Artavia); Rafaela María Rojas Duarte (hermana de Angela Gamboa Rojas); Flora de María Nieto Jiménez (cónyuge de Víctor Manuel Alvarado Aguilar); Alberto Ramírez Gutiérrez (hermano de Nidia Ramírez Gutiérrez); Xinia Angulo Blanco (hija de Celina Angulo Blanco); H.J.L.P., (ofendida); María Elena Benavides Cambronero (hija de José María Benavides Cascante); María Elena Víquez Gómez (hija de Amalia Gómez Gómez); M.J. F.A., (ofendida); Fernando Antonio Rodríguez Rodríguez (padre del menor F.A.R.L.); Miguel Ángel Morales Espinoza (hijo de Teodora Espinoza Espinoza); A.M.B.M., (ofendida); J.R.V.A., (ofendido); F.P.S. (ofendido); M.S.M.M., (ofendida); Elvia Cordero Montero (hija de Patrocínio Cordero Figueroa); M.A.C., (ofendida); Silvia María Monge Brenes (hija de José Joaquín Monge Monestel); Germán Cáceres Cáceres (cónyuge de Olga Matarrita Zúñiga);



Leoncio Hernández Hernández (cónyuge de Eugenia Medina Medina); Patricia Vargas Sandí (como representante del menor M.A.G.V., y madre de Karol Vargas Sandí); Margarita Valverde Sanders (cónyuge de Roger Cruz Cruz) y Flor María Arguedas Mejía (cónyuge de Juan de Dios Alemán Alemán) (cfr. folios 823 a 876). 4.-) Los licenciados Walter Rubén Hernández Juárez y Rogelio Fernández Ramírez, como apoderados especiales del querellante y actor civil José Milciades Gómez Porras (ver folios 877 a 882). 5.-) Licenciada Gisele Rivera Chacón, en su condición de Fiscal Adjunta del Tercer Circuito Judicial de San José (cfr. folios 948 a 978). 6.-) Catorce recursos interpuestos por la Fiscal Gisele Rivera Chacón representando a los actores civiles: Fulvia Arguedas Lobo (folios 979 a 992); Vitinia Corrales Sandí (folios 993 a 1006); José Rafael Quesada Leandro (folios 1007 a 1020); Marta Elena Guerrero Flores (madre y representante del menor ofendido F.U.G., folios 1021 a 1040); Sonia María Jiménez Seas (madre del ofendido R.H.J., folios 1038 a 1040); Mercedes Rojas Hernández (folios 1041 a 1054); Jorge Arturo Chavarría Arias, Adriana, Carolina, Yamileth y Jorge Mauricio, todos Chavarría Tenorio (damnificados de la ofendida Y.T.O., cfr. folios 1055 a 1058); Ileana Rodríguez Guzmán (folios 1059 a 1072); Rosalía Solano González (folios 1073 a 1086); Jeannette Delgado Umaña (damnificada de Josefa Umaña Umaña, folios 1087 a 1090); Wilson Pérez Rivas (damnificado de Aquilina Pérez Rivas, cfr. folios 1091 a 1094); Rosendo Angulo Gutiérrez (folios 1095 a 1108); María Elena Rojas Chacón, Alejandro Alberto, Olga y Annia, todos Araya Rojas (damnificados de Horacio Araya Vega, cfr. folios 1109 a 1112); Juan Bautista Molina Salas (folios 1113 a 1126). 7.-) Recursos de casación por adhesión al recurso interpuesto por Ileana Rodríguez Guzmán, incoados por la licenciada Rivera Chacón representando a los actores civiles: Nina Yabloskaya Guillermand (folios 1159 a 1173); Yolanda Esquivel Avila (folios 1179 a 1192); Ana Lía Coto Rojas (representando a su hijo menor de edad y ofendido, D.R.Z.C., folios 1193 a 1207); Jesús Chinchilla Navarro (folios 1208 a 1221) y Jania Gabriela Meléndez Solano (folios 1222 a 1236).

II.- A folio 1250 del tomo XIX, la licenciada Lilliana García Vargas en su condición de defensora pública del encartado Cabezas Solera solicita declarar inadmisibles los recursos de casación interpuestos por adhesión, al considerar que la fiscal Rivera Chacón utilizando esta figura, pretende adherirse a su propio recurso. No lleva razón la gestionante: En primer lugar, corresponde aclarar que la licenciada Rivera Chacón participa en este proceso no sólo como representante del Ministerio Público, sino también correlativamente representando a algunos de los actores civiles. Ahora bien, conforme dispone el artículo 425 del Código Procesal Penal: "... Quien tenga derecho a recurrir podrá adherirse, dentro del período del emplazamiento, al recurso interpuesto por cualquiera de las partes, siempre que se cumpla con los demás requisitos formales de interposición...". Vistos los argumentos esgrimidos, resulta obvio que irregularmente se pretende fijar la condición de parte en función de la persona que ostenta la representación de la actora civil Ileana Rodríguez Guzmán - recurso respecto al cual se



interpusieron las adhesiones - y en ese sentido, se busca excluir el estudio en esta sede de los recursos planteados mediante el instituto de la adhesión. Evidentemente y contrario a lo afirmado, la circunstancia de que una misma persona represente a diversos actores civiles, no implica, ni excluye, que cada uno de estos últimos sea en sí mismo parte en el proceso, conforme lo dispuesto por el artículo 111 del Código Procesal Penal, de manera que acorde con lo regulado en el numeral 425 ibídem, debe entenderse que la posibilidad de adhesión ha sido dispuesta a favor de las restantes partes intervinientes en el proceso, distintas del sujeto recurrente, instituto que en este caso fue utilizado por algunos de los actores civiles. En todo caso, debe hacerse énfasis en que la representante del Ministerio Público a lo que no se puede adherir, es a su propio recurso formulado en cuanto a lo penal, pero éste no es el caso, pues como representante de la parte civil se encontraba facultada legalmente para adherirse a cualquiera de los recursos presentados. En razón de lo anterior, las adhesiones interpuestas resultan válidas y por ello procede sustanciarlas.

III.- Por razones de orden procesal, se conoce en primer término el recurso de casación presentado por la licenciada Giselle Rivera Chacón, fiscal adjunta del Ministerio Público. Motivo por la forma: En el primer reclamo, señala los obstáculos presentados a la intervención del Ministerio Público para ejercer la acción penal, pretiriéndose los numerales 1, 6, 16, 62, 175, 176, 178 inciso c), 180, 422 y 424 del Código Procesal de la materia. Afirma, que durante la audiencia preliminar, el órgano acusador presentó dos acusaciones: una principal por los delitos de homicidio simple, lesiones gravísimas, lesiones graves y lesiones leves en concurso con los delitos de falsificación de documentos y uso de documento falso, de conformidad con lo estipulado en los artículos 303 y 305 del Código Procesal Penal, y otra alternativa por los delitos de homicidio culposo, lesiones culposas, ejercicio ilegal de la profesión, falsificación de documento público y uso de documento falso; sin embargo, el Juez Penal de San José, licenciado José Daniel Hidalgo Murillo rechazó la acusación supletoria, indicando que la principal no contenía la descripción fáctica necesaria como para considerar que los sucesos pudieran encuadrar en una conducta dolosa y que por tanto, recalificaba esa descripción de hechos en los ilícitos culposos de homicidios y lesiones, con lo que a juicio de la gestionante se le causó gravamen irreparable al derecho de intervención del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal, tratándose de una imposición arbitraria transgresora del principio de legalidad. Agrega, que aunque en esa oportunidad no se recurrió lo resuelto, ello resulta innecesario por tratarse de un vicio esencial. Por otra parte, al momento de celebrarse el debate se planteó una ampliación de los hechos contenidos en la acusación y no obstante, el Tribunal no la autorizó, señalando que se debía atener a la calificación legal dispuesta por el Juez de la etapa intermedia, aun cuando de acuerdo con la investigación realizada, el Ministerio Público consideró que la actuación del acusado encuadraba en una conducta dolosa. De igual manera, alega la recurrente





que en su voto de mayoría mediante el que se rechazó la ampliación solicitada, los señores Jueces Rodolfo Solís Tullock y Frezie Jiménez Bolaños adelantaron criterio, al señalar que los hechos incluidos en la ampliación, solamente podrían incluirse en una conducta culposa conforme lo había estipulado el juez de la etapa intermedia e indicando que la ampliación propuesta por el Ministerio Público, sólo resultaba posible cuando se tratara de un mismo género de delitos, interpretación que no se ajusta al contenido del artículo 347 del Código ibidem. Agrega, que inclusive Cabezas Solera ya había sido indagado por los delitos de homicidios simples, lesiones gravísimas, lesiones graves y lesiones leves en julio de 1999, según se verifica del legajo de investigación a folios 4970 a 4972 del tomo XI, de manera que: "... El Tribunal estaba en la obligación de admitir la ampliación de la acusación que le planteaba el Ministerio Público en resguardo del principio de igualdad procesal que así como le confiere derechos al imputado se los otorga también a la parte acusadora, que no debe olvidarse representa los intereses de la víctima, y si los señores consideraban que se tenía que indagar al imputado pues lo hacían según lo ordena el artículo 347 del Código Procesal Penal. Es claro que los señores jueces no tenían la posibilidad de no admitir la ampliación de la acusación ya que con tal actuación, sobre todo con las argumentaciones por ellos dadas, violentaron varios principios que rigen el proceso penal cuales son el debido proceso y la igualdad entre las partes dentro de un marco de objetividad que en el presente asunto fueron totalmente vulnerados, dejando en estado de indefensión a la parte acusadora y sobrepasando los límites legales que le han sido conferidos a los jueces...". (folio 964).

IV.- De previo a resolver el aspecto objeto del reclamo, resulta necesario detallar los antecedentes del proceso a partir de la realización de la audiencia preliminar, en cuya acta a folio 6079 del tomo XV, consta que el Ministerio Público presentó dos acusaciones: una principal por 18 homicidios simples; 13 lesiones gravísimas; 20 lesiones graves; 24 lesiones leves; ejercicio ilegal de la profesión; falsificación de documento público y dos usos de documento falso (cfr. acusación, tomo XII, folios 5161 a 5386) y otra alternativa por 18 homicidios culposos, 44 lesiones culposas, ejercicio ilegal de la profesión, falsificación de documento público y dos usos de documento falso (cfr. acusación, tomo XIII, folios 5387 y sgts.). Por su parte, el Juez de la etapa intermedia, licenciado José Daniel Hidalgo Murillo, señaló una serie de directrices bajo las que se realizaría la audiencia preliminar, entre las que dispuso: "... 3. Tercero: Si prevalece la acusación por delitos dolosos o, aún cuando prospere las acusaciones por delito culposo, se insta a los Querellantes y Actores Civiles, plegarse a la relación de hechos que hace el Ministerio Público - salvo el caso de solicitud de Sobreseimiento- de modo que, contrario a lo dispuesto en el artículo 318, se cuente con una única relación de hechos. Así se entiende cuando el artículo 321 del Código Procesal Penal permite al Juez del Procedimiento Intermedio analizar los hechos del Ministerio Público o los de los Querellantes, pues solo si se rechazan los hechos del Ministerio



Público, los querellantes continúan como querellantes exclusivos. En cambio, si los Querellantes y Actores Civiles se pliegan a la Acusación del Ministerio público, pueden continuar con(sic) Actores Civiles y Querellantes. De conformidad con el artículo 341 del Código Procesal Penal, sin perjudicar los derechos de los Querellantes, y, en caso de juicio oral, éste puede iniciarse legítimamente con la narración de hechos del Ministerio Público. Sin perjudicar los derechos de los Querellantes. Así entendido, y, si se acepta la propuesta, solo se escuchará a los Querellantes y Actores Civiles cuyos hechos no hayan sido considerados por el Ministerio Público, o si los hechos varían circunstancialmente o sustancialmente y, en aquellos medios de prueba que no han sido considerados por el Fiscal del Ministerio Público y los Querellantes y Actores Civiles consideran indispensables para comprobar los hechos relacionados con sus patrocinados...". (folios 6084 a 6085, tomo XV), (el subrayado y la letra negrita se suplen). Una vez verificada la lectura de la acusación por los hechos dolosos contenidos en el tomo XII, el Juzgador optó por analizar la pertinencia de la calificación jurídica, para lo cual confirió audiencia a todas las partes, señalando: "... G. SE RESUELVE SOBRE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS ACUSADOS: Dentro del planteamiento distinto que hace la Defensa y el Ministerio Público, éste último apoyado por Actores Civiles y Querellantes, debemos comprender varias facetas: 1. No corresponde al Juez del Procedimiento Intermedio determinar si en la causa hay culpabilidad y, por tanto reprochabilidad, sino, por el contrario, si los hechos acusados son claros, precisos, circunstanciados y específicos y, a la vez, se inserta dentro de alguno de los tipos penales. Sólo en ese caso puedo referirme a la calificación. Si la Fiscal al acusar ha contemplado dentro de los hechos el dolo eventual, el Juez debe admitir la calificación si la misma está contenida en los hechos. Si la Fiscal al acusar omitió el dolo eventual, el Juez debe recalificar los hechos al delito que ha sido acusado. 2. Si la Defensa impugna la calificación, el Juez debe determinar si la impugnación se realiza sobre la base de los "hechos reales" o, a la "hipótesis fáctica". Si hace referencia a los "hechos reales" debe dejar al contradictorio que determine la verdad de los hechos y, consecuentemente, el tipo penal aplicable con la responsabilidad reprochable al imputado. Si la defensa hace referencia a la "hipótesis fáctica" el Juez debe determinar si el hecho acusado es el delito acusado. 3. No es el objetivo del Procedimiento Intermedio conocer si el imputado actuó con dolo eventual o si por culpa se suscitó el resultado. La autoría dolosa se configura por el dominio del hecho, mientras que la culposa, por causarse un resultado en razón de haberse violentado un deber de cuidado que le es exigible al autor. 4. Para determinar la existencia de dolo - en sus aspectos objetivos y subjetivos los hechos deben exigir al imputado conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito: en este caso: matar y lesionar. Con esa finalidad, los hechos deben determinar que el imputado sabía: a. Lo que estaba haciendo. b. Que al hacerlo causaría un perjuicio. Este conocimiento exigido debió ser actual en cada uno de los tratamientos, - en cada uno de los hechos por tratamiento acusado- no aceptándose su



potencialidad, es decir, que conocía las circunstancias del hecho, que podía prever sus consecuencias y, por ende, evitar el resultado, lo que debe determinarse en cada uno de los hechos referidos a cada uno de los ofendidos. Por eso, en su aspecto volitivo debemos exigir - en la acusación - que el imputado quería realizar los elementos objetivos de los tipos penales y no determinar un hecho culposo del que se desprenden luego varios hechos dolosos con dolo eventual. 5. Pues bien, la conducta que estamos exigiendo al imputado - se entiende que en la acusación - para que los hechos acusados sean dolosos exige, además, que el imputado haya querido directamente el resultado - dolo directo - lo cual se descarta de la misma acusación del Ministerio Público o, por el contrario, que el imputado se haya representado la posibilidad del resultado y la asume voluntariamente - dolo eventual - que es la tesis sostenida por el Ministerio Público. El artículo 31 del Código penal determina así el dolo directo refiriéndolo al sujeto que quiere la realización del hecho tipificado y el dolo eventual cuando, sin quererlo, lo acepta, previendo el resultado como posible. "Prevé el resultado y lo acepta". Esta frase en negrilla es la frase acuñada por la jurisprudencia de la Sala Tercera de la Corte. Se exige así que el Ministerio Público y, en su oportunidad el Juez ubique los aspectos de conocimiento y voluntad que se manifiestan en la conducta del imputado para cuadrar el tipo subjetivo en el tipo objetivo. Debe entonces aclararse si en el conocimiento del imputado y, consecuentemente, en su voluntad, se quiso, en algún momento, el resultado homicidio o el resultado lesiones. Estos extremos deben contenerse en la acusación, de modo que se determine la culpa o el dolo y no se cause indefensión. 6. Por el contrario, en el tipo culposo el desvalor de la acción proviene del descuido del autor. Pero no basta el descuido sino que debe agregarse que el imputado expresa de alguna forma un "menosprecio por los bienes jurídicos de otros o de la comunidad". Un descuido necesariamente reprochable. El elemento característico - negligencia, imprudencia, impericia - reducido ahora por la doctrina y por la jurisprudencia en la frase "violación de un deber de cuidado" presenta un especial problema de valoración, y a la vez impide que los delitos culposos puedan considerarse por sí, como delitos instantáneos. En primer lugar, los tipos penales culposos son tipos abiertos y, por tanto, en el caso del imputado, se debe analizar cual era la conducta prohibida o cual era la conducta debida. A cada conducta el Ministerio Público debe corresponder un "debido cuidado". Se entiende así que no es suficiente exigirle al imputado que su conducta "fue violatoria del deber de cuidado" sino que, además, probarle, que medió una relación de determinación entre la violación al deber de cuidado y la causación del resultado, es decir, que la violación del deber de cuidado debe ser determinante del resultado. Si así no fuera la acusación y se mantiene por dolo eventual, se causaría un grave perjuicio al Tribunal de Juicio - en caso de que se ordenara la apertura a juicio - pues, si prueba el dolo eventual, debe antes analizar si ese dolo fue acusado. Nótese entonces, que el Juez Intermedio debe abocarse a determinar si el dolo o la culpa han sido acusados. Si la defensa considera que existe culpa y ha sido acusado el dolo, debo admitir la acusación por dolo eventual, aún cuando



personalmente sostenga que existe culpa y, si los hechos han sido acusados con culpa, debo admitir la acusación por culpa aunque personalmente considere que existe dolo eventual. Es la relación de hechos la que debe contener el dolo o la culpa...". (cfr. folios 6104 a 6106, tomo XV), (el subrayado se suple). Una vez expuestos estos planteamientos, el Juzgador analizó la relación de hechos contenida en la acusación, concluyendo que: "... no hay acusación formal con dolo eventual, sino que, salvo al final, el Ministerio Público utiliza una muletilla para atribuir el dolo eventual, misma que lo hace de modo genérico, no especificado, en cada hecho referido a cada ofendido...", (folios 6109 y 6110), (el subrayado y la letra negrita se suplen), estimando más bien que el Ministerio Público concluyó en que la acción desplegada por el imputado es culposa, de manera que: "... los hechos no permiten al Juez tener por acusado el dolo eventual motivo de la presente audiencia. Debe quedar claro que la Acusación del Tomo XII se admite en su totalidad, pero por hechos culposos, no por el dolo eventual que acusándose, no constan en la relación de hecho y de hecho han hecho(sic) que la acusación no sea clara, y resulte confusa y contradictoria al acusarse un dolo eventual, bajo supuestos que expresan, de la propia relación de hechos, que el imputado - según se acusa - no tuvo el debido cuidado...". (folio 6111, tomo XV). En igual sentido, en el auto de apertura a juicio de las 8:00 horas del 31 de julio de 2000, se indica - en lo conducente - a folio 6155, tomo XV: "... 2. SOBRE LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS ACUSADOS: Contrario a lo que establece el artículo 305 del Código Procesal Penal, la Fiscal del Ministerio Público presentó dos Acusaciones, una Principal por delitos dolosos con dolo eventual y una Subsidiaria por homicidios y lesiones culposas. Leída la Acusación Principal la Defensa Letrada consideró que el Juez del Procedimiento Intermedio debía pronunciarse sobre la calificación jurídica de los hechos aún cuando se tratara de una cuestión de fondo, por cuanto la calificación influía necesariamente en las formas alternativas de solución de conflicto y en la prescripción de la Acción Penal. Luego de dar audiencia a las partes se resolvió admitiendo que la Acusación principal no contenía en la relación de hechos el dolo eventual, recalificándose los mismos - los hechos acusados - por homicidios culposos cuando existió fallecimiento de la víctima y lesiones culposos en los otros casos. Se aclaró que la calificación es una cuestión de fondo que debe aclararse en el contradictorio, salvo que los hechos mismos impidan tener por acusado el delito descrito. Sobre este particular se resolvió durante la Audiencia sin que las partes hayan interpuesto Recurso de Revocatoria...". (ver folios 6155 y 6156, tomo XV), (el subrayado se suple).

V.- El Ministerio Público al iniciar el debate, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 348 del Código Procesal Penal, presentó correcciones a la pieza acusatoria y gestionó recalificar los hechos acusados, señalando que con ello no provocaba indefensión, pues en todo caso, lo acusado era homicidio simple, lesiones gravísimas, graves y leves, falsificación de documentos y uso de documento falso:



"... pero en virtud de solventar cualquier objeción que se le pudiera hacer al Ministerio Público en cuanto a la acusación hemos corregido para adecuar al tipo penal que el Ministerio Público está acusando y por tanto no se le ocasionaría ninguna indefensión al señor imputado, toda vez que en julio de mil novecientos noventa y nueve fue indagado por estos hechos, y se le entrega copia tanto a la defensa como al Tribunal para que la analice, en que consiste esa corrección de errores...". (folio 6, tomo XVI). La Presidencia del Tribunal resolvió al respecto, que: "... su petición en estos momentos no puede accederse toda vez que ese tema fue debidamente rebatido en la etapa anterior, sin perjuicio que en el transcurso del debate se puedan dar nuevas circunstancias que puedan conducir a otra decisión diferente, pero el Tribunal considera, que la petición que hace el Ministerio Público, ese tema ya fue debatido en la etapa oportuna, ya esto precluyó y admitir lo que pretende el Ministerio Público en este momento, sería eventualmente sorprender a la defensa, por lo tanto el tribunal le indica a la fiscal que se atenga a lo que se resolvió en la audiencia preliminar...". (cfr. registro de la audiencia oral, casete número 1, lado A). Ante esa decisión, el Ministerio Público interpuso recurso de revocatoria, respecto del cual - una vez conferida audiencia a todas las partes - el Tribunal de mérito decidió: "... que luego de haber escuchado las posiciones de todas las partes, considera que debe mantener la resolución original, en el sentido de que el juicio debe proseguir en forma exclusiva sobre los hechos y la calificación legal que se dispuso en el auto de apertura a juicio, debemos entender que con ese auto precluyó una etapa del proceso y que a partir de ahí lo que sigue es el debate, sobre esos hechos y sobre esa calificación jurídica, pretender a estas alturas la incorporación de nuevos hechos o regresar a una calificación jurídica anterior, sin que se trate de los supuestos del 346, 347 eventualmente podría vulnerar el derecho de defensa en sentido amplio de todas las partes. Así las cosas, es claro en el auto de apertura a juicio que se debatió, sobre la calificación legal, ahí en forma clara expuesta, el juez fijó su posición, igualmente la resolución que establece sobre cuales son los hechos, sobre los que versara este juicio, cuales fueron las modificaciones que a la acusación principal se le admitieron o se le variaron y entonces debe ser sobre eso que debe ubicarse este juicio, consecuentemente debe el Ministerio Público proceder a la lectura de la acusación tal y como se dispuso en ese auto y cuando considere que se trate de simples errores materiales, así lo veremos si son errores materiales, los vamos admitir de acuerdo con lo dispuesto en el 348, pero si se trata de variar calificación jurídica o hechos, no sería este el momento procesal oportuno para proceder en esa inteligencia, consecuentemente licenciada puede proceder a leer la lectura de la acusación. Se hace reserva de casación por parte de la fiscal y solicita que se consigne en actas...". (cfr. casete número 1, lado A).

VI.- Durante el juicio, una vez evacuada parcialmente la prueba, el Ministerio Público acorde con lo dispuesto en el artículo 347 del Código Procesal Penal, procedió a ampliar la acusación, para lo cual agregó



algunas consideraciones en el elenco fáctico y correlativamente modificó la calificación jurídica. Al respecto, la co-juez licenciada Friez Jiménez Bolaños - previa audiencia a las partes- indicó que el Tribunal - mediando voto de mayoría - resolvió: "... que este es un asunto como ya se ha dicho haciendo un poquito de historia ya debatido en oportunidades anteriores y establecido o resuelto en la audiencia preliminar en ese primer momento por el juez de la etapa intermedia rechazándola o bueno aceptando la calificación del delito culposo, luego el Ministerio Público al iniciar este juicio este debate vuelve a presentar la gestión ante el Tribunal y el Tribunal la rechaza estableciendo precisamente que el punto ya había sido resuelto. En este momento el Ministerio Público viene con el mismo estribillo de la misma manera a ampliar la acusación y este pretende pues entonces cambiar la calificación de culposo a doloso. Como ya se ha dicho y con fundamento en el artículo 347 la mayoría del Tribunal estima que no es procedente esta recalificación o esta variación que pretende el Ministerio Público de la acusación. El artículo 347 habla de un hecho nuevo o una circunstancia de agravación y durante el desarrollo de este debate no se ha establecido según el criterio mayoritario de este Tribunal ese hecho nuevo o esa circunstancia de agravación que le permita al Ministerio Público cambiar su(sic) e la relación de hechos a través del estribillo al que he hecho referencia de un delito culposo a un delito doloso, además el artículo 347 interpretado de una manera restrictiva y siempre favoreciendo al imputado en su derecho de defensa debe entenderse que habla de una recalificación dentro del mismo genero de delitos, es decir se puede recalificar de un robo simple a un robo agravado, de un hurto simple a un hurto agravado, porque implica así una agravación que le permite a la defensa defenderse pero siempre dentro del mismo genero de delitos y no ya cuando estamos pasando del campo de la culpabilidad por culpa a ya una culpabilidad por dolo, lo cual cambia evidentemente la acusación y la transforma en una nueva acusación no se podría entonces contemplar como una ampliación y ese es básicamente el criterio porque no existe un hecho nuevo o una circunstancia de agravación que permita esta ampliación y porque además analizando el sentido estricto el artículo referido pues sólo permitiría esa recalificación entre el mismo genero de delitos. Otro punto este es que en sí misma la acusación mantendría siempre un marco fáctico relativo al delito que se aceptó ya en la etapa intermedia por el juez de la etapa intermedia como delitos culposos, que de ser ciertos, de considerar el Tribunal que son ciertos y atribuibles al imputado en sentencia pues este tendrían que ser siempre dentro de esa(sic) dentro de ese marco de la culpa, por estas razones básicamente es que el Tribunal considera que debe declararse improcedente la ampliación solicitada por el Ministerio Público con fundamento en el artículo 347 referido y a los artículos iniciales del Código del 1 al 10 que establecen pues las reglas generales de interpretación y de restricción en la interpretación siempre favoreciendo al imputado, eso sería todo..."; acto seguido, el co-juez licenciado Johnny Mejía Ávila expresó: "... en mi caso yo salvo el voto, mi posición se fundamenta en que si bien es cierto en la audiencia preliminar el juez de la etapa intermedia no aceptó la acusación que se



pretendía hacer por dolo eventual, en esa oportunidad el juez de la etapa intermedia era porque los hechos contenidos en la acusación en su criterio no eran suficiente para poder tipificarlos con la calificación que pretendía el Ministerio Público, era una falta si se quiere de coherencia lo que él aducía para rechazar este(sic) la acusación por dolo eventual. Al inició del debate cuando el Ministerio Público pretende ampliar la acusación y se le rechaza, es porque sin haberse iniciado el debate obviamente no podía aducir hechos nuevos o nuevas circunstancias porque no se había iniciado el debate, y el 347 pues es claro en cuanto indica que durante el juicio, es durante el transcurso del juicio en que si tiene el Ministerio Público esa potestad y en mi opinión es una potestad puramente formal, puramente formal en el sentido de que dice que durante el juicio el fiscal o el querellante podrán, primero es una potestad que le da la ley al Ministerio Público de ampliar la acusación ya en la etapa de juicio mediante la inclusión de un hecho nuevo o una nueva circunstancia y no está haciendo referencia necesariamente a la prueba que se ha recibido, porque tampoco podría el Tribunal pronunciarse haciendo una valoración de la prueba en este momento, porque ello podría conducir a un adelanto de criterio obviamente, entonces esta es una potestad meramente formal que la ley le está dando al Ministerio Público de que amplíe la acusación, sea porque considere que existe un hecho nuevo o unas circunstancias, en este caso es claro en mi opinión que el Ministerio Público lo que esta aduciendo son nuevas circunstancias y que esas nuevas circunstancias a su criterio afectan la calificación pasando de un delito culposo a un delito doloso. No comparto tampoco la tesis esbozada por la mayoría, en el sentido de que no se podría tampoco variar la calificación legal en esta etapa porque ello sería una consecuencia de la inclusión de las nuevas circunstancias conforme lo ha hecho el Ministerio Público. Además en cuanto a la interpretación de las normas el artículo 2 es muy claro y en forma amplia este artículo dice que no se deben limitar las potestades de los sujetos, no esta referido sólo a la defensa, dice deberán interpretarse restrictivamente las disposiciones legales que coarten la libertad personal, obviamente esta la libertad personal esta dado en beneficio del imputado, pero continúa: o limiten el ejercicio de un poder o derecho conferido a los sujetos del proceso, obviamente en esta segunda parte es un poder o es un derecho, puesto que el artículo 347 utiliza la palabra podrá el Ministerio Público, el Ministerio Público podrá, sea es una potestad es un poder es un derecho que le otorga al Ministerio Público de ampliar la acusación y también pues, si bien es cierto prohíbe la interpretación extensiva y la analogía mientras no favorezcan la libertad del imputado ni el ejercicio de una facultad conferida a quienes intervienen en el proceso, y esto nuevamente es una facultad que se le otorga al Ministerio Público, consecuentemente debe darse en este caso una ampliación extensiva en beneficio de una de las partes como lo es el Ministerio Público, por todas estas razones pues yo si me aparto del criterio de mayoría considerando que si es procedente en este momento la ampliación de la acusación conforme lo ha pretendido el Ministerio Público...". (cfr. registro de la audiencia, contenido en el casete número 111, lado A). (La letra negrita se suple). Contra lo



establecido por la mayoría del Tribunal, el representante del Ministerio Público interpuso recurso de revocatoria y el Tribunal - conforme lo dispuesto en el artículo 434 del Código Procesal Penal - lo rechazó por improcedente, en virtud de haber sido sustanciada debidamente la resolución respectiva, por lo que el fiscal presentó reserva para recurrir en casación (cfr. folio 560 del acta de debate, tomo XVI).

VII.- El reclamo no resulta atendible: Una vez analizado lo resuelto, se aprecia defectos de índole procesal en el trámite de la causa - desde la realización de la audiencia preliminar - que han incidido en la participación del Ministerio Público; sin embargo, por las razones que se dirán no procede anular la sentencia, según se solicita. En primer lugar, corresponde aludir a la intervención del Juez de la etapa intermedia, cuyas funciones se observan fijadas en los numerales 310 a 323 del Código Procesal Penal. Al respecto, esta Sala ha señalado que: "... Debe recordarse que al juez de la fase intermedia le compete establecer el mérito de la acusación, conforme a los elementos probatorios ofrecidos por el Fiscal o el querellante, o disponer de alguna otra opción diferenciada conforme a la ley. Resuelta la apertura a juicio constituye ésta una cuestión irreversible, correspondiéndole al juez de juicio resolver la contienda según el panorama de hechos acusados y el soporte probatorio admitido oportunamente. No es tarea de este último funcionario, desde luego, discutir la procedencia de la acusación o querrela, ni tampoco cuestionar el material de prueba que le sirvió de base al juez de la etapa intermedia para decretar la apertura al contradictorio, pues es claro que los elementos conviccionales apreciados por el juez de la etapa intermedia sólo tendrían valor para proyectar el proceso a la fase de juicio. Es al juez del debate a quien le corresponde ponderar ese material probatorio, según al riguroso examen valorativo al que deberá someterlo de acuerdo a las reglas de la sana crítica racional...", (así, Sala Tercera, fallo número 2000-00818, de 9:25 horas del 21 de julio de 2000), de manera que: "... la audiencia preliminar constituye una etapa procesal cuya verificación es necesaria para examinar la acusación o querrela formulada (artículo 316), pero su realización es eventual - "... salvo disposición en contrario o que el Tribunal lo estime indispensable", expresa el numeral 310 ibídem - cuando únicamente se han deducido solicitudes diversas a aquellas. Si como es sabido la fase que antecede a la intermedia, es decir, el procedimiento preparatorio, no tiene como objetivo acopiar la prueba del debate (salvo en los casos en que proceda el anticipo jurisdiccional de prueba), sino el de reunir la información necesaria para apoyar los requerimientos del ente fiscal (artículo 274 y 276), con mayor razón no pueden tener incidencia alguna en el plenario las manifestaciones externadas por cualquiera de las partes en la audiencia preliminar, pues por ser ésta una etapa crítica limitada al examen de la procedencia legal de la imputación, no pueden discutirse aspectos de fondo, los cuales, por su naturaleza, deben dilucidarse en debate (ver al efecto el numeral 318 in fine)...". (ver Sala Tercera, resolución número 000552-1999, de 9:34 horas del 14 de mayo de 1999). La actuación del Juez de la etapa





intermedia en tanto se refiere al examen de la acusación y la querrela, se encuentra establecida conforme lo dispuesto por los numerales 316 a 323 del Código Procesal Penal y bajo ninguna circunstancia se observa condicionada al interés particular de las partes, pues su función es la propia del contralor de legalidad, sin que en ese estadio procesal resuelva aspectos propios del debate. En tal sentido, se enfatiza que: "... Corresponde al Tribunal del procedimiento intermedio definir todos aquellos extremos que, sin ser propios del juicio oral, sean indispensables o útiles para su preparación (artículos 317 inciso f) y 318 párrafo último del Código Procesal Penal)...". (cfr. Sala Tercera, número 2000-00142, de 9:15 horas del 11 de febrero de 2000). Desde esta perspectiva, la circunstancia de que se presente - como ocurrió en este caso - una pluralidad de acusaciones, entre las que se incluye por parte del Ministerio Público, una principal y otra alternativa o subsidiaria, no implica que el juez de la etapa intermedia a efecto de minimizar alguna dificultad sobreviniente en la etapa de juicio, deba excluir alguna de las acusaciones, pues en todo caso lo que procede es verificar que cada relación de hechos resulte clara, precisa y circunstanciada y no necesariamente, que se deba llegar a juicio con una sola acusación. El artículo 303 ibidem dispone que: "... La acusación deberá contener: a) Los datos que sirvan para identificar al imputado. b) La relación precisa y circunstanciada del hecho punible que se atribuya. c) La fundamentación de la acusación, con la expresión de los elementos de convicción que la motivan. d) La cita de los preceptos jurídicos aplicables. e) El ofrecimiento de la prueba que se presentará en el juicio... Con la acusación el Ministerio Público remitirá al juez las actuaciones y las evidencias que tenga en su poder y puedan ser incorporadas al debate...". Mientras que el legislador en el artículo 305 del Código Procesal Penal dispuso: "... Acusación alternativa o subsidiaria. En la acusación el Ministerio Público o el querellante podrán señalar, alternativa o subsidiariamente, las circunstancias del hecho que permitan calificar el comportamiento del imputado en un delito distinto, a fin de posibilitar su correcta defensa...", pretendiéndose en todo caso, que por dudar lo correspondiente a la calificación jurídica que deba establecerse, esa circunstancia no afecte el derecho de defensa del justiciable y correlativamente, no incide sobre la participación del Ministerio Público o el querellante. Al respecto se ha indicado, que: "... Cuando el Ministerio Público o el querellante duden sobre la forma en que efectivamente se ejecutó el hecho atribuido, podrán formular una acusación alternativa o subsidiaria, según lo autoriza el artículo 305, y durante el debate pueden también ampliarla mediante la inclusión de un hecho nuevo o una nueva circunstancia que no hay sido mencionada en la acusación o la querrela y, si ello modifica la calificación legal de la acción atribuida, se deberá hacer la advertencia correspondiente y dar oportunidad al encausado para que declare sobre la ampliación y prepare su defensa (artículo 347)...". (Mora Mora, Luis Paulino. Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal. "Los Principios fundamentales que informan el Código Procesal Penal de 1998". Asociación de Ciencias Penales. San José, noviembre 1996, página 30); (la letra negrita se suple). En todo



caso, la posibilidad de que el ente acusador interponga una acusación alternativa o subsidiaria: "... supone que el acusador pondrá en juego las hipótesis posibles, cuidando de describir todas las circunstancias necesarias para que puedan ser verificadas en la sentencia, sin perjuicio de ordenar el escrito de manera que permita entender cuál es la tesis principal y cuál o cuáles las subsidiarias o alternativas. Una acusación construida de esa forma permite la contestación defensiva, la prueba y la decisión; se observa claramente cómo ella es el pilar fundamental que permite el ejercicio idóneo del derecho de defensa...". (Maier, Julio B.J.. Derecho Procesal Penal. Buenos Aires, Editores del Puerto s.r.l., Tomo I Fundamentos, 2ª edición, 1ª reimpresión, 1999, pág. 574). En el presente asunto se observa, cómo el juzgador de la etapa intermedia señaló la pertinencia de arribar a juicio con una acusación única, ignorando de esa manera la razón que desde el punto de vista procesal faculta al Ministerio Público - o al querellante- para que en caso de estimarlo necesario, hagan uso de la acusación subsidiaria o alternativa, a lo que - no obstante - se allanaron las partes. Por otra parte, conforme se observa del contenido del acta de la audiencia preliminar, el juez de la etapa intermedia admitió expresamente que el análisis acerca de la adecuada calificación jurídica de los hechos contenidos en la acusación, no era de su competencia; sin embargo, ante la reiteración de la defensa del justiciable Cabezas Solera, optó por pronunciarse en torno a ese aspecto y de esa manera decidió interpretar cuál es la calificación jurídica que - acorde con su criterio - debe consignarse en la acusación principal establecida por quien representó al Ministerio Público, señalando que los hechos acusados no resultan ser dolosos, sino más bien culposos, lo que en este asunto resultaba innecesario puesto que contaba con una acusación alternativa o subsidiaria por ese tipo de hechos. En todo caso, debe aclararse que independientemente de la interpretación personal del juez de la etapa intermedia, respecto de la forma en que debe consignarse en la relación de hechos acusados la posible existencia de un dolo eventual, ya que en la especie estimó insuficiente incluir una frase al respecto, ciertamente en ningún momento señaló en su resolución la presencia de errores en lo acusado, ni en la determinación concreta del hecho atribuido, admitiendo por demás en su totalidad la relación fáctica, aunque variando su calificación jurídica. Desde esta perspectiva, pese a contar con una acusación alternativa por hechos culposos que pudo haber analizado y si era del caso admitido, optó por aceptar la acusación elaborada por el Ministerio Público, que la estimaba de corte doloso, aunque aclarando no admitir la calificación señalada, con lo que se llegó a juicio contando con una relación de hechos, en la que no se excluye necesariamente el dolo eventual base de la acusación dolosa, ni la omisión al deber de cuidado base de la acusación culposa. El resultado de lo dicho es que se acusó - entre otros aspectos - que: "... 15-) El veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y seis, en horas de la mañana, el aquí encartado Cabezas Solera sin que nadie le ayudara y sin utilizar el calibrador dosimétrico referido como era su obligación, procedió a calibrar la nueva pastilla de cobalto instalada en la Máquina de Cobalto Alción II, lo que efectuó sin



cumplir con los requerimientos mínimos de seguridad de acuerdo con las normas vigentes en el Protocolo 277 del Organismo Internacional de Energía Atómica y sin importarle que con esa acción podía ocasionar graves daños en la salud y hasta la muerte en los pacientes que recibieran tratamiento de radioterapia en la Unidad Alción II. Fue así como Cabezas Solera, procedió a realizar dicha labor y confundir los tiempos de medición, utilizables en el momento de efectuarse los cálculos con el fantoma de agua, de tal forma que contabilizó 30 segundos, cuando debía señalar 18, toda vez que el minuto de radioterapia es contado en forma diferente y no de 60 segundos...". (cfr. folios 7 y 8, tomo XVII), (la letra negrita se suple). Según se aprecia del anterior extracto y contrario a lo que afirma la recurrente, con independencia de la calificación jurídica consignada, vista la relación de hechos contenida en la acusación y su respectivo fundamento, no se afectó la participación del Ministerio Público, pues se incluye el dolo eventual en el comportamiento del encartado, quien al momento de ajustar la máquina de radiaciones ionizantes, no utilizó los parámetros con que suple para su apropiada medición, alguno de los protocolos del Organismo Internacional de Energía Atómica (aunque había sido advertido de tener que seguir las normas establecidas), (cfr. folio 5225, tomo XII), así como el equipo de calibración dosimétrico, marca Unidos de 1ª PTW propiedad del Ministerio de Salud, que se encontraba en calidad de préstamo en el Hospital San Juan de Dios desde mayo de 1996, (siendo el equipo técnico necesario requerido por el justiciable para adecuar la calibración de la fuente de Cobalto 60 de la Unidad Alcyon II, junto con el calibrador Baldin Farmer con que ya contaba en el Hospital), (cfr. folio 6, tomo XVII), además de que tampoco solicitó ningún tipo de colaboración. Cabe apuntar además, que: "... la doctora Castellanos indicó que el día dieciséis de julio de mil novecientos noventa y seis, ella se reunió con el Dr. Camacho Morales, Jefe entonces de la sección de radioterapia del Hospital San Juan de Dios, con el Dr. Fernando Medina Trejos, otro médico cuyo nombre omitió y el aquí imputado Cabezas Solera a quienes advirtió de las diferencias en el valor de las dosis de tratamientos observados por el servicio de intercomparación de dosis de la OIEA, indicándoles que esas diferencias se debían a un error en la concepción de cálculo..." (cfr. folio 5236, tomo XII). De igual manera, la experta: "... le explicó las etapas de los procedimientos para calibrar la fuente y el cálculo de dosis para los tratamientos haciendo hincapié en aplicar las Normas Básicas de Seguridad de la OIEA. Esto se desprende claramente del informe ya aludido visible al folio 1266 Tomo III del Legajo de Investigación. Es tan evidente la actitud de menosprecio del JUSTICIABLE Cabezas Solera por la vida de los pacientes que tenía a su cargo y a quienes tenía que irradiar, que a sabiendas que el no cumplir con las recomendaciones que le hiciera la experta de la OIEA Dra. Castellanos, podría poner en peligro la vida de las personas hasta ocasionarles la muerte o bien ocasionarles un grave daño en la salud y a pesar que ya tenía conocimiento que dos personas habían sido sobreirradiadas en setiembre de mil novecientos noventa y cinco, hizo caso omiso en poner en práctica los procedimientos correctos para calibración de la fuente y cálculo de



dosis...". (cfr. folios 5236 y 5237, Tomo XII), (la letra negrita se suple). Conforme lo expuesto, en la acusación sí se consignó la voluntad y el conocimiento del acusado al momento de cometerse el suceso, reprochándosele haber aceptado como posible el resultado que podía producirse (lesiones o muerte) con la causalidad desencadenada a raíz de su acción, de modo que en el libelo requisitorio fiscal no sólo se incluyeron los elementos tipificantes de los delitos de homicidio simple, lesiones graves y leves, sino también correlativamente, se fundamentó lo acusado en infracción al deber de cuidado, por su comportamiento imprudente y negligente, divergencia que en todo caso correspondía resolver en sentencia. Desde esta perspectiva, resulta intrascendente la calificación jurídica indicada en el auto de apertura a juicio y en la discusión planteada inmediatamente después de iniciado el debate, puesto que la relación de hechos conocida por el Tribunal, contenía la posibilidad de condenar por un delito con dolo eventual o simplemente culposos, al incluir en forma detallada el suceso constituyente de inobservancia al deber de cuidado. Obsérvese al respecto, que en todo caso el acontecimiento contenido en la acusación, independientemente de haberse visto circunscrito por determinado tipo legal - según interpretó el Juez de la etapa intermedia - se admitió en su totalidad, de manera que si bien la actuación del Juez en la etapa procesal referida resultó irregular en cuanto realizó un análisis de fondo respecto al derecho aplicable, excediendo lo dispuesto en el artículo 319 del Código Procesal Penal, que impone analizar - en lo conducente -: "... la procedencia de la acusación o la querrela, con el fin de determinar si hay base suficiente para el juicio o, en su caso, si corresponde total o parcialmente desestimar la causa o sobreseer al imputado...", en todo caso, se trata de la apreciación personal del Juzgador, manifestándose inconforme con su redacción al estimar - en primer término - que mediante lo que denominó una "coletilla", resultaba insuficiente fijar el dolo eventual, así como al considerar que dicha circunstancia debía reiterarse en relación con cada uno de los ofendidos en el proceso, aspecto que en todo caso vendría a redundar al ser ésta la causa generadora del resultado lesivo. Así las cosas, la forma en que procedió el Juez de la etapa intermedia - aunque en principio constituyó un obstáculo para ejercitar la acción penal incoada por el Ministerio Público - ello no fue en forma insalvable, pues al no haberse recortado la acusación, implicó siempre la posibilidad de acreditar en la etapa de juicio - con sustento en la prueba - la conducta dolosa o culposa del imputado. De ahí que no se afectara lo dispuesto por el artículo 175 del Código Procesal Penal que establece: "... No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución, en el derecho Internacional o Comunitario vigentes en Costa Rica y en este Código salvo que el defecto haya sido saneado, de acuerdo con las normas que regulan la corrección de las actuaciones judiciales...", en relación con el 178 inciso c) del mismo Código: "... Defectos absolutos. No será necesaria la protesta previa y podrán ser advertidos aun de oficio, los defectos concernientes: ...c) A la iniciativa del Ministerio



Público en el ejercicio de la acción penal y su participación en el procedimiento...". Idéntica situación se aprecia en la actuación irregular desde el punto de vista procesal, desplegada por el Tribunal de juicio en su negativa - mediante voto mayoritario - de aceptar la ampliación solicitada durante el juicio por el Ministerio Público, que en todo caso conforme a lo antes expuesto, resultaba innecesaria. Por otra parte, en cuanto se afirma que el a quo rechazó durante el juicio que el Ministerio Público ampliara la acusación, al respecto no obstante corresponde aclarar, que el numeral 347 del Código ibidem establece que: "... Durante el juicio el fiscal o el querellante podrán ampliar la acusación mediante la inclusión de un nuevo hecho o una nueva circunstancia que no haya sido mencionada en la acusación o la querrela, que modifica la calificación legal o integra un delito continuado..." (la letra negrita se suple). Conforme lo dispuesto en la normativa citada, la alusión a nuevos hechos o circunstancias novedosas, solo guarda relación directa con el contenido de lo acusado y no necesariamente responde a las incidencias del debate, como interpretara en el voto mayoritario el Tribunal de mérito, al exponer que: "... El artículo 347 habla de un hecho nuevo o un circunstancia de agravación y durante el desarrollo de este debate no se ha establecido según el criterio mayoritario de este Tribunal ese hecho nuevo o esa circunstancia de agravación..., además el artículo 347 interpretado de una manera restrictiva y siempre favoreciendo al imputado en su derecho de defensa debe entenderse que habla de una recalificación dentro del mismo genero de delitos, es decir se puede recalificar de un robo simple a un robo agravado, de un hurto simple a un hurto agravado, porque implica así una agravación que le permite a la defensa defenderse pero siempre dentro del mismo genero de delitos y no ya cuando estamos pasando del campo de la culpabilidad por culpa a ya una culpabilidad por dolo, lo cual cambia evidentemente la acusación y la transforma en una nueva acusación no se podría entonces contemplar como una ampliación y ese es básicamente el criterio porque no existe un hecho nuevo o una circunstancia de agravación que permita esta ampliación y porque además analizando el sentido estricto el artículo referido pues sólo permitiría esa recalificación entre el mismo genero de delitos... debe declararse improcedente la ampliación solicitada por el Ministerio Público con fundamento en el artículo 347 referido y a los artículos iniciales del Código del 1 al 10 que establecen pues las reglas generales de interpretación y de restricción en la interpretación siempre favoreciendo al imputado..." (cfr. registro de la audiencia contenido en el casete número 111, lado A). De lo expuesto se infiere, que al momento de resolver la gestión interpuesta, el Tribunal confundió - por voto de mayoría - la normativa aplicable, ya que al rechazar la gestión del Ministerio Público para ampliar la acusación, lo hizo con fundamento en el contenido del artículo 376 del Código de Procedimientos Penales de 1973, que disponía - en lo que interesa - : "... Ampliación del requerimiento fiscal. Si de la instrucción o del debate resultare un hecho que integre el delito continuado o una circunstancia de agravación no mencionados en el requerimiento fiscal o en el auto de remisión, el Fiscal podrá ampliar la acusación...", normativa que no resulta aplicable



en este asunto, por cuanto el 7 de enero de 1998 se dispuso readecuar los procedimientos de acuerdo con lo establecido en el Transitorio I del Código Procesal Penal, Ley número 7594 (cfr. folio 4160, tomo IX) y el proceso se continuó, resolviendo acorde con este cuerpo legal. La referencia hecha por los Juzgadores de instancia en torno a la norma derogada, condicionó la ampliación de lo acusado a requisitos no incluidos en ella, lo que torna ilegítima la motivación consignada. Ahora bien, contrario a lo interpretado por el Tribunal - en su voto de mayoría - el órgano requisitorio contaba con las facultades legales necesarias para precisar con mayor exactitud los términos de la acusación y permitir a la defensa conocer con superior precisión dicha pieza, que en todo caso se encontraba sujeta a cotejo, según la prueba practicada en el debate. Debe apuntarse - a mayor abundamiento - que aún si los nuevos hechos o circunstancias permiten fijar la calificación jurídica en forma más gravosa para los intereses de Cabezas Solera, cabe poner de relieve que ése es un aspecto que no impide ampliar lo acusado, puesto que se deberá recibir nueva declaración al justiciable y las partes tendrán derecho a pedir la suspensión del juicio para ofrecer nuevos elementos probatorios al efecto, o preparar su estrategia defensiva. Lo anterior destaca, que ampliar la acusación acorde con el procedimiento aplicable en la especie, no obedece en todos los casos a las incidencias del debate, sino más bien, tiene por finalidad ejercer apropiadamente la acción penal y por ende, evitar la indefensión del acriminado. En torno a lo anterior, resta referirse a la interpretación de los Juzgadores, al establecer ellos que el artículo 347 *ibídem* permite hacerlo - sólo cuando se trate de delitos del mismo género - lo que no se desprende de la citada norma, que en todo caso faculta modificar la calificación jurídica o la integración de un delito continuado, resaltándose que en todo caso lo que se pretende es salvaguardar la debida correlación que debe existir entre lo acusado y lo dispuesto en definitiva, de manera que la decisión no exceda el ámbito de las circunstancias fácticas descritas en el libelo acusatorio. Cabe apuntar también, que sí lo que se pretende es introducir al proceso un hecho diverso o el mismo Tribunal lo aprecie así, resultaría aplicable lo establecido en el artículo 152 del Código Procesal Penal, que al efecto dispone: "... Si durante el procedimiento, el tribunal conoce de otro delito perseguible, de oficio, remitirá los antecedentes al Ministerio Público...". Finalmente, tampoco resulta pertinente la decisión incluida en el voto mayoritario impugnado, en cuanto refiere que los artículos 1 al 10 del Código Procesal Penal, deben interpretarse siempre favoreciendo los intereses del encartado, pues con ello desconocen que: "... La igualdad de las partes en el proceso se reconoce mediante: el deber de lealtad (artículo 127), la obligación -por parte de los jueces- de vigilancia de la buena fe y el correcto ejercicio de las facultades procesales (artículo 128) y la moderación en la conducción del debate (artículo 335), normas en las que se reconoce la participación igualitaria de los legitimados para actuar en el proceso, con el deber de los jueces de no coartar el ejercicio de la acusación ni la amplitud de la defensa...". (Mora Mora, Luis Paulino. Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal. "Los Principios fundamentales que informan el Código



procesal Penal de 1998". Asociación de Ciencias Penales. San José, noviembre 1996, pág. 30); (la letra negrita se suple). En ese entendido, si bien los Juzgadores tienen el deber de garantizar el adecuado ejercicio de la defensa, eso no implica que los principios y garantías procesales contenidos en el Libro Preliminar, Disposiciones Generales, Título Primero del Código Procesal Penal, deban interpretarse siempre favoreciendo la conveniencia del encartado, pues se trata de principios extensivos a todos los sujetos del proceso y no sólo a una parte, o yendo en detrimento de las restantes. En ese sentido, el artículo 128 del Código ibidem dispone: "... Vigilancia. Los tribunales velarán por la regularidad del litigio, el ejercicio correcto de las facultades procesales y la buena fe. Bajo ningún pretexto podrán restringir el derecho de defensa ni limitar las facultades de las partes..." (el subrayado se suple). Cabe destacar igualmente, cómo en este caso ante las gestiones del Ministerio Público, los Juzgadores indicaron que la única calificación posible en este proceso era por hechos culposos acordes con la evaluación jurídica que había sido realizada por el Juez de la etapa intermedia durante el desarrollo de la audiencia preliminar y en la forma en que se plasmó en el acta de apertura a juicio, por lo que los hechos debían considerarse culposos. La adecuación típica de los acontecimientos es un aspecto que en todo caso debe determinarse como consecuencia del juicio y sobre la base acusada, sin que el Tribunal pueda verse condicionado en ningún sentido a la calificación jurídica señalada por el Juez de la etapa intermedia. Al respecto, esta Sala ha señalado: "... que el auto que ordena la apertura a juicio no tiene el efecto de vincular en manera alguna la calificación jurídica que deba otorgar el Tribunal de juicio, porque como es sabido, la admisión decretada lo es únicamente respecto a los hechos y en cuanto a las calificaciones jurídicas que a lo largo del proceso pueden modificarse, siendo en sentencia cuando en definitiva, se establezca la norma penal aplicable. Antes de ese momento, la adecuación legal no es más que provisional...". (cfr. Sala Tercera, fallo número 000552-1999, de 9:34 horas del 14 de mayo de 1999). Es válido reiterar en todo caso, que: "... no es el Ministerio Público - ni las partes en general - quien define la norma sustantiva que corresponde aplicar a los hechos que sustentan el juicio de culpabilidad, pues al dictarse la sentencia, ... será el órgano jurisdiccional quien tenga que determinar dicho extremo...". (cfr. Sala Tercera, sentencia número 000723-98, de 9:00 horas del 31 de julio de 1998). Aún más: "... Con la promulgación del Código Procesal Penal de 1998, nuestro ordenamiento procesal varió, de la aplicación de un sistema mixto (inquisitivo y acusatorio) a un sistema fundamentalmente acusatorio, donde el Ministerio Público asume el control de la investigación de los delitos, bajo la supervisión, durante el procedimiento preparatorio, de un juez de garantías - artículo 62 del Código Procesal Penal - y una vez precluida esta etapa, frente a la actividad requirente del órgano acusador y del querellante, en su caso, surge como contralor, la figura del juez del procedimiento intermedio, que tiene delimitadas sus funciones en la ley - numerales 310 a 323 ejúsdem - Ante el surgimiento del nuevo sistema, la doctrina nacional ha señalado que un fundamento trascendental "es la



división de funciones de los involucrados en el proceso, en la que el acusador ocupó un importante papel; la defensa tenía reconocido su derecho a oponerse a la acusación y ser tratada en un plano de igualdad frente al titular de la acusación y el tribunal, al que se le confirió la obligación de decidir la cuestión planteada con pleno respeto de los derechos de las partes, de lo que se constituyó en garante, su competencia estaba directamente relacionada con el contenido de la acusación" (González Álvarez, Daniel. Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal. "Introducción General". Corte Suprema de Justicia. Asociación de Ciencias Penales. San José. Costa Rica. Noviembre 1996. página XXIV). Como bien se desprende de lo anterior, dentro del cambio perfilado, con un órgano acusador fortalecido, la acusación cobra relevancia "siendo derecho del acusado conocer en forma precisa cuáles son los hechos por los cuales se le somete a juicio" (Mora Mora, Luis Paulino. Reflexiones sobre el nuevo Proceso Penal. "Los Principios fundamentales que informan el Código procesal Penal de 1998". Asociación de Ciencias Penales. San José. Noviembre 1996, página 7), principio recogido en la legislación procesal y en el Derecho Internacional y Comunitario vigentes en nuestro país. Así, se establece que el inculcado tiene derecho a que se le comunique, previamente a que rinda declaración indagatoria, en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada en su contra, informándosele sin demora en un idioma que comprenda - artículos 8.2 inciso b) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.3 inciso a) del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos. Por otra parte, los artículos 82, 92 y 303 del Código Procesal Penal contemplan también tales derechos, en consecuencia al imputado se le debe hacer de su conocimiento, desde el momento mismo de su detención inicial, por la Policía Judicial, el Ministerio Público o los jueces, según corresponda, que tiene derecho a presentarse ante el órgano acusador o la autoridad jurisdiccional, para ser informado y enterarse de los hechos que se le imputan. Igualmente, al recibírsele declaración indagatoria, el funcionario que la reciba, le comunicará detalladamente cuál es el hecho atribuido, su calificación legal y un resumen del contenido de la prueba existente. Más adelante en el proceso, concluida la investigación preparatoria, si el Ministerio Público estima que existe fundamento para someter a juicio al imputado, presentará la acusación requiriendo la apertura a juicio, la que deberá contener, entre otros requisitos, la relación precisa y circunstanciada del hecho punible que se le atribuya. Por último, este derecho del justiciable a la acusación, como parte integrante del debido proceso, se garantiza en el numeral 365 del mismo cuerpo legal, que contempla el respeto a la correlación entre lo acusado y la sentencia, de tal manera que ésta no podrá tener por acreditados otros hechos u otras circunstancias que las descritas en la acusación y la querrela, y en su caso, en la ampliación de lo requerido, salvo cuando favorezcan al encausado, pudiendo el tribunal dentro del fallo, dar al hecho una calificación jurídica diferente de la acusación o querrela, o aplicar penas más graves o distintas de las solicitadas. Conforme a lo anterior, y siendo la requisitoria la base del juicio público, la pieza acusatoria, en observancia de los derechos y garantías constitucionales





del imputado, debe contener la determinación concreta del hecho atribuido, y si no lo contiene, el requerimiento fiscal carecería de fundamento, lo que constituye un vicio esencial, situación que, como en el caso que nos ocupa, si es valorada durante la audiencia preliminar, el juez del procedimiento intermedio, encargado de controlar la procedencia de lo acusado o la querrela, se enfrenta a dos posibilidades de actuación: a) desestimar total o parcialmente la causa o bien sobreseer al imputado - artículo 319 párrafo segundo del Código Procesal Penal - ...". (Ver Sala Tercera, fallo número 2002-00141, de 9:00 horas del 22 de febrero de 2002). Conforme lo expuesto, el Tribunal no está condicionado a la interpretación que el Juez de la etapa intermedia realice en torno a la calificación jurídica (artículo 365, párrafo segundo, del Código Procesal Penal de 1.996), ni al interés de las partes, puesto que su actuación debe ser objetiva. Obsérvese, que: "... El denominado principio de congruencia" o "correlación entre acusación y sentencia", existe como garantía del derecho de defensa, pues con él se trata de impedir que el juzgador introduzca sucesos diferentes a los discutidos en plenario y que de manera esencial influyan negativamente en la decisión adoptada. Por lo tanto, el ámbito de protección del principio se restringe a evitar la inclusión de hechos relevantes que resultan sorprendidos a las partes. Desde este punto de vista, se ha admitido que es imposible una coincidencia absoluta entre lo acusado y lo resuelto, resaltando que lo importante es el respeto del marco fáctico atribuido al justiciable (confróntese los siguientes Votos de esta Sala: # 95-f-93, de 9:35 horas, del 12 de marzo de 1.993 y # 353-f-96, de 14:50 horas, del 18 de julio de 1.996). En virtud del principio "iura novit curia", el juez no puede dejar sin resolver el conflicto cuya solución se ha sometido a su conocimiento, bajo la excusa de que alguna de las partes (especialmente el actor penal), incurrió en imprecisiones u omisiones respecto a la calificación legal, pues él - como garante e intérprete de la ley - debe subsumir el acontecimiento en la norma que corresponda. Así lo han entendido los tratadistas del proceso penal: "...La regla no se extiende, como principio, a la subsunción de los hechos bajo conceptos jurídicos. El tribunal que falla puede adjudicar al hecho acusado una calificación jurídica distinta a la expresada en la acusación (iura novit curia). Lo que interesa entonces, es el acontecimiento histórico imputado, como situación de vida ya sucedida (acción u omisión) que se pone a cargo de alguien como protagonista, del cual la sentencia no se puede apartar porque su misión es, precisamente, decidir sobre él..." (Maier, Julio B.J: Derecho procesal penal. Fundamentos, Tomo I, Editores del Puerto s.r.l, Buenos Aires, 2da. edición, 1.996, pág. 569). En este orden de ideas, se ha aclarado que: "... No cabe confundir, pues, el aspecto fáctico con el jurídico-penal, es decir, la situación de hecho que el actor penal pone en tela de juicio cuando se la atribuye al acusado, incluso en la ampliación oral, con la valoración de derecho sustantivo de esa situación. Una cosa es afirmar la existencia de un hecho, de la conducta humana, de un acontecimiento histórico determinado que se presupone que tuvo realidad, y otra distinta es evaluarlo, calificarlo, ponerlo en relación lógica con la ley penal, verificar si la situación



fáctica admitida encuadra en una hipótesis abstracta de esa ley, para darle un nomen iuris, o lo que es igual, para reconocer los elementos constitutivos de un tipo o figura penal (...) basta que la correlación aludida verse sobre el hecho, de modo que el Tribunal de sentencia tiene libertad para "elegir la norma" que considera aplicable al caso. Si ese Tribunal estuviera vinculado a la calificación legal que propugna el actor, si debiera limitarse a aceptar o rechazar en sentencia la pretensión represiva tal como fue formulada por el acusador, la función jurisdiccional sufriría un menoscabo que en realidad no impone el derecho de defensa. Como bien se ha dicho, el Tribunal no juzga sobre la corrección del juicio jurídico-penal del acusador, sino sobre el hecho que él mismo atribuye al imputado..." (Vélez Mariconde, Alfredo: Derecho Procesal Penal, Tomo II, 3ª. Edición, 1.982, pág. 236 ). Unido a las consideraciones que anteceden, debe acotarse que la Sala Constitucional ha estimado, que:"... En relación con la posibilidad de recalificación de los hechos, esta Sala en la resolución número 5235-95, de las once horas cincuenta y un minutos del once de setiembre de mil novecientos noventa y cinco dijo lo siguiente: "II) Este Tribunal también ha indicado reiteradamente, que lo que se acusan son hechos y no calificaciones jurídicas de tal suerte que éstas pueden ser variadas por el Tribunal sentenciador sin que ello constituya un supuesto de revisión de la sentencia por vulneración a los principios que integran el debido proceso. Sin embargo, si se introducen en la sentencia hechos nuevos que no forman parte de la acusación, y no se ha permitido al acusado ejercer su defensa en relación con los mismos, se produce una vulneración al derecho de defensa como garantía integrante del debido proceso. "Así, el mero hecho de calificar jurídicamente de distinta forma los hechos no es en sí mismo, lo que puede producir una lesión al principio del debido proceso, sino el cambio (por sustitución de unos hechos por otros o por el agregado de unos nuevos) en la base fáctica que constituye la acusación, sin dar oportunidad de defensa en relación con lo cambiado, alterado o adicionado...". (voto # 5.741-96, de 15:00 horas del 29 de octubre de 1.996)". (Cfr. Sala Tercera, sentencia número 2001-00084, de 14:35 horas del 24 de enero de 2001). Conforme lo antes expuesto, no obstante las irregularidades e imprecisiones señaladas, que permiten apreciar cómo el Juez de la etapa intermedia y los jueces del Tribunal de Juicio - en este caso - incurrieron en vicios de orden procesal, que por la forma en que se resolvió el asunto, no son de carácter absoluto y por ello no resulta atendible el reclamo establecido, conforme pretende el Ministerio Público. Como se apuntó, la circunstancia de que se hayan rechazado las gestiones incoadas por el órgano acusador, no tuvieron incidencia alguna; en primer lugar, porque el contenido de la acusación permitía válidamente conocer lo que era de su interés, a saber, la posibilidad de que el acusado actuara no en forma culposa, sino más bien, con dolo eventual, de ahí que sus gestiones resultaban redundantes. Y en segundo lugar, no obstante lo resuelto por el Tribunal de mérito en torno a la calificación jurídica, tampoco aprecia la Sala que al momento de resolver dejaran de lado la posibilidad de aplicar las figuras dolosas conforme al interés del ente acusador. En efecto, una vez analizada la



prueba, en todo caso el a quo sí se abocó a analizar el dolo eventual, al estimar: "... que no cabe duda que el actuar imprudente del imputado ocasionó la sobreexposición de los dieciséis pacientes del Hospital San Juan de Dios referidos en esta sentencia provocándoles la muerte. En relación con las alegaciones hechas por la Fiscalía en cuanto a que nos encontramos en presencia de un dolo eventual por parte del imputado Cabezas Solera, con fundamento en su actuación en estos hechos, el Tribunal no comparte esa tesis, porque para que estemos en presencia del dolo eventual se requiere que concurren los requisitos del conocimiento y de la aceptación del resultado. De la prueba recabada en este debate y debidamente incorporada se establece que el imputado Cabezas Solera no quería que ese resultado se diera ni lo acepta como posible siendo que apenas se percata de que se esta dando la sobreexposición de los pacientes, procede a corregir su error de calculo y dar aviso tanto a su jefe inmediato que era el Dr. Camacho como al Ministerio de Salud. Es por ello que el Tribunal considera que estamos en presencia de un Homicidio Culposo y no doloso... [...] ...el Tribunal descarta que el imputado actuara con dolo eventual, ya que si bien es cierto incurrió en severos descuidos siendo negligente e imprudente en su proceder, no es posible establecer que él se representara el resultado de que la calibración que realizo de la Fuente de Cobalto de la Unidad Alcyon II estaba equivocada pudiendo con ello sobreirradiar a los pacientes y causarles la muerte y que aún así aceptara la posibilidad de que se diera ese resultado. Esto no es así, porque esa era una labor que venía haciendo el imputado Cabezas Solera desde el año 1970, de ahí, que no es posible establecer ese conocimiento que el podía tener de que su actuación fuera a provocar el resultado de la sobreexposición de los pacientes y la muerte de algunos de éstos. A lo que resto importancia el imputado, como ya se ha dicho en este fallo, fue al hecho de que se trataba de una fuente nueva y en eso estribo su mayor descuido, a parte de otros aspectos que ya se han analizados(sic) de su conducta al respecto y que evidencian su imprudencia pero de ahí a decir que él sabía que eso podía suceder y acepto ese resultado como probable, no es posible, porque la prueba existente que acredita la actuación de éste, no permite arribar a esa conclusión...". (cfr. folios 723 y 724, tomo XVIII). En consecuencia, la gestión del Ministerio Público en cuanto pretende se realice un nuevo debate para ponderar el posible dolo eventual en el comportamiento desplegado por el justiciable, resulta carente de interés, pues dicho análisis ya se verificó en el presente juicio y se descartó conforme se plasmara en la resolución recurrida. En ese entendido, conforme ha sido criterio reiterado de esta Sala, no resulta aplicable en sede de casación, declarar la nulidad por la nulidad misma y apreciándose en virtud de las razones expuestas que el vicio no es de entidad esencial, procede declarar sin lugar este extremo del recurso.-

VIII.- En el segundo alegato, se aduce fundamentación ilegítima por exclusión arbitraria de prueba esencial, con preterición de los numerales 142, 176, 184, 369 inciso d) y 424 del Código Procesal Penal. Señala, que el Tribunal prescindió de las declaraciones de los expertos



internacionales doctores Jean Claude Nenot, Torsten Landberg y María Esperanza Castellanos - que se habían admitido desde la audiencia preliminar - aduciéndolas innecesarias y superabundantes, pese a que las manifestaciones de la doctora Castellanos eran esenciales para acreditar como dolosa, la conducta del acusado. Agrega, que: "... los expertos internacionales vinieron en dos oportunidades al país y no se solicitó el anticipo jurisdiccional de sus declaraciones, toda vez que ellos estuvieron en disposición y así lo confirmaron... en presentarse a debate...". (cfr. folio 967, tomo XIX). Además, resultaba indispensable recibir la explicación sobre el carácter en que se entregó al acusado "el libro negro de actas", así como las advertencias que se le formularon respecto a las consecuencias de su actuar al instalar la fuente nueva en la máquina de radiaciones ionizantes o bomba de cobalto, Alcyon II. El reparo no es atendible: Como lo señala la recurrente, las declaraciones de los expertos internacionales fueron ofrecidas por el Ministerio Público (cfr. folio 5312, tomo XII) y admitidas para juicio por el Juez del procedimiento intermedio. Ahora bien, según se desprende del acta de debate (folio 545, tomo XVI) y de la escucha de los casetes en que se registró la audiencia (cfr. N° 110, lado A), durante la primera entrevista con el juzgador, el 6 de junio, el Tribunal dispuso tener por no evacuada la prueba testimonial que restaba incorporar al proceso, así como las declaraciones de los expertos internacionales, por lo que ante eso el Ministerio Público interpuso recurso de revocatoria, señalando: "... consideramos que son muy importantes y por ello solicitan que revoquen la decisión...". (casete N° 110, lado B). Una vez conferida la audiencia correspondiente a las partes, el Tribunal resolvió: "... Si bien en su oportunidad el juez de la etapa intermedia había admitido la prueba de la declaración de los expertos internacionales que participaron en la comisión que elaboraron el primer y segundo informe e igualmente el Tribunal al inicio del debate y hasta ayer, estábamos en la espera para ver si estos testigos o expertos efectivamente venían o no, considera el Tribunal que a esta altura del proceso se ha recibido abundante prueba sobre los hechos que estamos conociendo en el juicio, incluso han declarado expertos nacionales, no uno sino varios que participaron en los estudios que hicieron conjuntamente con los expertos internacionales, que además ellos rindieron el informe por escrito en el cual expresan ahí, lo que consideraron en ese momento en relación a lo que se investiga o se juzga en este juicio, por esa razón el Tribunal a esta altura del juicio, considera que esa prueba para efectos de averiguar la verdad real de los hechos es innecesaria y sería también abundante, que es el espíritu que anima a la admisión o no de la prueba conforme lo estatuye el artículo 320 del Código Procesal Penal. Como consecuencia de ello el tribunal decide mantener la resolución de declarar inevaluable dicha prueba, por considerar que no aportaría elementos diferentes a los que con los cuales(sic) ya hemos contado, consecuentemente vamos a prescindir de esa prueba conforme a lo estipulado en el artículo 353 del Código Procesal Penal, además según hemos sido informados por parte de la Dirección Ejecutiva, según información que nos brindara don Rafael Morales, Subdirector, la Corte todavía no ha incurrido en ningún gasto como



consecuencia de esa prueba y que en su oportunidad se considero necesaria y que repito a esta altura consideramos que no es necesaria más bien sería superabundante. Consecuentemente se declara sin lugar la revocatoria...". (casete N°110, lado B). Conforme lo expuesto, la prueba extrañada se suplió mediante la información contenida en los informes suscritos por los propios expertos. Es evidente, que si bien lo idóneo es poder contar al momento del contradictorio con la presencia de los testigos y recibir de viva voz sus manifestaciones, ello no resulta posible en todos los casos, razón por la que debe ponderarse siempre el equilibrio entre garantía y eficiencia en el proceso penal. En este asunto, según se aduce en el recurso, la impugnante ni siquiera señaló en qué fecha probable vendrían al país los testigos extrañados, por lo que su presencia durante el desarrollo del debate no se confirmaba y en ese sentido, tampoco es posible obviar que los medios probatorios allegados al proceso, deben no sólo ser útiles, relevantes y pertinentes para averiguar los hechos, sino también accesibles y este último aspecto se extraña en este asunto, lo que por lo consiguiente afectaría el principio de justicia pronta y cumplida. Además, visto el contenido del reproche y contrario a la interpretación personal de la impugnante, no se observa afectación al principio de verdad real, pues el Tribunal contó con diversos elementos probatorios - todos válidos y eficaces - que le permitieron suplir la ausencia de prueba reprochada. A juicio de esta Sala, la solución aportada por el Tribunal es correcta, en razón de las circunstancias particulares que se presentaron para recibir la prueba de cita. Cabe destacar en todo caso, que los aspectos en que se sustenta el reparo carecen de fundamento, por tratarse de especulaciones en torno a lo que podrían haber señalado los testigos y que ciertamente, consignaron en sus informes. Más allá de su apreciación, la impugnante no logra demostrar cuál es la esencia de la declaración de los citados expertos, que permitiera variar, desmerecer o debilitar, las conclusiones consignadas en el fallo, pues los extremos que según dice se verificarían con sus declaraciones, están sobradamente acreditados en lo resuelto. En efecto, se consignó que la Doctora María Esperanza Castellanos entregó "el libro negro de actas" al encartado Cabezas Solera, para que consignara la información correspondiente a la calibración de la máquina de radiaciones ionizantes Alcyon II, así como también se indica el conocimiento del justiciable acerca de la trascendencia de la instalación y calibración de la fuente, por tratarse de material radioactivo. Así las cosas, los testimonios cuya recepción en la audiencia oral se extrañan, no resultaban fundamentales para resolver y por eso, la decisión de prescindir de ellos resulta acorde a derecho. Por ello, el reclamo formulado en ese sentido, debe rechazarse.

IX.- Como tercer reproche, señala fundamentación incompleta e infundada, con inobservancia de lo dispuesto en el artículo 369 inciso d) del Código Procesal Penal. Estima al respecto, que el análisis efectuado por el Tribunal para determinar que "el libro negro de actas" no era un documento público, se basa en afirmaciones presuntivas y deja de lado la valoración de los elementos de prueba aportados. Básicamente, no se



ponderó que en su informe la Doctora María Esperanza Castellanos dijo haber dejado "el libro de actas negro" con el propósito de que se consignaran todos los pasos de cálculo de las calibraciones efectuadas a la unidad de radiaciones ionizantes Alcyon II. Tampoco se valoraron las manifestaciones de Luis Bermúdez Jiménez, Hugo Marengo Zúñiga, Áurea López Castro y María Elena Chavarría Pérez, que en conjunto hubiesen permitido verificar la trascendencia del referido libro de actas. Agrega, que las afirmaciones en cuanto: "... a la naturaleza del documento en mención son infundadas pues no se explica de adónde se presume que dicho libro era de uso personal si de la prueba documental, sea el Informe de la Doctora Castellanos, y de la prueba testimonial (testigos referidos sobre este punto) se infiere otra cosa diferente. Es justamente la omisión del análisis de la prueba sometida a discusión para determinar si existían las conductas de Falsificación de Documento y Uso de Documento Falso que hace concluir al Tribunal en un juicio equivocado, lo que hace que la fundamentación del fallo sea incompleta...". (cfr. folio 971, tomo XIX). El motivo no procede: El interés de la impugnante - más que acreditar la existencia del vicio - es lograr una revaloración de la prueba en esta sede, con la finalidad de lograr alterar las conclusiones del Tribunal, lo que resulta manifiestamente improcedente. En todo caso, con independencia de la citada interpretación personal de los testigos respecto a la naturaleza "del libro de actas negro" e inclusive las razones que motivaron a que la Doctora Castellanos lo entregara al justiciable - como ya lo ha señalado esta Sala - para determinar la naturaleza de un documento como público: "... las normas a las que debe acudir para dilucidar el punto que se cuestiona son las contenidas de modo genérico en el Código civil (artículos 732 y siguientes) y en el Código Procesal Civil, particularmente los artículos 368 y 369; en relación con lo dispuesto en leyes especiales. El principio general es que revisten carácter público los documentos expedidos por funcionarios públicos, cumpliendo las formas requeridas y dentro del límite del ejercicio de sus atribuciones...". (Sala Tercera, N° 2002-00686 de 9:10 horas de 12 de julio de 2002), circunstancia que no se tuvo por acreditada en este asunto. En razón de lo expuesto, se declara sin lugar el reparo.

X.- En cuarto lugar, alega vulneración de reglas de sana crítica racional, por violación al principio de derivación, estimando que respecto a los delitos de falsificación de documento público y uso de documento falso, los Jueces plantearon un razonamiento equivocado al valorar en forma errónea los elementos probatorios. Al efecto, aunque el Tribunal indicó que los datos consignados en el referido "libro negro" son incompletos y diferentes a los del "libro borrador", sostiene que no puede concluirse acerca de su falsedad, al no existir prueba idónea al respecto; sin embargo, de la prueba testimonial y documental se deriva en forma lógica y coherente, que precisamente el encartado Cabezas Solera llenó con posterioridad el "libro de actas negro", con el propósito de hacer creer que él había efectuado los pasos de calibración según se le había indicado, razón por la cual, los datos contenidos en los citados



libros no coinciden entre sí. El motivo no procede: La impugnante, lejos de referir el vicio a los razonamientos contenidos en la resolución recurrida, interpreta - acorde con su criterio personal - el contenido de la prueba y sobre esa base, critica el fallo. Cabe destacar, que la conclusión acerca del momento en que se llenó "el libro de actas negro" e incluso respecto de su contenido, no surge de la sentencia impugnada, sino de la apreciación que la recurrente hace de la prueba recabada pretendiendo revalorarla, lo que torna improcedente el alegato. En todo caso, las diferencias entre las anotaciones de los libros que llevaba al efecto el encartado, más que permitir acreditar lo que es de interés de la recurrente, reflejan claramente la forma desordenada en que realizaba su labor el imputado y no excluyen la circunstancia de que realizó incorrectamente la calibración, de lo que se desprende lógicamente y acorde con lo señalado en el fallo, que no siguió necesariamente los pasos requeridos, conforme se lo explicó la experta internacional Doctora María Esperanza Castellanos. Por lo expuesto, se declara sin lugar el motivo.

XI.- En el último extremo de la impugnación, reprocha falta de fundamento en la individualización de la pena, con preterición de los artículos 142 y 184 del Código Procesal Penal. Estima la impugnante, que el Tribunal omitió referirse a todos los aspectos contemplados en el artículo 71 del Código sustantivo, así como no valoró la importancia de la lesión o del peligro en que incurrió Cabezas Solera, ni qué circunstancias rodearon el suceso. Agrega, que el fundamento para imponer seis (6) años de prisión, resulta contradictorio y absurdo, de acuerdo con las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se realizó el hecho, si se toma en cuenta que pese a las advertencias formuladas al encartado, éste continuó efectuando las cosas a su arbitrio. Además, reclama que la pena impuesta guarda desproporción respecto al daño que ocasionara Cabezas Solera con su actuar delictivo, pues el bien jurídico tutelado es la vida humana. Por otra parte, dice que en forma contradictoria se afirma que Juan Francisco realizó una labor aceptable, cuando se tuvo por acreditado en sentencia que antes de ocurrir el evento investigado, los pacientes tratados habían sido sub-irradiados. No lleva razón la impugnante: El artículo 71 del Código Penal contempla los parámetros: "... que servirán de guía al juzgador a fin de determinar cuál será la sanción que, conforme a los principios de proporcionalidad, razonabilidad y humanidad, resultará más acorde con el hecho cometido y la personalidad del agente, todo con miras a conseguir el mejor y más eficiente cumplimiento de los fines de prevención especial y general, tanto positivas como negativas, que se le encomiendan a aquella. En relación a este tema, la doctrina ha entendido que "... la determinación de la pena puede ser definida como el acto mediante el cual el juez fija las consecuencias de un delito. En contra de lo que parece indicar su designación, no se trata únicamente de la elección de la clase y monto de la pena, sino que el concepto hace referencia también a cuestiones que se relacionan con el modo de ejecución de la pena establecida, tales como la suspensión de la ejecución, el cumplimiento en un establecimiento determinado o bajo



ciertas condiciones, la imposición de deberes especiales, la indemnización del daño o la forma de pago de la multa, entre otras. Se trata de un acto complejo, en el cual, según las disposiciones legales, se debe dar cumplimiento a las diferentes funciones de la reacción penal estatal frente a la comisión de un hecho punible ..." (Ziffer Patricia S.), "LINEAMIENTOS DE LA DETERMINACIÓN DE LA PENA", editorial Ad-Hoc, Buenos Aires. 1ª edición, 1996. Pág. 23. De acuerdo a este orden de idea, entonces, y dependiendo de las circunstancias objetivas y subjetivas que se presenten en cada caso en concreto, se estará en condiciones de establecer conforme a las disposiciones legales cuál será la sanción (cualitativa y cuantitativamente) que resulte más justa, adecuada y útil, no sólo para el sujeto infractor que al final de cuentas se verá directamente afectado por ella, sino también para la parte ofendida (o sus familiares) que vio lesionados sus derechos con la infracción penal cometida por aquel, así como el mismo conglomerado social. Obviamente, y como se puede fácilmente deducir de todo ello, la mayoría de las veces tal decisión resultará compleja y difícil, pues deberá buscarse un equilibrio entre intereses jurídicos de muy diversa índole que, incluso, podrían resultar contradictorios y hasta excluyentes...". (Sala Tercera, N° 2000-01189, de 10:10 horas del 13 de octubre de 2000). En el presente asunto, la representante del Ministerio Público señaló las razones por las que estimó que la pena de prisión debía ser más severa, pero ello no implica correlativamente, ni permite acreditar, que la sanción carezca de fundamento, ni que los razonamientos resulten ilógicos o contradictorios. Obsérvese a folios 725 y 726, cómo en forma sucinta pero suficiente, el Tribunal ponderó las circunstancias apuntadas por el Ministerio Público, pero además justipreció el hecho de que el imputado es: "... una persona que siempre se ha desempeñado en el campo de la salud, específicamente de la radiofísica y ha efectuado su labor trabajando con los recursos escasos que la Caja Costarricense del Seguro Social le proporcionó realizando una labor aceptable pero ante todo muy necesaria en nuestro país para combatir el cáncer. Si bien es cierto, es responsable directo del error de cálculo referido motivado por su actuar imprudente y por su falta de cuidado, sin embargo no es posible obviar ante este error, una trayectoria de trabajo en las condiciones dichas, para la Caja Costarricense del Seguro Social por más de veinte años y en un campo como la Radiofísica que se encontraba marginada, de ahí que pese a que su actuación es reprochable, debe tomarse en cuenta también estos aspectos, siendo además el imputado una persona que durante su vida se ha comportado conforme a la ley ya que es de limpios penales(sic), todo lo cual permite establecer que pese a la gravedad del daño causado ya que se trata de dieciséis personas que murieron a consecuencia del error de cálculo en la calibración de la Unidad de Cobalto Alcyon II, por la sobreexposición que sufrieron, lo cierto, es que no es un resultado buscado por el imputado sino que surge a consecuencia de su actuar imprudente y falto de cuidado, lo cual debe ser también valorado, porque por grave que sea el descuido o imprudencia en que incurrió el imputado, no puede ser equiparado a aquel que tiene la intención de quitarle la vida a otros y cuyo actuar va directamente





encaminado a ese resultado, aunque el resultado venga a ser lastimosamente el mismo. Todas estas valoraciones llevan al Tribunal a estimar que la pena a imponer al imputado de seis años de prisión, es razonable y proporcional a la conducta realizada por éste...". No se verifica en la resolución sujeta a análisis, la ausencia de fundamento acusado, la imposición del quantum de la pena está suficientemente acreditada, de forma tal que lo que existe es una divergencia entre lo pedido por el fiscal y lo finalmente impuesto como pena al encausado, siendo que ello no constituye vicio in procedendo alguno. A mayor abundamiento, la circunstancia de que en el presente caso el Tribunal se separara de la pena de dieciséis (16) años de prisión gestionada por el representante del Ministerio Público al emitir sus conclusiones (cfr. folio 700, tomo XVI), no implica que la sanción impuesta se torne desproporcionada. En razón de lo expuesto, se declara sin lugar este acápite del recurso.

XII.- Reclamo interpuesto por los Licenciados Lilliana García Vargas y Carlos Breedy Jiménez, en su condición de defensores públicos del encartado Juan Francisco Cabezas Solera (folios 751 a 763, tomo XIX). En su primer alegato, reclaman incongruencia entre lo acusado y lo dispuesto en sentencia, con preterición de los numerales 326, 365 y 369 inciso h) del Código Procesal Penal. Aducen que: "... La circunstancia esencial en que se fundamento la acusación y que se discutió en el juicio, fue la falta de preparación académica del acusado como radiofísico, por no contar con un título de físico y que debido a esta falta de preparación confundió los tiempos utilizados para calibrar la máquina Alción II...", (folio 752) y sin embargo, que el Tribunal tomó en cuenta para tipificar el ilícito, la anarquía en las anotaciones del libro borrador utilizado por el acusado para hacer sus cálculos, de lo que se infiere que él trabajaba de manera desordenada y sin utilizar un criterio definido, así como las intercomparaciones postales de años anteriores, denominado: "Intercambio interpostal de cristales de litio", sistema que permite advertir si las mediciones de rendimiento de un equipo de radiaciones de cobalto son correctas, aspecto considerado para señalar la culpa de Cabezas Solera en cuanto a la falta al deber de cuidado en su cargo, pero se trata de un hecho no considerado en la acusación. Por otra parte, se toma en cuenta que el justiciable salió a vacaciones luego de calibrar la máquina de radiaciones, para señalar su despreocupación y desinterés, lo que no resulta congruente con no encontrarse capacitado para realizar una función. Además, se pondera que el justiciable no se asesoraba con otros técnicos que trabajaran en el mismo campo, al no intercambiar información, ni comparar los resultados que obtenía en sus calibraciones y cálculos del rendimiento de la fuente y la manera rápida y precipitada en que ajustó la máquina, hecho que no estaba considerado en la acusación y que en el juicio más bien se estableció, que era el Jefe de servicio quien debió prever el cotejo de la calibración verificada por el acusado, antes de iniciar los tratamientos. Finalmente, que el Tribunal consideró la circunstancia de que el acriminado no solicitara detener los tratamientos, si la unidad



presentaba desperfectos, al estimarse en sentencia que no se encontraba en óptimas condiciones de funcionamiento, aspecto no considerado en la acusación. El reclamo no puede atenderse, por cuanto la supuesta incongruencia de falta de correlación, no existe: El hecho de que se tenga por acreditado el contenido del informe suscrito por la Doctora María Esperanza Castellanos en donde se señala la realización de la intercomparación postal de cristales de litio y sus resultados, siendo que estos últimos reflejaban el problema de la calibración de las máquinas de radiaciones ionizantes en el Hospital San Juan de Dios y que se pusieron en conocimiento del imputado, así como de otros personeros del citado centro hospitalario, no son sorprendivos. Mas bien se trata de aspectos indicados por el propio justiciable al momento de rendir su declaración, de ahí que no se observa que con ellos se pretendiera sorprender a la defensa. Cabe agregar en todo caso, cómo apropiadamente el Tribunal derivó en forma fundada y suficiente de dicho informe - al que otorgó plena credibilidad - asociado a otros elementos probatorios, el conocimiento del encartado acerca de los defectos en la calibración que venía realizando, razón que incluso motivó la visita de la Doctora Castellanos al Hospital San Juan de Dios. No existe carencia de correlación, por cuanto - en esencia - no hubo alteración alguna de los hechos básicos. En ese sentido, el núcleo fáctico central de la acusación y sus circunstancias relevantes, se encuentran plenamente identificados, todo lo cual se respetó en el fallo. En todo caso: "... Es reconocida, entonces, la posibilidad de que los hechos fijados por el Tribunal en su sentencia no han de ser idénticos a los que se describen en el requerimiento fiscal, pues el debate no hace sino reiterar, en presencia de todas las partes, los elementos de prueba que hayan sido recibidos o evacuar los nuevos que sea preciso introducir, de tal modo que el órgano jurisdiccional y los restantes sujetos procesales que intervienen activamente, puedan gozar de acceso inmediato y directo a la prueba y a los datos que de ella deriven; sometiéndola al contradictorio y a la discusión y, así, las diferencias que se obtengan, en relación con los hechos establecidos en aquel requerimiento, serán válidamente incorporables en el fallo, si la defensa tuvo la posibilidad de examinar los elementos probatorios, participando en su recepción y siempre que las modificaciones no sean de tal entidad que afecten, de modo esencial, los aspectos penalmente relevantes de la conducta sometida al juicio... [...]

...Para establecer cuándo nos hallamos ante un hecho distinto, Manzini sostiene que no pueden especificarse reglas apriorísticas, sino que debe tenerse presente "... sobre todo el principio que inspira la intimación de la acusación, que es el de asegurar al imputado la posibilidad de defenderse con la plenitud de sus facultades respecto de todo elemento relevante de la imputación, en forma que se excluya cualquier sorpresa." (Citado por VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, Derecho Procesal Penal, Lerner, Córdoba, 3º edición, 1982, T. II, p. 239). Sin embargo, el propio VÉLEZ señala que: "... La sentencia condenatoria debe ser idéntica a la acusación en cuanto a los elementos eficientes para poner de manifiesto la culpabilidad del imputado, es decir, los que pueden influir jurídicamente para determinar el grado de responsabilidad criminal de



acusado; pero es admisible la diversidad entre ambos actos, siempre que ello no implique privar a aquél de su defensa. Esencial es todo elemento capaz de influir sobre la culpabilidad del acusado como partícipe de un hecho penado por la ley, siempre y cuando dicho elemento no haya sido puesto oportunamente en conocimiento del mismo, haciendo así posible su defensa; es una noción de derecho constitucional y no de derecho penal sustantivo." (Ibídem, p. 241). Agrega, asimismo, que: "... La correlación ha de ser ante todo objetiva o material. La acusación y la sentencia deben versar sobre un mismo acontecimiento histórico, sobre un mismo hecho, considerado en la totalidad de sus elementos constitutivos y en sus circunstancias agravantes específicas; deben coincidir en cuanto a la acción u omisión imputadas y al pretendido resultado ('evento')..." (Sala Tercera, fallo número 0132-98, de 9:00 horas del 20 de febrero de 1998). Finalmente, es necesario aclarar que los recurrentes parten de una premisa falsa que los conduce a una aseveración inexacta, pues consideran que lo acusado se sustenta exclusivamente en el establecimiento de la capacitación académica o no del justiciable al momento de realizar la calibración, como causa del resultado lesivo, cuando ese fue uno de los aspectos ponderados en la pesquisa, aunque no el único. Por lo consiguiente, no puede acogerse el reclamo y debe declarársele sin lugar.

XIII.- En segundo término, se alega falta de fundamento de lo resuelto por incongruente, al estimar que de acuerdo con los hechos tenidos por acreditados, la base fundamental de la responsabilidad de Cabezas Solera lo fue por haber cometido un error de cálculo, pero cuando se analizó la existencia del suceso y su participación, se fundamentó la razón de la culpa en una serie de acontecimientos que no se tuvo por probados por parte del Tribunal. Agregan: "... que los hechos que en que el tribunal fundamenta la culpa no fueron considerados por la acusación, y por supuesto que tampoco fueron objeto de defensa durante el contradictorio...". (cfr. folio 756). Los citados hechos son: desorden en las anotaciones del libro borrador que utilizaba el acusado para hacer sus cálculos desde 1972; las intercomparaciones postales de años anteriores, denominado "Intercambio Interpostal de cristales de Litio"; que Cabezas Solera tomara vacaciones luego de calibrar la máquina, lo que denotó despreocupación y desinterés de su parte, resultando también contradictorio con el hecho tenido por demostrado, de que las técnicas en radioterapia le hicieron ver los problemas con los pacientes y éste no hizo nada; la carencia de intercambio de asesoría con otros funcionarios hospitalarios o del Ministerio de Salud, al no permutar información, ni comparar los resultados que obtenía en sus calibraciones y cálculos del rendimiento de la fuente, así como no solicitar detener los tratamientos con la unidad, si ella no funcionaba bien. Finalmente, los recurrentes no se explican de qué manera todas estas circunstancias guardan relación con el error de cálculo matemático constituyente del hecho objetivo que fundamenta la culpa. En todo caso, concluyen que el único aspecto que podría relacionarse con la culpa, es la ausencia de comunicación al Ministerio de Salud acerca de los resultados de los ajustes de la máquina; sin embargo, ello es atribución del Jefe de servicio de



radioterapia. El alegato no resulta atendible: De lo reclamado por la parte, no se observa ningún elemento de juicio que permita determinar que se ha producido algún vicio. En tales condiciones, invocar que lo único relevante en este caso es el error de cálculo al momento de calibrar la unidad, como desencadenante del resultado lesivo, implica desconocer por completo los fundamentos de la sentencia. En efecto, conforme se tuvo por acreditado, dicho error se dio como consecuencia de una serie de comportamientos de manifiesta negligencia y descuido por parte de Cabezas Solera en el cumplimiento de una labor tan delicada, como la que él sabía que desempeñaba en el Hospital San Juan de Dios. En efecto, el justiciable era la persona encargada de calibrar las máquinas de radiaciones ionizantes del citado centro hospitalario, labor que efectuaba en forma desordenada, pese a conocer la trascendencia que en cuanto a la salud de los pacientes, ejercería la apropiada calibración o no de la fuente radioactiva, así como sabiendo que ya se habían presentado errores en las graduaciones previas. De ahí que pudiendo hacerlo, omitió utilizar todos los recursos técnicos con que contaba para ejecutar su función, e incluso confió tanto en su pericia, que asumió inicialmente que la calibración de la máquina era la idónea y que por ello no existía ningún problema con la radiación que se suministraba a los pacientes, no obstante los problemas que en cuanto a su condición física le fueron informados por las técnicas del servicio, con lo que se prolongó el tiempo de exposición de más pacientes; de igual manera, omitió la búsqueda de información y aplicación, que le hubiera permitido realizar la labor en forma adecuada, lo que se une a lo expuesto de que se observa que pese a la trascendencia de la calibración realizada - por tratarse de una fuente nueva y por ello con mayor potencia - optó por irse de vacaciones en forma inmediata una vez hecha la calibración, sin corroborar la buena marcha del servicio, aspectos que eran todos de su competencia. Cabe destacar, cómo los impugnantes no demostraron ningún defecto en la motivación del fallo y se basaron en su interpretación de que teniéndose por acreditado el error en el cálculo, se tornaba intrascendente buscar las circunstancias que lo motivaron, lo cual resulta ser incorrecto. Finalmente y a mayor abundamiento, en cuanto a la carencia de contacto con el Ministerio de Salud, contrario a lo externado en el reclamo, resulta evidente que la comunicación sí se daba con el acusado, quien incluso una vez verificado el error compareció personalmente - no el Jefe del servicio de radioterapia - e informó respecto al evento de sobre-irradiación - aunque suministró datos inexactos - y ello es lo que motivó la intervención inicial de las autoridades del Ministerio. Respecto a la circunstancia de que el justiciable saliera de vacaciones y que las técnicas del servicio le informaran los síntomas presentados por los pacientes, los defensores pretendieron inducir a error en esta instancia, por cuanto como se derivó de la prueba, el período de vacaciones de Cabezas Solera concluyó antes de que se suspendieran en definitiva los tratamientos a los pacientes, de modo y manera que habiéndose incorporado nuevamente a sus labores, se le brindó la información y aseguró que todo funcionaba apropiadamente. En el mismo sentido, se trata de un aspecto que en todo caso fue referido por



el encartado, quien señaló: "... Al regreso de mis vacaciones se me comenta por parte de las técnicas del servicio, la fecha consta en la certificación, se me hace el comentario e que los pacientes están presentando reacciones indeseables por el tratamiento de radiación que se están presentando reacciones muy tempranas...". (cfr. folio 97, tomo XVII). Las actuaciones claramente negligentes e imprudentes realizadas por el encartado, según se plantea en el fallo de mérito, constituyen las circunstancias en que se dio el error de cálculo en la calibración, a través del cual Cabezas Solera perjudicó a las víctimas. Desde este punto de vista, no existe incongruencia o contradicción alguna en las motivaciones de los Juzgadores. Con fundamento en la prueba, los Jueces de juicio realizaron una labor de derivación lógica. El alegato es una exposición subjetiva de los recurrentes, sin que se observe en la valoración del material probatorio realizada por el a quo, ningún vicio que vulnere la sana crítica, pues contrario a lo indicado por quienes impugnan, se desprende que el a quo analizó debidamente la prueba sometida al contradictorio, lo que le permitió establecer la responsabilidad del acusado en los hechos investigados, sin que se pongan de relieve las incongruencias o apreciaciones erróneas, citadas por quien recurre. En consecuencia, procede entonces declarar sin lugar el reclamo.

XIV.- Bajo el título violación al derecho de defensa y al debido proceso, se reprocha como tercer reclamo la carencia de aplicación de los numerales 7, 30 inciso J), 42 inciso c) y 340 del Código Procesal Penal y 39 de la Constitución Política. Al respecto se alega, que desde la audiencia preliminar se presentaron las excepciones de prescripción de las lesiones culposas y la transacción sobre las pretensiones civiles, gestiones que fueron rechazadas. Posteriormente, al iniciarse el juicio: "... nuevamente la defensa interpone ambos alegatos y además hacemos ver que deben resolverse como excepciones de previo y especial pronunciamiento, ya que por su trascendencia podrían implicar la posibilidad de una solución alternativa del conflicto, sea esta la conciliación o la reparación integral del daño...". (cfr. folio 758, tomo XIX). Aducen los impugnantes, que de haberse procedido de esa manera, sólo hubieran quedado subsistentes las causas por homicidio culposo y en todo caso, agregan: "... que si las víctimas o sus familiares hubieran tenido claro que ya no podían hacer más reclamo económico, entonces habría que ver si pretendían algo contra nuestro representado en la parte penal, esta opción no se nos permitió ni a la defensa ni a las propias víctimas, todo porque el Tribunal no resuelve cuando correspondía hacerlo... Debe tomarse en cuenta que realmente no existió razón para diferir hasta sentencia los puntos planteados, esto porque si bien es cierto la fiscalía al abrirse el debate de nuevo pretendió variar la calificación legal de los hechos, el Tribunal acertadamente le resolvió que la base de discusión del juicio iba a ser delitos culposos, por lo que probatoriamente había posibilidad de decidir tanto la excepción de prescripción como de transacción civil...". (folio 758). Finalmente, aseguran que en los tres casos que no estaban prescritos y en los que no se dio ningún arreglo económico, tampoco se les permitió negociar una



salida alterna al conflicto. El reproche no resulta atendible: Conforme se infiere del contenido del reproche - ciertamente - en ningún momento los defensores solicitaron aplicar en la especie alguna medida alternativa para solucionar el conflicto, de ahí que sus argumentos partan de la forma en que consideran hubieran planteado la estrategia de defensa, en el caso hipotético de que se hubiera resuelto favorablemente a sus intereses y al inicio de la audiencia oral las excepciones interpuestas. En todo caso, omiten considerar que conforme lo exponen, la gestión y el interés son unilaterales o sea, sólo de los defensores, de ahí que la solicitud de conciliación o de reparación integral del daño resultase irregular, puesto que el ordenamiento jurídico vigente no lo contempla como una decisión unilateral, sino que requiere el beneplácito del ofendido. En efecto, la aplicación de las medidas alternativas, no constituye un derecho fundamental del acusado, por lo que su sólo interés de pretender acceder a alguna de ellas, no implica que le sean aplicables, de ahí que la petición esgrimida en esta sede, resulta improcedente. Por otra parte, en sustento del reparo los defensores asumen como propio el interés de las víctimas, que estiman se sustentaría en criterios evidentemente subjetivos y especulativos coincidentes con el del justiciable; sin embargo, durante la realización del juicio, las víctimas no manifestaron interés de conciliar en los términos expuestos en el reclamo, ni aceptaron que hubiera operado la reparación integral del daño. Efectivamente, la circunstancia de que la parte no solicitara en el momento procesal oportuno la posibilidad de aplicar una medida alterna para solucionar el conflicto, respondió a la estrategia de defensa empleada y no puede bajo ninguna consideración, estimar que con ello se le afectó, máxime cuando el a quo no se pronunció al respecto, al no haber circunstancia alguna que considerar. Por lo tanto, el interés de los recurrentes es, prevaleciéndose de la aceptación por parte del Tribunal en sentencia de las excepciones planteadas y sus efectos -aspecto al cual esta Sala se referirá al analizar los alegatos interpuestos al respecto - retrotraer en su beneficio y en forma abiertamente irregular dicha situación y sobre esa base, sustentar la existencia del vicio. En todo caso, lo dispuesto en cuanto a la prescripción de las lesiones culposas y la excepción de transacción, no fue un factor que impidiera a las partes acceder a una medida alternativa y si no lo hicieron los recurrentes, fue porque no quisieron o consideraron adecuado dejar de hacerlo, ya que acorde con el argumento esgrimido, su interés era estar en una situación que estimaron más favorable a sus intereses para negociar con las víctimas. En ese sentido, desde el inicio del proceso el imputado y sus defensores tuvieron todas las oportunidades para proponer cualquier solución alterna al conflicto, pero optaron por no hacerlo, de ahí que no se les afectara el ejercicio de sus derechos, al no coartarse la posibilidad de formular petición alguna en esa dirección. En todo caso, como ya lo ha señalado la Sala Constitucional: "... El proceso penal no busca en forma exclusiva, ni siquiera principal, la solución más favorable al imputado, sino el respeto de sus derechos fundamentales y la averiguación de la verdad de los hechos...". (Fallo número 09804-99, de



15:00 horas del 14 de diciembre de 1999). Acorde con lo expuesto, no estando en presencia del vicio reclamado, se declara sin lugar el reparo.

XV.- En el cuarto alegato, reclaman carencia de fundamento de la pena, por cuanto si bien en el fallo aparecen las razones que tuvo el Tribunal para imponer seis años de prisión al encartado Cabezas Solera, no expone por qué no pudo ser una pena mínima, de acuerdo con los parámetros del tipo penal. Alegan, que los aspectos señalados en la decisión del a quo no permiten apreciar por qué la imprudencia o el descuido fueron graves y en todo caso, la circunstancia de que se tratara de varias vidas humanas, no es el único parámetro que debió considerarse y más bien, consideran los impugnantes que se omitió analizar que por el tipo de caso de que se trata, es lógico que hubiera tantas personas afectadas, así como no se ponderó la responsabilidad de los médicos tratantes, pues para que se diera el resultado muerte, debe acumularse radiación en el organismo que no se produce con una sola sesión de radioterapia y del informe de la Comisión de Energía Atómica se desprende, que los pacientes no fueron atendidos oportunamente. Agregan, que hubo: "... casos que resultaron con sobreseimiento definitivo, por la falta de efectos por la radiación y en estos casos fue precisamente porque no recibieron todas las sesiones de radioterapia que se tenían programadas, de modo que es válido afirmar que, si los médicos hubieran estado atentos a cumplir con su deber los pacientes no hubieran recibido todo el tratamiento, y los efectos hubieran sido menores. Nada de eso fue considerado por el Tribunal al momento de fijar la pena...". (cfr. folio 761, tomo XIX). Finalmente, dicen que no se ponderó el estado del equipo de radioterapia con que debía trabajar el imputado, sin que se explique cuáles eran las condiciones en que trabajaba y por qué se dice que la radioterapia estaba marginada. El reclamo no es atendible: Distinto a lo acusado por los recurrentes, la Sala considera que el Tribunal de mérito motivó debidamente la imposición de la pena, señalando con claridad por qué impuso seis años de prisión, sin que los extremos apuntados por la defensa - en cuanto pretende justificar el número de pacientes sobreirradiados y aludir a otros posibles responsables - resulten capaces de justificar una disminución en el quantum impuesto. Contrario a lo argüido por la defensa, se arribó a la conclusión de que la condición del equipo de radioterapia no influyó en el resultado dañoso, pues se acreditó que el acusado Cabezas Solera contaba con los instrumentos necesarios para calibrar adecuadamente la unidad de radiaciones ionizantes Alcyon II. Así las cosas, estimando esta Sala que la pena impuesta guarda la proporción debida con el juicio de reproche formulado, se declara sin lugar el presente motivo de casación.

XVI.- Recurso interpuesto por William Eduardo Rodríguez Alvarado, en su condición de representante de la demandada civil Caja Costarricense de Seguro Social: En su primer alegato respecto a la concesión de la acción civil resarcitoria en el caso de Cecilia Loría Corella (cfr. folio 801, tomo XIX), reprocha: carencia, insuficiencia y contradictorio fundamento del fallo; violación a reglas de sana crítica;



falta de correlación entre acusación y sentencia; violación al debido proceso y garantías de defensa. Estima, que el daño sufrido fue específicamente de la víctima, por lo que correspondía abrir el proceso sucesorio y al no haberse demostrado ese aspecto, existe falta de legitimación activa. Agrega, que se condenó a pagar catorce millones (14.000.000.00) de colones por concepto de daño moral indemnizando al esposo y a sus seis (6) hijos, cuando la acción civil la interpuso una sola hija. Finalmente, considera que se debió declarar inadmisibles la acción civil incoada, por cuanto se solicitó la condena solidaria de la demandada civil y la misma debe ser subsidiaria. En el segundo extremo, en relación con el caso de Karol Vargas Sandí, reclama que se condenara por el sufrimiento de la víctima, pues afirma que se debió abrir el proceso sucesorio para que el albacea representara los intereses familiares. Considera también incorrecta la condena en concepto de renta alimentaria a favor del menor M.G.V. Además, estima improcedente y grave que el Tribunal aceptara el informe viciado de nulidad rendido por el perito actuario-matemático, por lo que la condena le resulta inaceptable. Reitera, que se debió rechazar la acción civil pues se solicitó la condena solidaria y es subsidiaria y concluye que el razonamiento de los jueces se separa de la sana crítica. En el tercer alegato referido al caso en perjuicio de Carlos Mora Fallas, aduce que el Juzgador omitió indicar junto a cada rubro otorgado, los elementos probatorios que lo sustentan. Agrega, que el daño moral lo sufrió la víctima y por ello resultaba imprescindible abrir el proceso sucesorio para ejercer los derechos correspondientes. Insiste, que al solicitarse la condena solidaria y ser más bien subsidiaria, la acción debió declararse inadmisibles. Considera que el Ministerio Público se excedió en sus competencias al actuar en "funciones de la víctima", asumiendo la representación de los actores civiles sin ningún poder especial judicial al respecto, de ahí que se debiera declarar sin lugar la acción civil por falta de derecho y falta de legitimación activa y pasiva, pues quien podía presentar la acción, era la Oficina de la víctima. Indica, que no se consignaron los razonamientos en torno a cada uno de los elementos fácticos del pronunciamiento, que se debió haber fijado con certeza el delito y la culpabilidad de su autor y que las sumas que se pretendían cobrar en concepto de daño moral sean verdaderas. Los reclamos resultan improcedentes: Aunque el recurrente enumera una serie de vicios, omite indicar de modo concreto, cuáles son los razonamientos contenidos en el fallo en los que se detectan los defectos, limitándose a señalar de modo genérico la presunta violación, con lo que evidentemente se ha optado por recurrir por la sola razón de mantener el litigio. En efecto, quien impugna se limita a enunciar la existencia de una serie de yerros de índole formal, sin explicar siquiera en forma sucinta y mucho menos concreta, en qué consiste el vicio in procedendo cometido por el Tribunal en el fallo, de ahí que los alegatos carezcan de sustento y ello imposibilita practicar cualquier examen en esta sede de casación. No obstante lo expuesto, conviene realizar algunas precisiones en cuanto a lo resuelto: Se reclama que el daño sufrido fue específicamente de la víctima Cecilia Loría Corella y en ese entendido, se interpreta la





necesidad de abrir un proceso sucesorio; además, se indica que la acción la interpuso una sola de sus hijas, pretendiendo desconocer el recurrente que la acción civil la interpuso el esposo de la ofendida y sus seis hijos solicitaron la indemnización correspondiente, ante la pérdida de su esposa y madre respectivamente, como consecuencia del ilícito. Por otra parte, observándose que en relación con las tres acciones civiles acogidas, se insiste en la necesidad de abrir el proceso sucesorio; sin embargo, basta señalar que en ninguno de esos asuntos se fijó la indemnización sobre la base de su condición de herederos, sino por el cobro de daños y perjuicios propios, que les ocasionara directamente el hecho delictivo y que no redujeron a los límites de su eventual posible cuota hereditaria, ni a su posible derecho a heredar (cfr. legajo número 1, folios 1 a 16), razón por la que al haberse otorgado exclusivamente en sentencia lo correspondiente al daño moral a su favor, resultaba intrascendente acreditar que se había abierto el proceso sucesorio para acreditar la condición de heredero. Como ya lo señalara esta Sala en otras oportunidades, sí procede cobrar el daño moral por la muerte de un pariente cercano, como consecuencia de un hecho delictivo, por ser un evento que repercute directamente en los damnificados, así como también por ser un aspecto incluido entre los que debe resarcir el autor del ilícito, acorde con lo señalado en los numerales 122 del Código Penal de 1941 y 103 del Código Penal de 1970 (cfr. Sala Tercera, N° 399-F-91, de 15:20 horas del 31 de julio de 1991). Por otra parte, conforme lo dispuesto en el artículo 201 de la Ley General de la Administración Pública -aplicable en la especie - la responsabilidad del Estado es de carácter solidaria, como lo gestionaron las partes y se señaló en el fallo, de ahí la evidente impertinencia del reclamo en cuanto el recurrente aduce que la responsabilidad era subsidiaria y sin ningún fundamento, pretende que se rechace las demandas interpuestas. En todo caso, basta señalar que cualquier imprecisión de la parte al respecto, no implica el repudio de la gestión, pues se trata de un aspecto de índole sustantivo que deben determinar en definitiva los Juzgadores, acorde con los hechos tenidos por acreditados en la causa. En cuanto aduce el impugnante que la condena es inaceptable por haberse admitido el informe pericial viciado de nulidad, tampoco lleva razón el reparo. En efecto, durante el desarrollo de la audiencia oral al recibir el testimonio del perito actuario-matemático, éste reconoció haber incurrido en imprecisiones en datos utilizados para elaborar los cálculos, lo que tornaría indeterminado el peritaje, aunque ello no implique su nulidad y proceda suprimirlo de manera íntegra del proceso, sino más bien que sus conclusiones debieron ser ponderadas por el Tribunal acorde con las reglas de la sana crítica. En todo caso, basta señalar que para fijar el daño moral, no se tomaron en cuenta los montos señalados en la pericia por el Licenciado Luis Alberto Rodríguez Astúa (cfr. folio 740, tomo XVIII). En realidad, los Juzgadores señalaron en el fallo de manera expresa las razones ponderadas para acoger el daño moral en las tres condenas de índole civil, tomando en cuenta la relación familiar de los demandantes - esposos, padres e hijos - con las víctimas (cfr. folios 740 a 743, tomo XVIII). Es más, resta indicar que en todo caso, el peritaje



se constituye en un medio auxiliar, pero no determinante para fijar el resarcimiento. Finalmente, respecto a la participación del Ministerio Público en representación de los actores civiles, corresponde recordar que en lo tocante a la participación del actor civil en sede penal, el artículo 111 del Código Procesal Penal, dispone: "... Constitución de parte. Para ejercer la acción resarcitoria, su titular deberá constituirse en actor civil... Quienes no tengan capacidad para actuar en juicio deberán ser representados o asistidos del modo prescrito por la ley civil... El actor civil deberá actuar con el patrocinio de un abogado y podrá hacerse representar por un mandatario con poder especial...". Dicha norma debe interpretarse en forma conjunta con lo dispuesto por el artículo 39 del Código ibídem, que establece: "... Delegación. La acción civil deberá ser ejercida por un abogado de una oficina especializada en la defensa civil de las víctimas, adscrita al Ministerio Público, cuando: a) El titular de la acción carezca de recursos y le delegue su ejercicio... b) El titular de la acción sea incapaz de hacer valer sus derechos y no tenga quien lo represente, sin perjuicio de la intervención del Patronato Nacional de la Infancia...". Conforme lo expuesto, se trata de una situación extraordinaria, en la que por disposición legal el Ministerio Público asume una doble actividad, ya no sólo en su tradicional ejercicio de la acción penal pública, sino también correlativamente se le faculta para ejercer la acción civil representando a las víctimas. Al respecto, la Ley Orgánica de ese Ministerio dispone: "... Artículo 33. Funciones. La Oficina de Defensa Civil de las Víctimas estará adscrita al Ministerio Público y a cargo de un abogado con categoría de fiscal adjunto. Además de ejercer la acción civil resarcitoria, este abogado, velará en general por el respeto de los derechos de las víctimas, derivados de delitos de acción pública, para lo que podrá ejercer las actuaciones y gestiones que resulten necesarias, inclusive fuera del proceso penal..." y luego: "... Artículo 34. Asistencia legal. El Ministerio Público proveerá a la víctima que le delegue el ejercicio de la acción civil resarcitoria, un profesional en derecho. Esta función puede ser asumida directamente por un abogado de la oficina de Defensa Civil de las Víctimas, o por cualquiera de los representantes del Ministerio Público en el territorio nacional, según la distribución de trabajo que apruebe el Fiscal General...", de ahí que por disposición de la Ley un órgano del Poder Judicial - en este caso el Ministerio Público - pueda ejercer la representación civil de la víctima, sin que para cumplir esa función resulte necesario que se deba aportar un poder especial, como ahora se alega. En razón de lo expuesto, se declaran sin lugar los alegatos.

XVII.- En el cuarto reclamo, refiere que al haberse declarado desistidas las acciones civiles resarcitorias, se debió condenar al pago tanto de las costas procesales, como personales. Y como quinto reproche (cfr. folios 810 a 816, tomo XIX) respecto a la excepción de transacción, señala quien recurre, que al haber recibido los actores civiles dinero por parte de su representada, no estaban legitimados para demandarla, de ahí que actuaran de mala fe y se les debió condenar a pagar las costas



personales y procesales. Los reclamos no son atendibles: Las alegaciones responden a la apreciación subjetiva del recurrente, quien pretende sustituir la ponderación de los juzgadores en cuanto consideraron que los actores civiles litigaron de buena fe en resguardo de sus derechos. En todo caso, obvia el impugnante que la Caja Costarricense de Seguro Social a través de sus personeros, aceptó su responsabilidad en el resultado lesivo sufrido por los ofendidos en la presente sumaria, de ahí que evidentemente ellos estuvieran plenamente legitimados para accionar en resguardo de sus intereses legítimos, máxime al existir discrepancias en cuanto a las sumas fijadas por la Caja Costarricense de Seguro Social, en concepto de daños material y moral, respectivamente. En razón de lo expuesto, se declaran sin lugar los reparos.

XVIII.- En el sexto extremo de la impugnación, que denomina: "octavo motivo"(cfr. folio 816, tomo XIX), se reprocha que por ser la Caja Costarricense de Seguro Social una institución pública, se debió haber dado audiencia a la Contraloría General de la República, de ahí que al no haberse procedido de esa manera, todo lo actuado devenga nulo. El reclamo no resulta pertinente: Con respecto a la participación de la Contraloría General de la República como ente fiscalizador de los fondos públicos, por haber sido demandada la Caja Costarricense de Seguro Social, ciertamente esta Sala ha señalado ya que: "... alega el recurrente que no se convocó a la Contraloría General de la República, según ordenan los artículos 3, 35 y 36 y el transitorio único de su Ley Orgánica, en virtud de tratarse de un proceso donde se involucra la Hacienda Pública o fondos privados sujetos a control y fiscalización del ente contralor. Con ello, se inobservó lo dispuesto en los artículos 39 y 41 de la Constitución Política, 12, 175, 176 del Código Procesal Penal. El reclamo no procede. Los artículos 3 párrafos 2º y 3º, 35 y 36 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República establecen la facultad de esa institución para intervenir como coadyuvante o "amicus curie" en "... los juicios en que se encuentre involucrada la Hacienda Pública o los fondos privados sujetos a su control y fiscalización... Las autoridades judiciales que conozcan de esos procesos darán traslado de ellos a la Contraloría... para que, dentro del plazo conferido al efecto, puedan apersonarse en el juicio correspondiente." (art. 35). Las propias normas citadas disponen que será la entidad la que decida, de acuerdo con su exclusivo criterio, si asume o no la coadyuvancia. De lo dicho se infiere que no nos hallamos ante un litisconsorcio necesario, sino facultativo, que persigue asegurar una defensa eficaz del patrimonio público del Estado y sus instituciones, así como de los fondos privados sujetos a control, en aquellos procesos en que puedan resultar afectados. La Sala Primera de la Corte, en sentencia N° 89 de 14,50 hrs. de 19 de junio de 1991, señaló: "Se caracteriza la participación coadyuvante por ser aquella en que un sujeto (tercero) ayuda (coadyuva) con una de las partes principales del proceso, si bien impulsado por un interés propio, no persigue dentro de ese litigio pretensión alguna, sino que aúna sus esfuerzos con una de las partes para la consecución de la suya, la que en cierta forma pudiera producirle algún efecto que le



interese. Tercero coadyuvante es el tercero que interviene en el proceso pendiente entre otros, no alegando un derecho independiente frente a las partes primitivas, sino con el fin de coadyuvar (en primera instancia o recurso) a la victoria de una de ellas, por tener un interés jurídico en que tal resultado se obtenga (...) el tercero coadyuvante no es parte en sentido procesal, ni tampoco ocupa la posición de litisconsorte (puesto que no se encuentran en el mismo plano sus intereses y pretensiones). La pretensión principal de su derecho no corresponde a un derecho propio, no pudiéndosele calificar tampoco como representante de la parte a la cual se adhiere, ya que interviene en nombre propio, con interés propio, y solo que por cuenta ajena...". En esta tesitura y, conforme lo consideró el a quo (folio 1059 vuelto), si algún vicio se produjo al no darse traslado de la acción civil a la Contraloría General de la República, este resultó convalidado, no solo por ser ello jurídicamente posible, en virtud de tratarse de una coadyuvancia facultativa (y no un litisconsorcio necesario), sino porque la Caja Costarricense de Seguro Social, ente autónomo del Estado, con personalidad jurídica propia, se apersonó al proceso, estuvo presente en todas sus fases y gozó, entonces, de todos los poderes y facultades procesales que le asegura el ordenamiento jurídico, sin que solicitara, en su oportunidad, la coadyuvancia que ahora señala. La pretensión de las normas que se estiman inobservadas es la de garantizar la efectiva defensa del patrimonio público y, desde esta perspectiva, mal puede quien recurre afirmar que a la Caja Costarricense de Seguro Social se le colocó en estado de indefensión por no haberse convocado a la Contraloría, cuando esta última ni siquiera está obligada a intervenir. El recurrente ha acudido, incluso, ante esta sede en procura de obtener la tutela de los intereses de su representada, de donde se obtiene que ningún agravio se ha infligido a aquella institución ni al Estado o a la defensa de la Hacienda Pública en general, y que el defecto, aun cuando pudiese calificarse de absoluto -criterio que, como se indicó supra, no es el que sostiene esta Sala-, tampoco podría conllevar el decreto de una nulidad sin que obedeciese a la nulidad misma, lo cual es inadmisibles en cualquier tipo de proceso, incluido el penal. En mérito de lo anterior, se desestima el reclamo. Sin embargo, se le hace ver al a quo que, en lo sucesivo, deberá dar traslado a la Contraloría en aquellos procesos que así lo requieran, con arreglo a las disposiciones de la Ley Orgánica de esa entidad...". (cfr. Sala Tercera, fallo número 2000-00127, de 9:40 horas del 4 de febrero de 2000), (la letra negrita y el subrayado se suplen). De la lectura integral de lo resuelto se concluye, que esta Sala en ningún momento ha señalado que la participación de la Contraloría General de la República en el proceso, resulte ser indispensable. En efecto, aludiendo de manera directa a aquellos asuntos en que la Caja Costarricense de Seguro Social sea parte, se ha señalado la necesidad de que esta entidad autónoma del Estado contara con la apropiada representación legal en todos los estadios procesales. Lo expuesto obedece, a que la intervención del ente contralor es de carácter facultativo, de manera que si bien lo deseable es que las autoridades judiciales le den traslado de aquellos procesos en que se involucre a la



Hacienda Pública o los fondos privados sujetos a su control y fiscalización, para que decida si participa o no en condición de coadyuvante, la circunstancia de que como en este caso no se haya hecho, no implica nulidad de lo resuelto, máxime cuando la Caja Costarricense de Seguro Social en ningún momento gestionó la participación de la Contraloría General de la República - que sin embargo ahora sí estima necesaria - con lo cual más bien pretende aprovechar su propia falta de diligencia y obtener de esta manera una nulidad por la nulidad misma, lo que no es admisible en esta instancia. En razón de lo expuesto, se declara sin lugar el reparo.

XIX.- Motivo por el fondo : En el primer extremo, alega que no se tuvo por acreditada conducta injusta, ni responsabilidad de la Caja Costarricense de Seguro Social. Extraña el nexo de causalidad agregando, que: "... entre el supuesto daño y la Caja Costarricense de Seguro Social. Con la ausencia del vínculo necesario entre la conducta dependiente y el daño sufrido, es un hecho que en el fallo no se establece si se cometió el supuesto daño y de ser quien lo cometió, por cuanto en el caso concreto el Ministerio de Salud era el responsable de supervisar y dar los permisos de funcionamiento y no fue acusado en esta causa penal de tal naturaleza... [...] de la sentencias(sic) no se desprenden expresamente los principales elementos necesarios para que surja el derecho subjetivo a la reparación, a saber. A) la existencia de un delito (culposo o doloso) como fuente de responsabilidad civil. B) que entre el delito de daño medie un nexo de causalidad, idóneo para afirmar que el segundo ha sido ocasionado por el primero...". (cfr. folio 819, tomo XIX). En el fallo no se acreditó el nexo de causalidad entre el supuesto daño y el demandado. Incluso, de tenerlo por demostrado, quién lo cometió. Como segundo extremo, reclama aplicación indebida de los numerales 106 del Código Penal, 123 del Código Penal de 1941 y 1045 del Código Civil, al no haber señalado el Tribunal el nexo de causalidad: "... fundamentalmente porque no informa la sentencia, en cuanto al por qué los hechos ocurrido(sic) fueron constitutivos de un ilícito, única forma viable para reconocer el daño moral en esta sede...". (cfr. folio 820, tomo XIX). Los alegatos resultan improcedentes: La premisa fundamental al esgrimirse un reproche por errores in iudicando, consiste en mantener un respeto absoluto a los hechos tenidos como acreditados. Si el impugnante disiente de dicho cuadro fáctico - de forma total o parcial - cuenta con la opción de cuestionar el iter lógico de los jueces o bien ponderar la carencia de fundamento de la sentencia, aspectos eminentemente formales que deben denunciarse como tales. En el caso de la impugnación que nos ocupa, el recurrente pretende desconocer el contenido del fallo, en cuanto se tuvo por acreditada la comisión de los delitos de homicidio culposo, lo que torna ineficaz la presentación de los alegatos y por ello, resulta pertinente rechazarlos a priori. No obstante lo expuesto, cabe señalar que en la especie, conforme a los hechos tenidos por demostrados por el a quo, se está en presencia de varios ilícitos de homicidio culposo, atribuibles a la conducta realizada por Juan Francisco Cabezas Solera, mientras cumplía funciones propias del cargo que



desempeñaba en la Caja Costarricense de Seguro Social, por lo que válidamente se atribuye al Estado la responsabilidad civil, vinculación que en todo caso ha sido conocida y aceptada sin cuestionamiento alguno por las partes, de ahí que la Administración responda por los daños ocasionados a terceros. A mayor abundamiento, visto el contenido integral del fallo, se aprecia la demostración en la especie de un ilícito culposo atribuible al justiciable, así como entre éste y el daño causado, el nexo de causalidad. Por lo expuesto, procede denegar el reclamo.

XX.- Recurso interpuesto por los licenciados Jorge Antonio Chavarría Ordóñez y Randall Junnell Calvo Mora, en condición de representante de los actores civiles y querellantes (cfr. folios 823 a 876). En su primer extremo, reclaman falta de fundamento de lo resuelto, por no haberse valorado prueba decisiva, así como al omitirse resolver las acciones civiles, en razón de la sentencia absolutoria dictada a favor del encartado Cabezas Solera y por la prescripción de las lesiones culposas. Además, se reprocha contradicción entre los considerandos e incongruencia de estos con la parte dispositiva. El motivo no es procedente: En primer lugar, corresponde precisar los alcances del reclamo. En efecto, los impugnantes aducen la existencia del vicio en varios aspectos de la impugnación, que individualizan en diferentes apartados. Así, bajo la letra b), se circunscriben - básicamente - a la carencia de valoración de prueba en los hechos perpetrados en perjuicio de Luis Rodrigo Hernández Vásquez (ver folios 840 a 843) y de Patrocinio Cordero Figueroa (cfr. folios 844 a 846). Por otra parte, en cuanto a la falta de fundamento por contradicción en lo resuelto, bajo la letra c), se refieren exclusivamente al caso en daño del citado Cordero Figueroa (folios 846 a 850). Ahora bien, analizando en forma integral lo resuelto, se observa que no llevan razón los citados reparos. En relación con el caso en perjuicio de Luis Rodrigo Hernández Vásquez, se alega que no se valoró su expediente clínico, que: "... contiene, a partir de octubre de 1996, registros médicos de cómo su salud fue desmejorando en forma paulatina evidenciando que su sistema inmunológico, que ya de hecho se encontraba afectado por el linfoma que lo aquejaba, sufría continuo deterioro por causa de la sobreirradiación recibida repercutiendo en el desmejoramiento de su salud. Este expediente es un elemento probatorio decisivo por cuanto en él se puede determinar la verdadera condición de salud del ofendido antes del evento de sobreirradiación y cómo, una vez acaecido este hecho, su salud comienza a deteriorarse hasta desencadenar en su muerte. Que no fue la enfermedad (el linfoma) quién lo llevo a la muerte, sino que la sobreirradiación constituyó un incidente que colaboró o coadyuvó al deterioro de su salud conllevando a su fallecimiento...". (cfr. folios 842 y 843, tomo XIX, sic). Conforme con lo expuesto, pretenden los recurrentes - sobre la base de su propia apreciación del material probatorio y de lo que infieren del contenido del expediente clínico - concluir lo que es de su interés, a saber, que la sobreirradiación sufrida por Hernández Vásquez fue un factor que contribuyó a su muerte; sin embargo, de sus propios argumentos se infiere únicamente, que en dicha causa lo que puede apreciarse son las lesiones físicas



generadas por la irradiación excesiva, así como por el cáncer que afectaba al perjudicado y no lo que resulta de interés, aspecto que en todo caso descartó en el debate en forma expresa la Doctora Mayela Isabel Valerio Hernández, médico integrante de la Sección de Patología Forense, del Departamento de Medicina Legal, del Organismo de Investigación Judicial. Cabe distinguir, que si bien conforme tuvo por acreditado el Tribunal, el evento de sobre-irradiación: "... conllevó que todos aquellos pacientes que a partir del veintiuno de Agosto del año mil novecientos noventa y seis fueron irradiados en la bomba de Cobalto 60 Alcyon II sufrieron daños en su salud, daños que en algunos de los casos provocaron la muerte...", (cfr. folio 844, tomo XIX), con lo cual - efectivamente - se logró determinar la afectación a la salud de todos los pacientes que resultaron con lesiones físicas de diversa naturaleza; no obstante, visto el contenido de la prueba cuyo análisis se extraña, a saber, las manifestaciones de los Doctores Fernando Medina Trejos, Patricia Mora Rodríguez, Sonia Patricia Uribe Medrano, el Master Hugo Marengo Zúñiga y el informe del Doctor John Cameron, no se aprecia lo que es de interés de quienes recurren, a saber, que en el caso del señor Hernández Vázquez, la sobre-irradiación en un treinta y dos por ciento (32%) contribuyera de manera directa o en forma secundaria a su deceso, máxime cuando la autopsia a la que el Tribunal dio plena credibilidad, reveló que la muerte ocurrió como consecuencia de su enfermedad (proliferación maligna de células sanguíneas), aspecto señalado en el debate por la Doctora Valerio Hernández y por el radioterapeuta Doctor Luis Eduardo García Quirós, a quien se remitió el caso en interconsulta (cfr. folios 720 y 721, tomo XIX). Por otra parte, en cuanto se refiere al caso del perjudicado Patrocinio Cordero Figueroa, tampoco se observa el defecto alegado. En efecto, aluden los recurrentes al contenido de la prueba pericial, básicamente a la deposición del Doctor Fernando Garzona Meseguer, prueba que consideran no valorada de manera correcta; sin embargo, lejos de señalar en qué consiste el error o vicio en el razonamiento del a quo, pretenden en esta instancia que se revalore el elenco probatorio y sobre esa base, acreditar que la afectación crónica degenerativa del corazón que ocasionó la muerte del ofendido, fue producto de la sobre-irradiación, lo cual resulta manifiestamente improcedente. En el presente asunto, quienes recurren efectúan una revaloración del material probatorio, sustituyendo de esa forma el análisis contenido en sentencia por su personal y subjetiva apreciación, lo cual es inaceptable en esta vía. En el mismo sentido, tampoco es atendible el reproche, en cuanto se indica en el aparte c), falta de fundamento por contradicción entre considerandos e incongruencia de éstos con la parte dispositiva de la sentencia. Si bien es cierto, se observa que incorrectamente el Tribunal en el considerando V de la resolución recurrida, a través del que se establecen la calificación legal y la pena imponible (cfr. folio 725, tomo XIX), consigna el nombre de Patrocinio Cordero Figueroa como uno de los perjudicados por el delito de homicidio culposo por el que se condenó al justiciable, contrario a lo afirmado por el recurrente, esa situación no torna nula la sentencia. Al respecto: "... se debe recordar que la tesis de la nulidad por la nulidad misma ha



sido superada por la jurisprudencia de esta Sala, acogiendo el criterio del agravio como medida de la nulidad, de manera que para acogerse la anulación de un acto debe haberse derivado del mismo un agravio o perjuicio concreto a la parte que lo reclama, como expresamente lo exige el numeral 424 del Código Procesal Penal. Así, reiterada jurisprudencia de esta Sala ha transformado la función de la nulidad, ahora regulada a través de la actividad procesal defectuosa (art. 175 y ss. C.P.P.), al establecer que "la nulidad procesal sólo se decreta cuando el vicio en que se incurre cause indefensión o no pueda ser subsanable" (Voto No. 124-F de las 8:30 horas del 25 de junio de 1986, puede verse también Voto No. 398 de las 16:35 horas del 29 de abril de 1997)...". (Sala Tercera, fallo número 00458-99, de 8:30 horas del 23 de abril de 1999). Ahora bien, como se transcribe en el propio alegato, los Juzgadores señalaron las razones por las que se absolvió de toda responsabilidad y pena a Cabezas Solera respecto al deceso del ofendido Cordero Figueroa. Desde esta perspectiva, vista en forma integral la resolución - como es lo procedente y no en forma parcial - se aprecia que se está en presencia - nada más - de un error de carácter material. Así las cosas, se rechazan los alegatos interpuestos y conforme lo dispuesto por el artículo 146 del Código Procesal Penal, se corrige el fallo impugnado, para que en el considerando V, denominado calificación legal y pena impuesta, a folio 725, después de: "... Olga Matarrita Zúñiga...", se suprima: "...y Patrocinio Cordero Figueroa...". En todo lo demás, permanece incólume lo resuelto.

XXI.- Por otra parte, en el mismo motivo primero, bajo los apartados a) y d) (cfr. folios 835 a 839, 850 a 852), se reclama falta de fundamento del fallo en el aspecto civil, al omitir el Tribunal expresar las razones por las que declaró sin lugar las acciones civiles interpuestas contra el imputado Cabezas Solera y la Caja Costarricense de Seguro Social, como consecuencia de la sentencia absolutoria dictada en beneficio del encartado en cincuenta y nueve (59) delitos de lesiones culposas y catorce (14) homicidios culposos, así como se reprocha falta de fundamento de la denegatoria de los aspectos civiles, con relación a las causas por lesiones culposas en que se acogió la excepción de prescripción. El reclamo en cuanto a estos extremos resulta atendible: En ese sentido, se observa que el Tribunal declaró absuelto de toda responsabilidad y pena al encartado Juan Francisco Cabezas Solera, respecto de cincuenta y nueve (59) delitos de lesiones culposas, así como en catorce (14) delitos de homicidio culposo que se le había atribuido; sin embargo, omitió fundamentar en el fallo el rechazo de las acciones civiles incoadas contra la Caja Costarricense de Seguro Social y Cabezas Solera, en relación con esos hechos. En efecto, analizada la sentencia, se observa cómo el Tribunal se limitó a señalar en la parte dispositiva, el rechazo de las citadas acciones (cfr. folios 747 y 748, tomo XVIII). En primer lugar, en cuanto se refiere a las causas en las que resultó absuelto el justiciable, conforme lo dispuesto en el artículo 40 del Código Procesal Penal, que establece: "... La sentencia absolutoria no impedirá al tribunal pronunciarse sobre la acción civil resarcitoria





válidamente ejercida, cuando proceda..."; si bien es cierto, normalmente la responsabilidad civil se impone por la constatación de una conducta injusta (típica y antijurídica), nada impide que la condena civil pueda surgir de otra fuente normativa, de la cual se derive válidamente la obligación de indemnizar. La sentencia absolutoria no implica automáticamente, ni autoriza al Tribunal para omitir el análisis y pronunciamiento respecto de la responsabilidad civil, aspecto señalado reiteradamente en diversas resoluciones de esta Sala (cfr. fallo número 101-F, de 11:00 horas del 8 de octubre de 1982; 241-F de 10:45 horas del 2 de octubre de 1986). En el sentido anterior: "... esta Sala ya ha admitido como posible el que se declare con lugar una acción civil resarcitoria aún cuando ni siquiera se configure un injusto penal. Por ejemplo, en la sentencia N° 565-F-94 de las 16:15 horas del 12 de diciembre de 1994, se dijo lo siguiente: "Si bien en sede penal normalmente la responsabilidad civil es impuesta por la constatación al menos de una conducta injusta (es decir, típica y antijurídica), en los términos del artículo 103 del Código Penal (así, las resoluciones 496-F de las 11:30 del 23 de octubre de 1992 y 52-F de las 9:45 del 29 de enero de 1993), nada se opone a que esa condena civil sea impuesta también cuando la responsabilidad pueda surgir de otra fuente normativa, de la cual derive la obligación de indemnizar, posibilidad que expresamente prevee nuestra legislación en los artículos 11 y 398 del Código de Procedimientos Penales." (la negrilla y el subrayado no son del original) Así las cosas, es perfectamente viable el que sin un injusto penal, proceda la condena por responsabilidad civil, siempre que se cumpla con la exigencia de que haya otra fuente normativa distinta del ordenamiento penal que permita tal cosa. En el caso en examen se está frente a un hecho en el que la conducta típica de uno de los presuntos autores ha sido descartada por el tribunal de mérito. Ello significa que no hay injusto penal. Por ende, sólo queda el dilucidar si hay un régimen de responsabilidad aplicable en este asunto, de forma tal que sea factible condenar civilmente...". (Así, Sala Tercera, resolución número 2000-00619, de 11:20 horas del 9 de junio de 2000). En todo caso, no puede obviarse que en este asunto la Caja Costarricense de Seguro Social en forma pública y expresa aceptó una responsabilidad objetiva - o sea, directa, ante las víctimas a raíz del evento de sobre-irradiación - que encuentra sustento en las normas contenidas en la Ley General de la Administración Pública y que en todo caso, fue un aspecto que se acreditó debidamente en sentencia. En segundo lugar, también resulta atendible la impugnación en cuanto al extremo relativo a la responsabilidad civil derivada de los delitos de lesiones culposas, respecto de los que el Tribunal de mérito se limitó a disponer en lo resuelto la prescripción de la acción penal (cfr. folios 55 a 60, tomo XVII) y sobre esa base, prescritas las acciones civiles interpuestas, para lo cual manifestó que: "... Por ser el delito de lesiones culposas en este proceso que se ventila, la causa principal de las obligaciones que se reclaman en las acciones civiles que fueron interpuestas por las partes ofendidas, las mismas están prescritas, ya que están devienen subordinadamente de la causa principal, y al estar la causa principal prescrita,



consecuentemente tiene el mismo remedio procesal la acusa accesoria...”, (cfr. folios 731 y 732, tomo XVIII), con sustento en las resoluciones de esta Sala, números 891-99 y 183-2001, así como de la Sala Constitucional número 5029-93 y los artículos 871 del Código Civil y 109 del Código Penal. Como se verá, ciertamente la anterior posición de la Sala Tercera correspondía a la indicada por el a quo, aplicando en forma literal lo dispuesto por el artículo 871 del Código Civil, que establece que: “... Las acciones civiles procedentes de delito o cuasidelito, se prescriben junto con el delito o cuasidelito de que proceden...” , con lo que se mantenía el criterio de que la prescripción de la acción penal, conlleva en forma ineludible y automática, la de la acción civil; no obstante, los efectos de la prescripción de la acción penal en cuanto a las acciones civiles interpuestas, fue un tema nuevamente replanteado en esta instancia al pronunciarse en otro proceso, en el cual, luego de un mejor análisis integral del ordenamiento jurídico, la Sala concluyó que correspondía variar el criterio que se había venido manteniendo, señalando en lo que interesa: “... VI.- A mayor abundamiento, corresponde dejar claro, que en contrario a la interpretación del recurrente, ya esta Sala se ha pronunciado ampliamente en torno a los efectos de la prescripción penal en relación con la responsabilidad civil, señalando -entre otras consideraciones- que: “... La prescripción, naturalmente, afecta a un derecho de fondo que es parte de un vínculo obligacional (en el caso que nos ocupa: el derecho de crédito surgido a raíz del daño producto de una conducta punible) y no solo a la posibilidad de ejercitar o materializar la acción ante un tribunal determinado -es más, esta puede ejercerse siempre, aunque con posterioridad se establezca la falta de derecho, o que se encuentra prescrito si se opuso la respectiva defensa-. Una vez que el vínculo obligacional prescribe, parece lógico suponer que esa condición ha de revestir ante todos los tribunales de la República, así como que el plazo es uno solo y no dos librados a la voluntad selectiva de una de las partes. Concluye la Sala, entonces, que el legislador de 1970 optó por eliminar toda excepción a las reglas ordinarias que sobre el extremo de extinguir las obligaciones existiese y reasumir las normas comunes (téngase en cuenta que los artículos aún vigentes del Código Penal de 1941 no se refieren a este tema concreto, sino a modos de establecer la responsabilidad); de manera que la accesoriadad de la acción resarcitoria (respecto de la penal) se restringe a cuestiones de forma ritual y, en particular, de oportunidad para su ejercicio y conocimiento, mas nunca al fondo de las obligaciones que se discuten. Por otra parte, es indudable que la principal excepción a las reglas ordinarias que, en materia de extinguir la responsabilidad civil por hecho delictivo, puede hallarse en nuestro ordenamiento, es la establecida en el artículo 871 que se comenta y aquí, de nuevo, admitir su vigencia contraría lo que el legislador ordenó por vía del artículo 96 del Código Penal. Vale acotar que este último cuerpo de normas no se ocupó de expresar ningún plazo específico para que prescriban las obligaciones que conforman la responsabilidad civil (uno que eventualmente -no en todos los casos- pueda trascender o superar al de la acción penal, según lo indica el artículo 96 y de allí que, incluso en el



evento de que no se contase con las previsiones del 109, la única opción resultante es el plazo ordinario (decenal) que fija el artículo 868 del Código Civil. [...] XI- Algunas conclusiones de interés.- A partir de los razonamientos expuestos, pueden extraerse las siguientes conclusiones generales que la Sala estima prudente señalar, a fin de evitar eventuales equívocos que pretendan sustentarse en lo que aquí se indicó: a) el artículo 871 del Código Civil fue tácitamente derogado por el 96 del Código Penal. b) No es posible ninguna condena a reparar daños y perjuicios, en materia de delitos, si no se ejerció la acción civil resarcitoria (y salvo lo dispuesto en cuanto a la restitución y el comiso, según lo indica la ley). c) La acción penal y la civil derivada del hecho punible no prescriben de manera conjunta y poseen reglas diferentes: la primera se rige por las normas contenidas en el Código punitivo y en el Procesal Penal (que, valga aclarar, no derogó el citado artículo 96 ni se inmiscuyó en cuestiones relativas al derecho de fondo del damnificado) y la prescripción de la acción civil se remite a las normas ordinarias que establece el Código Civil. d) El término para que prescriba la "acción civil" a fin de reclamar las consecuencias civiles del hecho punible -con prescindencia del ilícito de que se trate y de la sede que se escoja, incluida la penal- es el ordinario fijado en el artículo 868 del Código Civil: DIEZ AÑOS, pues la causa excepcional que establecía el artículo 871 es precisamente la que se entiende derogada, con todos los efectos que ello apareja. e) Los actos que suspenden o interrumpen la "prescripción de la acción civil resarcitoria" no son los que contemplan las normas penales (ahora solo de carácter procesal, a partir del código de 1996), sino los que determina el Código Civil, en lo que resulten aplicables por su compatibilidad con el diseño del proceso penal, entre ellos los descritos en los artículos 879 y 880 de dicho cuerpo normativo, en concordancia con lo regulado en el Código Procesal Civil (artículos 206 y 217), u otras leyes especiales (v. gr.: Ley de la Jurisdicción Constitucional). Así, por ejemplo, interrumpirán el plazo decenal -y comenzará a correr íntegro de nuevo-, toda gestión judicial para el cobro de la deuda y cumplimiento de la obligación, tales como la solicitud de constituirse como parte actora civil -siempre que no se declare inadmisibile, se desista de ella o se absuelva al demandado en sentencia, debiendo entenderse, desde luego, que dicha absolutoria se refiere al extremo civil y no al penal, pues esta última no entraña que deban necesariamente declararse sin lugar las pretensiones resarcitorias, si concurren normas sustantivas que imponen la responsabilidad-; la conciliación -en la que se pacte alguna forma de resarcir- posee idéntico efecto, pues el ofendido trata de obtener el cumplimiento de la deuda; y lo mismo sucede con las manifestaciones que rinda dando noticia de que el justiciable incumple lo pactado y solicitando se continúe con el proceso. Existirán otros supuestos que deberán examinarse caso por caso, con apego a las reglas generales que se comentan y también debe destacarse que el recurso a las normas de orden civil se restringe a determinar el plazo y los motivos que interrumpen o suspenden el cómputo de la prescripción, por lo que en cuanto a la forma, el trámite y las demás condiciones de la acción civil resarcitoria, ha de estarse a lo que



dispone el Código Procesal Penal. Por su particular interés, debe la Sala reiterar su criterio de que la reducción a la mitad -por una única vez- del plazo ordinario por el que prescribe la acción penal (cuando concurre el primero de alguno de los supuestos que la ley taxativamente contempla) no incide de ningún modo en la acción civil, por tratarse de regímenes e institutos diferentes que solo por razones de celeridad y economía procesal se tramitarán de manera conjunta. f) Los juzgadores penales deben pronunciarse respecto de las pretensiones civiles planteadas en la acción resarcitoria -acogiéndolas o denegándolas-, aunque se determine en sentencia (luego del debate y la fase deliberativa) que la acción penal se halla prescrita. En estos supuestos, lo que resulta de interés es salvaguardar los derechos del accionado civil, quien pudo -mediante la concreción de la demanda en la audiencia y el planteamiento de las pretensiones y defensas o excepciones- ejercer plenamente su defensa y el contradictorio. Desde luego, la prescripción de la acción civil no es declarable de oficio. En los demás supuestos, de sobreseimiento por prescripción de la acción penal sin que se hubiere concretado la demanda resarcitoria en debate (y sin el consecuente pleno ejercicio de la defensa por el accionado, incluida la fase de conclusiones), habrá de remitirse a las partes a la vía civil, si estas a bien lo tienen. En tales hipótesis, como se observa, ha de asegurarse la inviolabilidad de la defensa de los sujetos interesados y el sometimiento del juzgador a las restricciones legales en cuanto al objeto del proceso civil. g) Desde luego, cuando se determine en sentencia absolutoria que la conducta no es punible, pero subsiste alguna forma de responsabilidad civil (v. gr.: objetiva, por "dolo" o culpa "civiles", negligencia, impericia, deber "in vigilando", etcétera, o a partir del injusto penal o, para ser precisos, causas de inculpabilidad), el término de prescripción es y siempre ha sido de DIEZ AÑOS, por no tratarse de consecuencias civiles de un "hecho punible", sino de mera responsabilidad civil extracontractual y los juzgadores penales tienen la potestad (poder-deber) de pronunciarse en cuanto a ella, siempre que la demanda resarcitoria haya sido ejercida. h) Los juzgadores penales deben resolver las pretensiones civiles formalmente planteadas y no pueden remitir a las partes a otra vía, salvo en los casos de excepción que se deducen de la ley." (Así, Sala Tercera, N° 2002-00861, de las 10:00 horas del 30 de agosto de 2.002). Acorde con lo expuesto, analizados los autos en este caso, se comprueba que la interpretación que se pretende hacer valer en esta sede no es adecuada y más bien es la actuación del Tribunal la que resulta conforme a derecho. En efecto, en este asunto el ejercicio de la acción civil se realizó mientras se encontraba pendiente la acción penal; en ese razonamiento, los actores civiles plantearon sus gestiones ante el Ministerio Público durante el proceso preparatorio, al tenor de lo dispuesto por el artículo 114 del Código Procesal Penal, para que se les resarciera civilmente (confrontar folios 262 a 289). En tal sentido, respecto de las lesiones culposas en relación con las que se pretendió el resarcimiento civil en este proceso, si bien apropiadamente - como señalaron los Juzgadores - a instancia de parte se determinó prescrita la acción penal, habiéndose ejercido en tiempo y por los medios



correspondientes la acción civil, resultaba procedente que el a-quo la resolviera al dictar sentencia...". (Cfr. Sala Tercera, fallo número 2002-00866, de 10:30 horas del 30 de agosto de 2002). Desde esta perspectiva, resulta evidente que el hecho de que prescriba la acción penal, no implica necesariamente que haya operado también la prescripción de la acción civil, que en todo caso, habiéndose ejercido ésta en la vía penal hasta el momento de celebrarse el juicio, debe resolverla el Tribunal al momento de dictar el fallo correspondiente. Acorde con lo expuesto, el a quo se encontraba obligado a pronunciarse respecto a las acciones civiles incoadas, con independiencia del dictado de sentencias absolutorias o de que se encontrara prescrita la acción penal. La citada ausencia de motivación, torna infundamentado el fallo recaído en cuanto a los extremos civiles. Como consecuencia, procede declarar con lugar los reclamos, anulándose parcialmente lo resuelto en tanto se dispuso rechazar las acciones civiles presentadas, en virtud de las sentencias absolutorias dictadas y de la prescripción de la acción penal. Se ordena reenviar la causa a conocimiento del Tribunal de origen en lo tocante a ese extremo, para nuevo pronunciamiento con arreglo a Derecho.

XXII.- En el segundo motivo por la forma, se acusa falta de correlación entre lo acusado y lo dispuesto en sentencia (ver folios 852 a 856, tomo XIX). Al respecto, se alega que el Tribunal no se pronunció sobre las concausas, como causal determinante del fallecimiento de algunos de los ofendidos, aspecto acusado en las querellas exclusivas. El reproche no resulta atendible : Aunque los recurrentes señalan el vicio de falta de correlación, ciertamente su alegato se circunscribe a su inconformidad con los hechos tenidos por acreditados, al no incluir un aspecto que resultaba de su interés, a saber, que la sobre-irradiación - aunque no fuera la causa productora de la muerte - sí contribuyó a causarla. Desde esta perspectiva, la circunstancia de que los hechos tenidos por demostrados no coincidan en su totalidad con los contenidos en la denuncia, no implica que el vicio exista, pues en todo caso responde a los principios de inmediación, oralidad y contradictorio propios del juicio, en donde una vez evacuada la prueba, se la somete al análisis y valoración por parte del Tribunal y sobre esa base, se consideran acreditadas determinadas circunstancias. En este caso, no obstante que el a quo determinó que la irradiación excesiva fue un factor que afectó la salud de todos los pacientes, ciertamente no logró determinar con la certeza necesaria, que esa sobre-irradiación ocasionara o al menos contribuyera a determinar el deceso de todas las personas, razón por la cual en catorce (14) casos excluyó esa situación. Conforme, se observa del contenido del fallo, la situación de los ofendidos en esta causa resulta muy particular, por cuanto los mismos resultaron sobre-irradiados, como parte del tratamiento médico correspondiente, en razón de ser pacientes que padecían de algún tipo de cáncer, llegando algunos a recibir el tratamiento de irradiación ionizante encontrándose ya su enfermedad en estado muy avanzado, lo que motivó que aunque la radiación excesiva recibida les ocasionó lesiones adicionales, su fallecimiento se produjera como consecuencia precisamente de la propia enfermedad con que



contaban originalmente. Así las cosas, sí se valoró el aspecto concausal, pero no de manera aislada como aquí se pretende, sino en el contexto integral de las víctimas, que adolecían condiciones particulares desde el punto de vista médico, que no podían excluirse. Desde esta perspectiva, a partir del folio 713, del tomo XVIII, el Tribunal señaló cómo: "... se estableció con certeza que en catorce de los casos en que sobrevino la muerte, ese resultado muerte no fue efecto de la sobreirradiación, sino que este desenlace fue originado exclusivamente por la enfermedad que en esos momentos padecían los ofendidos...", procediendo de seguido a analizar caso por caso. Por todo lo antes expuesto, se declara sin lugar el presente motivo del recurso.

XXIII.- Por irrelevante en razón de lo dispuesto en el Considerando XXI de la presente resolución, se omite pronunciamiento en cuanto a los reclamos formulados a folios 857 a 862, del tomo XIX, en relación con el rechazo de las acciones civiles interpuestas.

XXIV.- Motivo por el fondo: En su segundo alegato, se refieren los recurrentes a la excepción de transacción, reclamando que el Tribunal la acogió en forma genérica, sin considerar que los documentos de finiquito aportados eran distintos entre sí, de ahí que se debiera verificar en cada uno de los documentos, los requisitos correspondientes para poder otorgarles validez. Agregan en relación con el mismo aspecto, que el Tribunal no verificó la existencia de los elementos esenciales del contrato; así como no ponderó el miedo grave como vicio de la voluntad (cfr. folios 867 a 870, tomo XIX). El reparo resulta atendible, en lo que se dirá: No basta que a un documento se le denomine transacción o finiquito, para que el Tribunal omitiendo la valoración que por ley le corresponde dar, proceda a otorgarle esa connotación y haga derivar sus efectos. En ese entendido, de previo a resolver sobre la excepción de transacción interpuesta, los Juzgadores se encontraban obligados a examinar la concurrencia de los requisitos exigidos por Ley para otorgar validez a la negociación; al respecto, el artículo 219 del Código Procesal Civil prevé la forma y trámite de la transacción y dispone: "... Las partes podrán hacer valer la transacción del derecho en litigio mediante escrito en que conste el convenio, o mediante la suscripción de un acta ante juez. Este se limitará a examinar la concurrencia de los requisitos que exige la ley para la validez de la transacción, y hará o no la homologación. En este último caso continuará con el procedimiento...". Asimismo, el artículo 1369 del Código Civil, establece los requisitos esenciales para proceder a homologar un documento, a saber: "... Toda transacción debe contener los nombres de los contratantes; la relación puntual de sus pretensiones; si hay pleito pendiente, su estado y el Juez ante quien pende; la forma y circunstancias del convenio y la renuncia que los contratantes hagan de cualquier acción que tenga el uno contra el otro...". De igual manera, acorde con lo dispuesto en el numeral 1371 del Código ibídem: "... Si la transacción se refiere a un pleito pendiente, puede hacerse en una petición dirigida al Juez y firmada por los interesados o a su ruego,



mediando la respectiva autenticidad con arreglo a la ley...". Desde esta perspectiva, resultaba indispensable que el Tribunal - de previo a acoger la excepción de transacción - procediera a verificar si cada uno de los documentos aportados por el representante de la Caja Costarricense de Seguro Social en sustento de la excepción planteada acorde con lo dispuesto por el ordenamiento jurídico, reunía los requisitos esenciales propios de una transacción. Cabe destacar entre otros, si las personas que aparecen suscribiendo los documentos se encontraban legitimadas para hacerlo, pues sólo lo podrán hacer quienes validamente estén posibilitados para desprenderse personalmente, o en nombre de otro, de los derechos que en la transacción se dispone, así como verificar cuáles son los alcances de las renunciaciones consignadas en ellos. En el presente asunto, se aprecia cómo el Tribunal, con vista en las fotocopias certificadas que aportó el representante de la Caja Costarricense de Seguro Social - documentos a los que denominó contratos de transacción con los pacientes - se limitó a verificar que en ellos apareciera la firma de alguna persona para darles plena validez, acogiendo como consecuencia la excepción de transacción interpuesta y declarando sin lugar las acciones civiles. Obsérvese, que los Juzgadores resolvieron: "... Todas aquellas transacciones de pago, llámense éstas, finiquitos, contratos o arreglos extrajudiciales que se firmaron con la Caja Costarricense de Seguro Social con ocasión del accidente de sobreirradiación ocurrido en el Hospital San Juan de Dios, en donde se indemnizó una determinada persona con una cantidad de dinero como reparación de los daños y perjuicios sufridos, y si esa persona a la que se refiere la transacción o pago, el finiquito, el contrato o arreglo extrajudicial aceptó todas las estipulaciones que se virtieron(sic) en el documento, y en forma voluntaria firmó personalmente o por medio de su representante, se comprometió a todo lo estipulado, se obligó a lo que se expuso en el documento y le dio perfección a esa transacción de pago, contrato, finiquito o arreglo extrajudicial, de ahí que todos los documentos que los ofendidos firmaron con la Caja Costarricense de Seguro Social SON LEGALMENTE VÁLIDOS Y ASI SE DECLARAN, por lo que la excepción de transacción o pago interpuesta por las partes resulta válida Y ASI SE DECLARA...". (cfr. folio 734, tomo XVIII). Evidentemente con este proceder, los señores Jueces inaplicaron las disposiciones de naturaleza sustantiva reguladoras de la transacción, que es una de las formas anormales de finalizar los procesos y se puede definir, como un contrato mediante el cual las partes acuerdan poner término a un litigio pendiente. Por esa razón y como esta figura deriva de la plena autonomía y voluntad de las partes, la ley le concede la misma eficacia y autoridad de la cosa juzgada (artículo 1385 del Código Civil); sin embargo, por el valor que se le concede correlativamente, se dispone como requisito indispensable que el juzgador homologue su texto, debiendo verificar que concurren los requisitos exigidos por ley para que tenga validez, conforme lo dispuesto en los artículos 1367 y siguientes del Código citado. De ahí que en todo caso, tratándose de arreglos extrajudiciales, el Tribunal debiera - previo a homologar el contrato de transacción - determinar su validez y en caso contrario, continuar con el



procedimiento. Ahora bien, visto el contenido de los documentos incluidos en el legajo denominado: "Corrección a la acusación y prueba documental aportada en el debate" - a cuyos folios se hará alusión en el análisis de los documentos aportados en sustento de la excepción respecto a cada una de las causas - en primer lugar se aprecia -como señalan los recurrentes - que los documentos formalmente no son iguales, por lo que debieron analizarse de manera individual. En el presente asunto, aunque el Tribunal en la parte dispositiva del fallo omitió referirse expresamente a todas las acciones civiles, respecto de las que aceptó la excepción de transacción - las que indica a folios 735 a 739 - sobre esa base y conforme se apuntó, se procede a verificar en los documentos que guardan relación con las acciones civiles incoadas por quienes recurren, la presencia de los requisitos legales sintetizados - para una mejor comprensión - de la siguiente manera: 1.- "Nombres de los contratantes"; 2.- "relación puntual de sus pretensiones"; 3.- "si hay pleito pendiente, su estado y el Juez ante quien pende"; 4.- "la forma y circunstancias del convenio"; 5.- "la renuncia que los contratantes hagan de cualquier acción que tenga el uno contra otro", y 6.- "el documento deberá ser firmado por los interesados o a su ruego, mediante la respectiva autenticidad con arreglo a la ley". (La enumeración se suple y el texto se toma de los artículos 1369 y 1371 del Código Civil.). Al respecto, debe apuntarse que las acciones civiles respecto a las que se interpuso y resolvió la excepción de transacción, fueron incoadas por los siguientes recurrentes y actores civiles: William Alberto Solano Porras: a folio 122 del legajo consta un documento elaborado en papelería de la Caja Costarricense de Seguro Social, fechado 11 de diciembre de 1998, que incumple con los requisitos esenciales enumerados 2, 3, 4 y 6, por lo que no procede homologarlo. A mayor abundamiento, destaca que la alusión hecha respecto al acuerdo que - según se dice - aceptó el afectado, se refiere exclusivamente al daño moral, de ahí que incluso la renuncia fuese de carácter parcial; Felicia Artavia Víquez: a folio 130 del legajo consta un documento elaborado en papelería de la Caja Costarricense de Seguro Social, fechado 24 de diciembre de 1997, que incumple con los requisitos enumerados 2, 3, 4 y 6. Al no apreciarse en el documento los requisitos esenciales de una transacción, no procede homologarlo. Cabe destacar, que el acuerdo que se dice aceptó el afectado, se refiere de manera exclusiva al daño moral ocasionado directamente al hijo menor de edad de la accionante, de manera que su renuncia no comprende daños materiales, ni derechos irrenunciables y tampoco cubriría los eventuales daños ocasionados a la parte actora civil; Hellen Juanita Lira Padilla: consta a folio 66 del legajo un documento elaborado en papelería de la Caja Costarricense de Seguro Social, fechado 15 de diciembre de 1997, en el que se aprecia el incumplimiento de los requisitos enumerados como 2, 3, 4 y 6. Así las cosas, el documento incumple con los requisitos esenciales de una transacción y en ese entendido, no procede homologarlo; María Elena Benavides Cambronero: consta a folios 19 y 20 del legajo un documento fechado 28 de enero de 1998, en el que sin autenticación alguna, se indica que ella - en condición de albacea provisional - se encuentra





dispuesta a recibir un millón (1.000.000.00) de colones por el daño moral ocasionado a su padre José María Benavides Cascante; así las cosas, en el documento no constan los requisitos enumerados 2, 3, 4 y 6, por lo que el documento incumple con los requisitos esenciales de una transacción y en ese entendido, no procede homologarlo; María Teresa Víquez Gómez: consta a folio 57 del legajo un documento fechado 4 de noviembre de 1997, en el que se indica que ella está de acuerdo en recibir la cantidad señalada en la carta de indemnización a nombre de su madre Amalia Gómez Gómez; así las cosas, no consta en el documento ninguno de los requisitos esenciales para una transacción, enumerados 1, 2, 3, 4, 5 y 6, por lo que no procede homologarlo; María Julia Fernández Arias: consta a folio 49 del legajo un documento elaborado en papelería de la Caja Costarricense de Seguro Social, fechado 22 de diciembre de 1997, en el que no constan los requisitos esenciales de una transacción, enumerados 2, 3, 4 y 6. Así las cosas, el documento incumple con los requisitos esenciales de una transacción y en ese entendido, no procede homologarlo; Fernando Antonio Rodríguez Rodríguez: a folio 91 del legajo consta un documento de fecha 8 de diciembre de 1997, en el que se estipula que él y su esposa Floribeth León Ramos, aceptan la suma de seis millones ochocientos sesenta y tres mil seiscientos ochenta y nueve (6.863.689,00) colones en concepto de indemnización de los daños físicos y morales irrogados a su hijo Fernando Andrés Rodríguez León; sin embargo, no se observa el cumplimiento de los requisitos enumerados 2, 3, 5 y 6; en todo caso, debe aclararse que la citada renuncia nunca podría ser total, por abarcar derechos irrenunciables como el derecho alimentario; Miguel Ángel Morales Espinoza: consta a folio 41 del legajo, un documento elaborado en papelería de la Caja Costarricense de Seguro Social, con fecha 11 de diciembre de 1997, en el que se indica que Teodora Espinoza Espinoza (ofendida directa y madre del accionante), aceptó una suma de dinero para reparar daños y perjuicios sufridos; sin embargo, no constan los requisitos esenciales de una transacción enumerados 2, 3, 4 y 6. Así las cosas, el documento incumple los requisitos esenciales de una transacción y en ese entendido no procede homologarlo; Ana María Badilla Monge (la acción la continuó su hijo David Eugenio Obando Badilla, (cfr. 235 del legajo de prueba)): a folio 18 del legajo se aprecia un documento elaborado en papelería de la Caja Costarricense de Seguro Social, con fecha 23 de diciembre de 1997, en el que se indica que Ana María Badilla Monge (ofendida directa), aceptó una suma de dinero para reparar daños y perjuicios irrogados; empero, no constan los requisitos esenciales de una transacción enumerados 2, 3, 4 y 6. Así las cosas, el documento incumple los requisitos esenciales de una transacción y en ese entendido, no procede homologarlo; José Rafael Vargas Araya: consta a folio 141 del legajo un documento elaborado en papelería de la Caja Costarricense de Seguro Social, con fecha 15 de diciembre de 1997, en el que se indica que aceptó una suma de dinero para reparar daños y perjuicios; sin embargo, no constan los requisitos esenciales de una transacción enumerados 2, 3, 4 y 6. Vale destacar, que en este caso no consta firma alguna, sino que lo que se aprecia es la impresión de una huella digital. Así las cosas, el documento incumple los requisitos esenciales de una transacción y en



ese entendido, no procede homologarlo; Fernando Pérez Solís: consta a folio 83 del mencionado legajo, un documento elaborado en papelería de la Caja Costarricense de Seguro Social, fechado 11 de diciembre de 1997, en el que se indica la aceptación de una suma de dinero para reparar daños y perjuicios; no obstante, no constan los requisitos esenciales de una transacción, enumerados 2, 3, 4 y 6. Así las cosas, el documento incumple los requisitos esenciales de una transacción y en ese entendido, no procede homologarlo; María Sabina Martínez Martínez: consta a folio 67 del legajo un documento elaborado en papelería de la Caja Costarricense de Seguro Social, con fecha 11 de diciembre de 1997, en el que se indica que aceptó una suma de dinero para reparar daños y perjuicios; sin embargo, no constan los requisitos esenciales de una transacción, enumerados 2, 3, 4 y 6. Así las cosas, el documento incumple los requisitos esenciales referidos y en ese entendido, no procede homologarlo; Martha Anchía Campos: consta a folio 8 del legajo un documento elaborado en papelería de la Caja Costarricense de Seguro Social, con fecha 30 de enero de 1998, en el que se indica que aceptó una suma de dinero para reparar daños y perjuicios; sin embargo, no constan los requisitos esenciales de una transacción enumerados 2, 3, 4 y 6. Así las cosas, el documento incumple esos requisitos esenciales y en ese entendido, no procede homologarlo. A mayor abundamiento cabe apuntar, que en todo caso no se alude al derecho a la pensión respecto a la incapacidad sufrida, que es un derecho irrenunciable; Silvia María Monge Brenes: en este caso, aunque el Tribunal a folio 739 del tomo XVIII, incluye al ofendido directo José Joaquín Monge Monestel como una de las personas firmantes de una transacción con la Caja Costarricense de Seguro Social, conforme se comprueba a folios 159 y 160 del legajo, la actora civil Silvia María Monge Monestel rechazó la suma de un millón (1.000.000.00) de colones que le ofreció el ente demandado civil. Así las cosas, no hay ningún documento que deba analizarse a efecto de una posible homologación; Germán Cáceres Cáceres: a folio 68 del legajo consta un documento con fecha 22 de diciembre de 1997, donde se dice que Cáceres Cáceres - en su condición de albacea de la sucesión de su esposa Olga Matarrita Zúñiga (cfr. folio 69) - se manifiesta conforme con los acuerdos de la Junta Directiva en relación con la suma de dinero acordada para indemnizar pacientes sobre-irradiados y solicita se le gire la suma pendiente, estando anuente a firmar un finiquito; visto el contenido de la citada nota, se observa el incumplimiento de los requisitos enumerados 2, 3, 4, 5 y 6; Leoncio Hernández Hernández: a folios 70 y 71 del legajo consta un documento con fecha 19 de enero de 1998, en el que Deidy Hernández Medina como albacea de la sucesión de la ofendida directa, Eugenia Medina Medina, acepta la suma de dinero acordada por la Junta Directiva de la Caja, para indemnizarle el daño moral ocasionado a Eugenia; obsérvese al respecto, que en el documento se incumple con los requisitos enumerados 2, 3, 4, 5 y 6; en todo caso debe aclararse, que en ningún momento se renunció al daño material ocasionado a la perjudicada, además de que la citada nota no incide en manera alguna sobre la acción interpuesta por el actor civil Leoncio Hernández Hernández reclamando el daño moral sufrido por él en su condición de cónyuge de la afectada;



Margarita Valverde Sanders: a folio 28 del legajo consta un documento fechado 1 de abril de 1998, mediante el que Margarita Valverde Sanders en condición de albacea del sucesorio de Róger Cruz Cruz - cuyo nombre ni siquiera consta en el documento - aceptó la suma de dinero acordada para indemnizar la muerte de su esposo y a favor de la sucesión; así las cosas, el escrito incumple con los requisitos enumerados 2, 3, 4, 5 y 6. Además, se alude exclusivamente a los daños causados al occiso, omitiéndose cualquier alusión a los daños ocasionados directamente a la actora civil en su condición de cónyuge; Flor María Arguedas Mejía: a folio 4 del legajo consta un documento fechado 8 de diciembre de 1997, que aparece suscrito por quien se denomina "Flor M<sup>a</sup> Arguedas Arguedas" aceptando únicamente el monto de la indemnización acordada; así las cosas, el documento incumple los requisitos enumerados 2, 3, 4, 5 y 6. Obsérvese al respecto, que no consta ninguna renuncia en relación con los daños causados al ofendido directo Juan de Dios Alemán Alemán, ni al daño moral ocasionado a la actora civil en su condición de cónyuge. Por otra parte, en primer lugar, llama la atención cómo el Tribunal a folio 739 del tomo XVIII, señala que el documento fue suscrito por Alemán Alemán; sin embargo, conforme se tuvo por acreditado, él falleció el 17 de junio de 1997, por lo que es absolutamente imposible que hubiera suscrito el citado documento el 8 de diciembre del mismo año, aunque se haya incluido su nombre y en segundo lugar, la firma de la persona que aparece en el documento no coincide - evidentemente - con la de la actora civil que aparece en el legajo de acción civil resarcitoria, enumerado 16, a folio 5. Conforme lo expuesto, la prueba documental incorporada al contradictorio en sustento de la excepción incoada, no reúne los requisitos alegados por el demandado civil, que autorizan tener por cierta la existencia de transacción, al incumplir con los requisitos legales esenciales, por lo que no es posible reconocerle el alcance y validez pretendidos, que equivaldrían correlativamente a otorgarle consecuencias jurídicas inexactas. Así las cosas, contrario a lo establecido por los Juzgadores, en este caso no hubo transacción extrajudicial, por cuanto lo que se ha pretendido oponer como excepción previa en ese sentido, no guarda los requisitos esenciales de forma, ni fondo, exigidos por ley. Por ello, corresponde acoger el recurso interpuesto y disponer la nulidad parcial de lo resuelto, en cuanto otorga plena validez a los documentos aportados por la parte y declara con lugar la excepción de transacción incoada y en su lugar, se rechaza la excepción de transacción y se ordena continuar el proceso conforme a derecho. Se ordena el reenvío de la causa a conocimiento del Tribunal de origen, a efecto de que mediante nueva audiencia oral, se pronuncie respecto a las acciones civiles de los aquí recurrentes, que declaró sin lugar.

XXV.- A mayor abundamiento cabe destacar, que no obstante la autonomía de la voluntad, por disposición legal existe la prohibición expresa de transar en cuanto a algunos extremos. En efecto, conforme lo dispuesto en el artículo 1377 del Código Civil: "... es nula la transacción sobre el derecho de recibir alimentos...", derecho que en



todo caso encuentra tutela en sede penal, según lo dispuesto en las reglas vigentes sobre responsabilidad civil (Ley número 4891, del 8 de noviembre de 1971), contenidas en el Título IV, Libro I del Código Penal de 1941, artículo 127: "... En los hechos punibles contra la salud o la integridad corporal, se observarán las reglas siguientes: ...1°. El condenado pagará los gastos de curación del ofendido y lo que hubiere dejado de ganar durante el período en que, por motivo del hecho, no haya podido trabajar, según la profesión o el oficio del perjudicado... 2°. Si el ofendido quedare en incapacidad absoluta de trabajar, le pagará además el penado una pensión alimentaria vitalicia que se fijará sobre la base de lo que hubiese sido el producto del trabajo del incapacitado... 3°. Si el ofendido no quedare en incapacidad completa para trabajar, pero con evidente pérdida de su anterior habilidad o resistencia, la pensión dicha se determinará en proporción al decrecimiento efectivo del poder de trabajar..." y 128 ibidem: "... Cuando a consecuencia del hecho punible se produzca la muerte del ofendido, el condenado satisfará, por vía de reparación, a más de los gastos hechos en obtener la curación o alivio de la víctima, una renta para los acreedores alimentarios legales que recibían del occiso alimentos o asistencia familiar en la fecha de la comisión del hecho punible... La pensión será proporcional a la suma que, obtenía o habría podido obtener la persona fallecida con su trabajo o en que deba apreciarse su asistencia familiar tomando en cuenta la condición y capacidades del interfecto. Los alimentarios gozarán de la renta a partir de la fecha referida, por todo el tiempo en que, normalmente y según la ley civil, habrían podido exigir alimentos del occiso durante el resto de vida probable de éste... Sin embargo, cuando por cualquier motivo resultare exiguo el monto total de lo adeudado según la regla del párrafo anterior, los jueces podrán obligar al responsable a pagar una indemnización equitativa adicional, que se fijará, cancelará y distribuirá de acuerdo con las disposiciones del artículo siguiente...". Obsérvese, que en relación con este aspecto, el numeral 131 del mismo cuerpo normativo dispone, que: "... Las rentas alimenticias a que se refieren los artículos 127 y 128 no son embargables ni susceptibles de compensación; el derecho de pedir las es irrenunciable e intransmisible, y sobre ellas sólo se puede transigir previa autorización judicial, siempre que queden asegurados o cubiertos suficientemente los alimentos debidos...". (la letra negrita y la cursiva se suplen). Desde esta perspectiva, el derecho alimentario reviste tal importancia, que de ahí se deriva su indisponibilidad. Además, en sede penal ni siquiera es indispensable ostentar la condición de heredero del occiso, porque de acuerdo con el contenido del artículo 128 ibídem, en tratándose de acreedores alimentarios legales que recibían del occiso alimentos o asistencia familiar, procede la indemnización correspondiente. Obsérvese al efecto, que: "... los supuestos de renta alimentaria y daño material que puedan reclamarse dentro de la acción civil resarcitoria, en tratándose de un delito que produjo la muerte del ofendido, se rigen por principios -tanto procesales como sustantivos- diferentes, pues tienen origen en situaciones jurídicas distintas. La renta alimentaria, en los delitos que hayan producido la muerte del ofendido, procede en dos



supuestos, a su vez claramente diferenciados: a) para los acreedores alimentarios legales, que recibían del ofendido, al momento del hecho, alimentos o asistencia familiar. Debe acreditarse, para legitimar el reclamo, que quien lo formula sea un acreedor alimentario legal -artículo 169 del Código de Familia- y que, además, recibía alimentos o asistencia familiar del fallecido al momento del hecho, sin que sea necesaria la condición de heredero, en ningún caso ( es la hipótesis del numeral 128); b) los acreedores alimentarios legales específicos -consorte, descendientes, ascendientes, hermanos, tíos o sobrinos- que hayan sido declarados herederos legítimos de éste y que, por cualquier motivo, no recibían o podían recibir del fallecido, alimentos, recibirán una indemnización, tasada discrecional y equitativamente por el juez, en atención a la naturaleza del agravio sufrido y las condiciones personales del occiso, suma que se pagará de una sola vez. En este caso concreto sí es necesario acreditar en sentencia, además del carácter de acreedor alimentario, la condición de heredero legítimo del ofendido, para conceder la indemnización allí prevista. (hipótesis del numeral 129). Esta especial reparación o indemnización, es una forma de compensar la pérdida del aporte económico que daba la persona fallecida, a las personas a quienes legalmente asistía o bien, debía asistir en el futuro (por eso se le ha calificado de perjuicio, según se vio); es una compensación económica de la que se hacen titulares quienes sufren la pérdida de dicho aporte, y, en ese sentido, quienes reúnan los requisitos legales, son, en realidad, damnificados directos, aunque, ciertamente, tal condición tiene su origen, precisamente, en la muerte del ofendido... La obligación alimentaria está estructurada para proveer "sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación, diversión, transporte y otros", dentro del contexto de satisfacción de las necesidades básicas, de acuerdo con el nivel de vida acostumbrado de los beneficiarios (actual artículo 164 del Código de Familia). Involucra, en consecuencia, la satisfacción de necesidades para subsistir y vivir adecuadamente, que era cubierta, en todo o en parte (numeral 128), o que podía serlo en el futuro (numeral 129), por la persona fallecida y que la ley traslada, a título de indemnización, al responsable de su muerte, por el mismo concepto -renta alimentaria- y, en consecuencia, sujeta además a las disposiciones que regulan la materia en cuanto a quiénes son los beneficiarios, las condiciones que deben reunir y el tiempo por el cual ostentan esa condición -acreedores alimentarios legales, que recibían alimentos o asistencia familiar al momento del hecho, reza el numeral 128 del Código Penal de 1941-. Estamos frente a un tipo especial de indemnización que el legislador ha contemplado como obligatoria, cuando concurren los supuestos que se han descrito. Esta obligación, que el condenado debe satisfacer, puede coexistir al mismo tiempo con la obligación de indemnizar el daño material -disminución, lesión o menoscabo patrimonial- y los perjuicios ocasionados por el hecho delictivo que ocasionó la muerte, siempre y cuando se acredite su existencia y extensión. Pero, se insiste, no se trata de indemnizar el daño material causado por la muerte en sí misma, sino del menoscabo patrimonial sufrido, tanto por el ofendido que falleció, como por



terceras personas -piénsese, por ejemplo, en el propietario del vehículo, dañado en el accidente de tránsito que ocasionó la muerte-. En consecuencia, varias serían las hipótesis de legitimación procesal y sustancial, para reclamar y hacerse acreedor de indemnización: bienes materiales del fallecido que sufrieron daño, menoscabo o disminución como consecuencia del hecho -el vehículo, por ejemplo- y que, al formar parte de su patrimonio y, por ende, estar sujetos a herencia, serán sus herederos, en los límites de la cuota hereditaria -artículo 9 del Código de Procedimientos Penales de 1973 37 del Código Procesal Penal de 1996- los que estarían legitimados para reclamar tal indemnización; daño material sufrido por un tercero como consecuencia del hecho -propietario del vehículo, por ejemplo-. Dependiendo del tipo de delito, la persona titular de la indemnización puede ser considerada heredera, o simplemente damnificado."(...)Sin embargo debemos tener presente que, dependiendo del tipo de delito, la persona titular de algún derecho puede ser considerada heredera o simplemente damnificado. Así por ejemplo cuando el daño (material o moral) es sufrido por el ofendido (sujeto pasivo del delito) y éste se constituye en actor civil, y, muere durante la tramitación del proceso, sus "herederos legítimos" están autorizados para proseguir la correspondiente acción en los límites de su cuota hereditaria. En cambio en un delito como el homicidio, si no existen daños en bienes materiales, los herederos legítimos serán damnificados directos o "herederos forzosos", y reclamarían un derecho propio. (el derivado de la renta alimentaria del artículo 129 del Código Penal de 1941) En ese sentido se pronunció esta Sala en los votos 148F de 16:10 horas del 17 de junio de 1987, 120F de 8:45 horas del 5 de abril de 1991 y 399F de 15:20 horas del 31 de julio de 1991. Si a consecuencia del mismo delito resultaren afectados bienes del occiso, que por su condición legal deban ser heredados, en este caso los presuntos herederos sí deben ejercer la acción en tal condición o en los límites de la cuota hereditaria, tal y como lo dispone el artículo 9 del C.P.P.; aunque la respectiva declaratoria no es necesaria presentarla al momento de formular la demanda, sí debe estar definida al dictarse la sentencia en vía penal, tal y como lo ha resuelto en otros casos esta Sala (ver jurisprudencia anterior). Siguiendo este orden de ideas, resultaría que el artículo 9 dicho prevé tres situaciones: 1) Cuando el damnificado o víctima del delito ejerce la acción para reclamar los daños y perjuicios sufridos en su persona o en sus bienes propios; 2) Cuando la acción la ejercen los herederos en los límites de su cuota hereditaria y con respecto al reclamo de derechos susceptibles de ser heredados, 3) Cuando la acción la ejerce un mandatario o un representante en nombre de cualquiera de los dos anteriores. En otras palabras, cuando un individuo fallece a consecuencia del delito, las personas susceptibles de ser herederos conforme al artículo 572 del Código Civil pueden ejercer la acción civil resarcitoria para reclamar el daño moral, sin necesidad de tal declaratoria. En este caso se reclamarían derechos propios, directos.- VI.- Debemos ahora señalar la condición que tienen los titulares, cuando se trate de bienes materiales o de daños morales. En lo que se refiere a los daños materiales pueden presentarse dos situaciones: A: Cuando el



ofendido, víctima directa del delito, estando en vida promueve la acción civil resarcitoria, pero fallece antes de dictarse sentencia. En esta hipótesis, cualquiera de los herederos legítimos puede continuar con la acción. El tribunal al dictar sentencia debe pronunciarse en cuanto a la totalidad de las pretensiones que originalmente formuló el fallecido. Para poder hacerla efectiva y reclamar su cuota hereditaria el actor debe acudir a la vía civil correspondiente; bien sea la ejecución civil, bien sea el proceso sucesorio. El Tribunal no puede hacer la repartición de cuotas, pues legalmente no estaría autorizado. B. La segunda situación es cuando el heredero legítimo ejerce la acción civil para reclamar el resarcimiento de los daños sufridos en bienes materiales del de cujus, hubiere o no ejercido la acción este último. En este caso, si el actor civil (heredero) demuestra antes de sentencia que la sucesión ha sido abierta y que están declarados todos los herederos, deberá el Juez pronunciarse concretamente en cuanto el monto de su cuota. Si éste hubiere proseguido la acción civil instaurada por el ofendido, y además ejercido la suya propia para reclamar su cuota; en esta situación el tribunal debe hacer un pronunciamiento sobre todas las pretensiones, fijar el monto global y, al mismo tiempo determinar la cuota del actor. El resto deberá ser puesto a la orden de la sucesión. En cambio, si al momento de dictarse sentencia, no existiere esa declaratoria de herederos, el tribunal deberá condenar en abstracto y remitir al o a los actores a la vía civil respectiva ( ejecución civil o sucesión )" (sentencia 69-F-94 ya citada)." (Sala Tercera, fallo número 1195-98 de 10:00 horas del 3 de diciembre de 1998). Después de apreciar lo anterior, debe apuntarse que las limitaciones dispuestas por ley en los términos citados, se fundamentan en la necesidad de proteger ciertos intereses que se estima esenciales, entre los que destaca la obligación de no desatender los alimentos de aquellas personas con quienes se ha adquirido esa obligación, que pueden darse en razón del parentesco o como consecuencia de un hecho delictivo. En este sentido, aunque el deber de dar alimentos pueda considerarse como un efecto patrimonial o personal de la filiación, lo importante es que dicho deber se entiende como el de otorgar una prestación económica suficiente para satisfacer necesidades alimenticias, médicas, educativas, de vestido, habitación, diversión, transporte, etcétera y opera una vez establecida la relación de parentesco o el hecho ilícito productor de la responsabilidad, que supone o posibilita la existencia de un derecho a percibir alimentos. El derecho de recibir alimentos se caracteriza por su indisponibilidad, de ahí que se encuentre fuera del ámbito de la autonomía de la voluntad, de forma tal que sobre ellos no puede existir ningún arreglo extrajudicial (transacción) acorde con lo dispuesto en el artículo 1377 del Código Civil, por lo que resulta manifiestamente ilegal y por ende improcedente, el aducir la existencia de las transacciones para excluir el derecho al resarcimiento, en aquellos supuestos en los que eventualmente podría corresponder disponer a favor del reclamante, un derecho de esta naturaleza. Por otra parte, en los asuntos en que podría procederse a fijar una "pensión alimentaria", es dable tomar en consideración lo que ha señalado esta Sala, en cuanto a la obligatoriedad del Tribunal de



fijar la suma correspondiente a la renta alimentaria, por cuanto: "... el ordenamiento jurídico costarricense exige a los tribunales penales - unipersonales o colegiados- que sean ellos los que indiquen-ya sea siguiendo el criterio de peritos o atendiendo a un razonamiento prudente- el monto concreto que debe pagarse como indemnización por daños, en los casos en que esta obligación de reparar sea declarada. La Constitución Política en su artículo 41 establece que toda persona ha de encontrar reparación para las injurias o daños sufridos, de conformidad con la ley. Además, expresa que a todos ha de hacerse justicia pronta y cumplida, en estricta concordancia con el Derecho. Se observa en el ordenamiento constitucional un reconocimiento del derecho a la reparación, siempre bajo la égida de las disposiciones legales que correspondan. Nótese que en materia de reparación civil, una de las modalidades legalmente permitidas para realizarla es la indemnización pecuniaria. Asimismo, cabe decir que la Ley Fundamental costarricense es clara al establecer que la función jurisdiccional consiste en conocer cierto tipo de causas, resolver de manera definitiva sobre ellas y ejecutar lo juzgado (artículo 153). Así las cosas, si hay un juez al que le compete el conocimiento de ciertos asuntos en particular, deberá acatar la legislación atinente. Este principio se refuerza por lo señalado en el artículo 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el sentido de que corresponde al juez ejercer su autoridad y fallar los asuntos siguiendo las normas escritas y no escritas del ordenamiento, según su posición en la escala jerárquica. En el caso concreto, hay una disposición expresa que se relaciona con la fijación de rentas alimentarias por la muerte de personas. Se trata del artículo 128 de las reglas sobre responsabilidad civil del Código Penal de 1941, las cuales aún se encuentran vigentes. Dicho numeral establece, en lo que interesa, lo siguiente: "Cuando a consecuencia del hecho punible se produzca la muerte del ofendido, el condenado satisfará, por vía de reparación, a más de los gastos hechos en obtener la curación o alivio de la víctima, una renta para los acreedores alimentarios legales que recibían del occiso alimentos o asistencia familiar en la fecha de la comisión del hecho punible. La pensión será proporcional a la suma que, en la fecha indicada, obtenía o habría podido obtener la persona fallecida con su trabajo o en que deba apreciarse su asistencia familiar tomando en cuenta la condición y capacidades del interfecto. Los alimentarios gozarán de la renta a partir de la fecha referida, por todo el tiempo en que, normalmente y según la ley civil, habrían podido exigir alimentos del occiso durante el resto de vida probable de éste." Teniendo la norma transcrita el rango de ley, ella resulta de acatamiento inexcusable para el juzgador, siempre y cuando se cumplan sus presupuestos. En el caso en examen, se tiene por acreditado el monto que presumiblemente ganaba por mes la ofendida al momento de su muerte y que hay acreedores alimentarios que le sobrevivieron. Esto revela que se dan los dos requisitos legales para proceder a fijar la renta alimentaria. Por ello, era necesario que el a-quo aplicara el numeral citado y fuera él mismo el que procediera a fijar el monto mensual de tal "pensión"... [Dicha] ...suma rige a partir de la firmeza de esta sentencia y deberá seguirse pagando hasta que el





más joven de los menores beneficiados... alcance la mayoría de edad (los dieciocho años) o, en caso de que decida realizar estudios que le permitan ejercer una profesión u oficio, hasta que cumpla los veinticinco años de edad, según lo dispone el Código de Familia en su artículo 173 inciso 5. Cabe acotar que por el carácter integral del ordenamiento jurídico, la declaración de esta obligación de pagar una renta mensual alimentaria en beneficio de los tres hijos de la señora... implica para la Caja Costarricense de Seguro Social, el deber de acatar lo dispuesto en el artículo 58 de la Ley de Pensiones Alimentarias en lo que al reajuste de esta renta se refiere...". (ver Sala Tercera, resolución número 2000-00619, de 11:20 horas del 9 de junio de 2000). Por ello, en estos supuestos debe rechazarse todo arreglo extrajudicial, si no se cuenta con autorización previa de juez.

XXVI.- En todo caso, sin que la Sala prejuzgue acerca de la procedencia o no de las acciones civiles interpuestas, cabe indicar que el pago parcial en forma adelantada realizado por uno de los demandados civiles, es un aspecto que debe considerar el Tribunal para que en los casos en que proceda, una vez establecido el monto global de la indemnización - sin excluirla - disminuya la cuantía total, restando la suma que ya se canceló, pues estimar lo contrario sería incurrir - obviamente - en un doble pago.

XXVII.- Tercer motivo por el fondo: A folios 870 a 874, en relación con las querellas exclusivas, se alega la aplicación indebida o errónea de la ley sustantiva, en cuanto se refiere a la incidencia de la sobre-irradiación como concausa desencadenante de muerte. Estiman quienes recurren, que el Tribunal debió condenar al encartado por los hechos atribuidos en las querellas exclusivas, referentes a la incidencia de la irradiación excesiva en la salud de los ofendidos, aspectos sobre los que se ofreció prueba. El motivo no resulta atendible : Los recurrentes irrespetan el marco fáctico tenido por demostrado, en el tanto, partiendo de los hechos contenidos en la acusación y que no se tuvo por demostrados, sustentan la existencia del vicio. En efecto, conforme se desprende de los argumentos esgrimidos, no se comparte la valoración del material probatorio realizada por el Tribunal y sobre esa base, se pretende acreditar no sólo la incorrecta aplicación del derecho sustantivo, sino incluso la falta de correlación entre lo acusado y lo resuelto en sentencia. Evidentemente, los impugnantes dentro de los argumentos por violación a las normas sustantivas, incursionan además en un análisis de las pruebas aportadas, obteniendo sus propias conclusiones, pero vulnerando con ello los presupuestos establecidos en el numeral 445 del Código Procesal Penal, en cuanto a la interposición de recursos, todo lo cual impone rechazar este extremo de la impugnación.

XXVIII.- Finalmente, aunque en el recurso interpuesto los recurrentes incluyen a los actores civiles Alejandro Salas Blanco, Roxana, Freddy, Ronald, Marlene, Guillermo y Yerlín, todos Salas Loría, en carácter respectivamente de cónyuge e hijos de Cecilia Loría Corella;



así como a Patricia Vargas Sandí - en su carácter personal - como madre de Karol Vargas Sandí y en representación del menor M.A.G.V., (cfr. folios 824 y 826, tomo XIX), apreciándose que ninguno de los aspectos alegados y que fueron resueltos, se dirigían a proteger sus intereses, procede mantener la condena civil decretada en sentencia a su favor.

XXIX.- Recurso interpuesto por los licenciados Walter Rubén Hernández Juárez y Rogelio Fernández Ramírez, en representación del querellante y actor civil, José Milciades Gómez Porras. En su primer alegato por falta de fundamento (cfr. folios 877 y 878, tomo XIX), reclaman que el Tribunal no analizó todos los argumentos, prueba testimonial y exámenes de la occisa Joselyn Gómez Carvajal, ofrecidos durante el proceso. El reclamo no resulta atendible : Conforme se aprecia, los recurrentes sustentan su reparo utilizando como parámetro la edad de la ofendida, así como el porcentaje de sobre-irradiación que se le impuso, comparándolo en términos cuantitativos con el de otros pacientes. Evidentemente, esta forma de planteamiento pretende sustituir en esta instancia las conclusiones plasmadas en el fallo. Cabe destacar en todo caso, que no es posible dada la naturaleza propia del asunto aquí investigado comparar entre los pacientes, ya que cada uno al momento de ocurrir la irradiación excesiva, contaba con condiciones particulares, en razón de la enfermedad que le afectaba. Por otra parte, aunque se alega vulneradas las reglas de la sana crítica, se omite señalar en cuáles de los razonamientos contenidos en el fallo se aprecia el vicio. En todo caso, los recurrentes aluden en forma genérica, subjetiva y personal a las pruebas aportadas - e incluso se refieren al contenido de otro de los alegatos - arribando a conclusiones propias que pretenden que esta Sala adopte, sustituyendo aquellas a las que llegó el Tribunal de juicio, lo que resulta inadmisibile. En razón de lo expuesto, se declara sin lugar el reparo.

XXX.- Como segundo motivo , se aduce la "Negación de acceso de prueba documental y pericial" (cfr. folios 879 a 881, tomo XIX). En tal sentido, se indica que no se permitió el acceso al protocolo de autopsia de la ofendida Gómez Carvajal y que se utilizó como fuente de consulta de la Doctora Mayela Isabel Valerio Hernández, prueba que estiman esencial por haberse utilizado por la patóloga para rendir su dictamen, máxime que ellos no estimaron que: "... la autopsia no cumplió con los requisitos científicos y legales que debe reunir, y que dicho informe más que una verdadera autopsia es en realidad una disección...". (folio 879, tomo ibídem). Agregan, que los exámenes que acreditan que la menor ofendida no tenía células cancerosas en su cuerpo antes de ingresar al área de irradiación ionizante, conocida como "bomba de cobalto", al no estar agregados al expediente clínico no fueron ponderados por la citada profesional al realizar la autopsia, por lo que esta última quedó incompleta. Se tuvo por demostrado mediante dos pruebas: "mielograma" (examen de la médula ósea) y un "gamma óseo radiactivo", que antes de la sobre-irradiación no existían células "metastásicas", ni cancerosas, de ahí que el único agente carcinógeno que medió entre los exámenes y su



fallecimiento, fue la aplicación de "475 centygrades(sic)" durante dieciocho (18) sesiones consecutivas. La Doctora Valerio Hernández aceptó no ser especialista en radiación y se limitó a señalar, que al abrir el cuerpo se topó con "siembras tumorales", sin que pudiera darse cuenta de cuál era el agente cancerígeno. Agregan, que una vez localizados los citados exámenes en Medicina Nuclear del Hospital San Juan de Dios, se incorporaron y no obstante, al solicitar que el Jefe de Medicina Nuclear fuera al debate a explicarlos, se denegó su comparecencia, lo que dejó indefenso a su cliente. El reproche formulado se debe rechazar : Se arguye por parte de los recurrentes, que se les impidió acceder a algunos elementos de juicio, no obstante omiten indicar su esencialidad en el esclarecimiento de los hechos, o bien que los mismos, por la importancia probatoria que ostentaban, permitirían modificar o variar las conclusiones a que arribaron los Juzgadores. En el presente caso, se reclama la falta de acceso al protocolo de autopsia; sin embargo, debe tomarse en cuenta que la queja de los recurrentes se sustenta básicamente en el hecho de que, de acuerdo con su interpretación con el citado protocolo, pretendían interrogar a la patóloga forense, pero no indicaron sobre qué aspectos. Cabe destacar, que en todo caso: "... El protocolo de autopsia es el documento que contiene la descripción de todas las comprobaciones hechas por el médico, en el examen del cadáver y en los estudios complementarios de laboratorio y gabinete. Por su carácter eminentemente técnico es de limitado valor para el juez y, en general para los abogados" (Vargas Alvarado, Eduardo. Medicina Legal . México, Editorial Trillas, primera reimpression, 2000, pág. 125) (la cursiva se suple). Por otra parte, conforme establece el artículo 355 del Código Procesal Penal, la prueba para mejor resolver - en principio - es de carácter excepcional, pues sólo se puede ordenar: "... si en el curso de la audiencia surgen hechos o circunstancias nuevas, que requieran su esclarecimiento...", lo que no se aporta en este asunto. Es más, conforme se aprecia en el acta de debate (cfr. folio 240, tomo XVI), la solicitud en todo caso resultaba carente de fundamento, ya que se querían fotocopias del protocolo de autopsia: "... considerando que eventualmente podría ser de vital importancia a afecto del interrogatorio..." de la Doctora Valerio Hernández (la cursiva y la negrita se suplen). De igual manera, aunque los impugnantes discrepan de los resultados consignados en la autopsia médico-legal, que estiman carente de requisitos científicos y legales, no logran precisar a qué aspectos se refieren. La autopsia es el examen médico-forense que se hace al cadáver y que permite - entre otras cosas - verificar las condiciones en que se encuentra el cuerpo y las posibles causas de su defunción; por ello es un examen que se realiza post-mortem, para confirmar o determinar la causa y manera de muerte. Ciertamente, en el acta de debate, a folio 575, del tomo XVIII, se observa la gestión del licenciado Walter Rubén Hernández Juárez, ofreciendo como prueba la declaración de los médicos que realizaron los dictámenes de Joselyn Gómez Carvajal; no obstante, no indica sobre qué aspectos esenciales vendrían a declarar, lo que resultaba factible, máxime que en forma previa el Tribunal había admitido los informes de los exámenes de la menor ofendida. Cabe destacar a mayor abundamiento, que a



folios 402 y 403, del tomo XVIII, constan las manifestaciones de la doctora Valerio Hernández en relación con el caso de la referida perjudicada, en donde se consignaron las condiciones en que se encontraba el cuerpo al momento de realizar la autopsia, excluyendo la presencia de daños en los órganos, que sugirieran sobre-irradiación. Debe ponerse de relieve, que la doctora Valerio Hernández expone expresamente, que al recibir la ofendida el tratamiento ionizante, ya tenía metástasis a nivel superclavicular, en un estado terminal. Cabe destacar, que incluso analizó la diferencia entre el tratamiento médico en organismos vivos y muertos, aclarando en ese sentido como: "... el médico que examina un paciente vivo se basa en síntomas, signos análisis clínicos, en la autopsia nos basamos en lo que encontramos en el cadáver en las vísceras. La autopsia se considera un método de estudio de un cadáver para afirmar o descartar lo que el clínico diagnóstico, desde este punto de vista el patólogo tiene todos los elementos a mano para descartar o confirmar un hallazgo clínico. Desde el momento que a esta chiquita se le indica la radioterapia ya tenía metástasis a las regiones de la axila y supraclaviculares, la radioterapia se indica por eso porque ya hay una recurrencia tumoral. Al final se concluyó que se trataba de un tumor de Irwing verus un tumor neurotodenico, en ese caso fue visto con los especialistas del Hospital Nacional de Niños y se concluyó que fue uno de esos tumores...". Conforme con lo expuesto, no apreciándose arbitrariedad o ilegalidad alguna en la decisión del Tribunal al rechazar la prueba ofrecida por los recurrentes, se declara sin lugar el alegato expuesto.

XXXI.- Como tercer motivo, se alega carente de fundamento el rechazo de la acción civil resarcitoria. El reclamo es de recibo: Visto el contenido del fallo, se aprecia que el Tribunal al dictar la resolución, omitió pronunciarse en forma motivada en torno a la acción civil resarcitoria interpuesta por el actor civil José Milciades Gómez Porras, limitándose a señalar en la parte dispositiva que se declaraba sin lugar, con sustento en la sentencia absolutoria dictada a favor del encartado Cabezas Solera (cfr. folios 747 y 748, tomo XVIII). Como se ha señalado en el considerando XXI de la presente resolución - lo que aquí se reitera - independientemente de la absolución dispuesta, el Tribunal se encuentra obligado a establecer las razones por las que acoge o no la acción civil. La ausencia de motivación en este caso, torna infundamentado el fallo recaído e impide a esta Sala controlar el razonamiento de los Juzgadores sobre el particular, por lo que procede declarar con lugar este extremo de la impugnación. Se anula parcialmente la sentencia en cuanto se refiere al rechazo de la acción civil interpuesta por José Milciades Gómez Porras. Se ordena el reenvío de la causa a conocimiento del Tribunal de origen - en lo tocante a ese extremo - para su correcta resolución con arreglo a Derecho.

XXXII.- Recursos interpuestos por el Ministerio Público en representación de los actores civiles: Fulvia Arguedas Lobo, Vitinia Corrales Sandí, José Rafael Quesada Leandro, Marta Elena Guerrero



Flores, Sonia María Jiménez Seas, Mercedes Rojas Hernández, Jorge Arturo Chavarría Arias, Adriana, Carolina, Yamileth y Jorge Mauricio, todos Chavarría Tenorio, Ileana Rodríguez Guzmán, Rosalía Solano González, Jeannette Delgado Umaña, Wilson Pérez Rivas, Rosendo Angulo Gutiérrez, María Elena Rojas Chacón, Alejandro Alberto, Olga y Annia, todos Araya Rojas, Juan Bautista Molina Salas, Nina Yabloskaya Guillermand, Yolanda Esquivel Avila, Ana Lía Coto Rojas, Jesús Chinchilla Navarro y Jania Gabriela Meléndez Solano . Apreciándose que en todos los recursos se reclama falta de fundamento en el rechazo de las pretensiones civiles, se procede a resolverlos en forma conjunta. El motivo procede : Conforme lo dispuesto en el considerando XXI de la presente sentencia - fundamentos reiterados en este extremo del reclamo - la prescripción de la acción penal en los delitos de lesiones culposas no es una circunstancia que exima a los Juzgadores de pronunciarse en cuanto a las acciones civiles válidamente interpuestas. Así las cosas, se declaran con lugar los reclamos interpuestos en ese sentido. Se ordena el reenvío para que el Tribunal de origen se pronuncie acerca de las acciones civiles interpuestas por los recurrentes.

XXXIII.- Por otra parte, se alega que el a quo - en forma errónea - acogió la excepción de transacción. Llevan razón los reparos: En efecto, conforme se expuso en el considerando XXIV, las razones por las que el Tribunal declaró la validez de los documentos aportados en sustento de la excepción de transacción, resultan contrarias a derecho y por economía procesal, se procede a analizar la documentación aportada, a efecto de verificar la pertinencia de la homologación. Así las cosas, en el caso de los actores civiles Fulvia Arguedas Lobo, a folio 13 del legajo denominado "Corrección a la acusación y prueba documental aportada en el debate" - al que se hará referencia en todos los casos por contener los documentos ponderados por el Tribunal en sustento de la excepción incoada - Vitinia Corrales Sandí (folio 27), José Rafael Quesada Leandro (folio 85), Mercedes Rojas Hernández (folio 97), Ileana Rodríguez Guzmán (folio 89), Rosalía Solano González (folios 119), Wilson Pérez Rivas (damnificado de Aquilina Pérez Rivas, cfr. folio 82), Rosendo Angulo Gutiérrez (folio 9), Juan Bautista Molina Salas (folio 73), Nina Yabloskaya Guillermand (folio 147), Yolanda Esquivel Avila (folio 43), Jesús Chinchilla Navarro (folio 34) y Jania Gabriela Meléndez Solano (folio 72), se observan sendos documentos elaborados en papelería de la Caja Costarricense de Seguro Social, en los que se indica que quien suscribe cada uno, acepta los acuerdos de la Junta Directiva en cuanto a la suma de dinero para reparar daños y perjuicios; sin embargo, no constan los requisitos esenciales de una transacción enumerados 2, 3, 4 y 6 (ver Considerando XXIV de la presente resolución). Así las cosas, los documentos aportados no cumplen con los requisitos esenciales de una transacción y en ese entendido, no resulta procedente homologarlos. De igual manera, en relación con la acción civil interpuesta por Marta Elena Guerrero Flores (como madre y representante del menor ofendido Felipe Ulloa Guerrero), a folios 134 y 135 consta un documento en el que ella se manifiesta de acuerdo en recibir una suma de dinero por concepto de



indemnización para su hijo; no obstante, no renuncia a ningún derecho, de manera que no es posible interpretar que se está en presencia de una transacción, al no constar los requisitos esenciales al efecto, a saber, los enumerados oportunamente 2, 3, 4, 5 y 6, por lo que no procede homologarlo. Por otra parte, Sonia María Jiménez Seas (madre del ofendido Ricardo Hernández Jiménez), a folio 61 del legajo respectivo, en condición de única y universal heredera, declaró estar de acuerdo con los montos de la indemnización y señaló su anuencia a firmar un finiquito, de ahí que resulte evidente que el documento aportado no es una transacción y por ello, sobre esa base no es posible homologarlo. La actora civil Jeannette Delgado Umaña (damnificada de Josefa Umaña Coto), a folio 36 del legajo aceptó la suma indemnizatoria acordada por los personeros de la Caja y señaló que: "... por lo tanto firmo como aceptado el acuerdo...", de ahí que esa sola manifestación incluida en ese documento, no reúna los requerimientos esenciales de una transacción y por ello no resulta pertinente homologarlo. En el caso de Ana Lía Coto Rojas - en su condición personal y como representante de su hijo menor de edad y ofendido, David Ricardo Zúñiga Coto -, en el documento que corre agregado a folio 150 del legajo, únicamente señala estar de acuerdo en recibir el monto de siete millones seiscientos cincuenta y un mil novecientos (7.651.900,00) colones en concepto de indemnización para su hijo, de ahí que resulta evidente que no renuncia a sus derechos, razón por la cual no se está en presencia de una transacción y por ello no es factible homologarlo. Asimismo, en el caso de los actores civiles Jorge Arturo Chavarría Arias, Adriana, Carolina, Yamileth y Jorge Mauricio, todos Chavarría Tenorio (damnificados de la ofendida Yamileth Tenorio Obando), consta a folio 78 un documento elaborado en papelería de la Caja Costarricense de Seguro Social, mediante el que indica que la ofendida Yamileth Obando Tenorio (sic), aceptó una suma de dinero como reparación de daños y perjuicios, así como renunció a cualquier reclamo; sin embargo, no constan en él los requisitos esenciales de una transacción, enumerados 2, 3, 4 y 6 (ver Considerando XIV de la presente resolución). Así las cosas, no resulta procedente homologarlo. En todo caso, debe destacarse que como consta en el legajo de acción civil resarcitoria enumerado 64, los actores civiles alegan - entre otros aspectos - los daños directos ocasionados en su condición de esposo e hijos por la muerte de la señora Tenorio Obando, respecto de los cuales no se ha dado ningún tipo de arreglo o transacción. Por su parte, los actores civiles María Elena Rojas Chacón, Alejandro Alberto, Olga y Annia, todos Araya Rojas (damnificados de Horacio Araya Vega), a folios 10 y 11 los dos primeros en su condición de heredera única y universal y albacea testamentario respectivamente, aceptaron el monto fijado por la Caja Costarricense de Seguro Social, renunciando a los reclamos por los daños físicos y morales provocados a Horacio Araya Vega; en ese entendido, resulta pertinente homologar el acuerdo, pero minimizando sus efectos tomando en cuenta que la pretensión de los actores civiles, no sólo se refiere a los daños ocasionados a Araya Vega contemplados en el finiquito, sino también al daño moral sufrido por ellos y que no fue objeto de renuncia alguna (cfr. en el legajo de acción civil



resarcitoria, número 53, folio 10). A mayor abundamiento, en ninguno de estos casos se podría tener por incluido el derecho a la pensión, en relación con la incapacidad sufrida, por tratarse de un derecho irrenunciable. Así las cosas, se declaran con lugar los recursos interpuestos; se anula el fallo parcialmente, en cuanto señaló la validez de los documentos aportados, acogió la excepción de transacción interpuesta y declaró sin lugar las acciones civiles presentadas por los recurrentes. Se mantiene lo resuelto, en cuanto a la excepción de transacción en el caso en daño de Horacio Araya Vega, pero únicamente en cuanto se refiere a los derechos hereditarios que ya fueron objeto de transacción, por lo que deberá continuarse el procedimiento respecto a las restantes pretensiones. Se ordena el reenvío de la sumaria al Tribunal de origen, para que se convoque y realice nuevamente la audiencia oral en relación con los extremos civiles. En virtud de lo resuelto, por innecesario se omite pronunciamiento sobre los restantes extremos de las impugnaciones.

XXXIV.- Por otra parte, percatándose los suscritos Magistrados de la ausencia en el expediente de los dictámenes medico-legales definitivos en torno a la salud de algunos de los ofendidos, se hace necesario suplir dicha omisión mediante los exámenes médicos respectivos, que deberá necesariamente diligenciar el Tribunal. Cabe resaltar por su especial particularidad el caso de José Rafael Vargas Araya, a quien se le determinó un mes de incapacidad temporal (cfr. dictamen médico-legal, folios 2667 a 2674 del tomo IV) y sin embargo, a la fecha - según se indica en el dictamen médico-legal número 4462-2001, del 18 de mayo de 2001, que corre agregado a folios 330 a 334 (del tomo de legajo de prueba) - no se cuenta con un dictamen definitivo, ya que para poder rendir ese dictamen: "... es imprescindible que al evaluado se le realicen por medio de la CCSS o por medios privados una Electromiografía de los miembros superiores y pruebas en sangre de la de función tiroidea (T3, T4 y TSH)...".

POR TANTO:

Se declara parcialmente con lugar el recurso por la forma interpuesto por los licenciados Jorge Antonio Chavarría Ordóñez y Randall Junnell Calvo Mora. Se anulan el fallo y el debate que le precedió, en cuanto declaró sin lugar las acciones civiles interpuestas por Sydney Claudia Villalobos Monge en su carácter personal y como madre de los menores de edad Luis Diego y Sydney Gabriela, ambos Hernández Villalobos, William Alberto Solano Porras , Jorge Alberto González Mc.Taggart , Felicia Artavia Víquez , Rafaela María Rojas Duarte , Flora de María Nieto Jiménez , Alberto Ramírez Gutiérrez , Xinia Angulo Blanco , Hellen Juanita Lira Padilla , María Elena Benavides Cambronero , María Elena Víquez Gómez , María Julia Fernández Arias , Fernando Antonio Rodríguez Rodríguez , Miguel Ángel Morales Espinoza , Ana María Badilla Monge, José Rafael Vargas Araya , Fernando Pérez Solís , María Sabina Martínez Martínez , Elvia Cordero Montero , Martha Anchía Campos , Silvia María



Monge Brenes , German Cáceres Cáceres , Leoncio Hernández Hernández , Margarita Valverde Sanders y Flor María Arguedas Mejía . Se declara con lugar en forma parcial el recurso presentado por los licenciados Walter Rubén Hernández Juárez y Rogelio Fernández Ramírez . Se anula parcialmente la sentencia en cuanto se refiere al rechazo de la acción civil interpuesta por José Milciades Gómez Porras. Se declaran con lugar los recursos interpuestos por la Fiscal Gisele Rivera Chacón representando a los actores civiles: Fulvia Arguedas Lobo ; Vitinia Corrales Sandí ; José Rafael Quesada Leandro ; Marta Elena Guerrero Flores ; Sonia María Jiménez Seas ; Mercedes Rojas Hernández ; Jorge Arturo Chavarría Arias, Adriana, Carolina, Yamileth y Jorge Mauricio, todos Chavarría Tenorio ; Ileana Rodríguez Guzmán ; Rosalía Solano González ; Jeannette Delgado Umaña ; Wilson Pérez Rivas ; Rosendo Angulo Gutiérrez ; María Elena Rojas Chacón, Alejandro Alberto, Olga y Annia, todos Araya Rojas ; Juan Bautista Molina Salas; Nina Yabloskaya Guillermand ; Yolanda Esquivel Avila ; Ana Lía Coto Rojas ; Jesús Chinchilla Navarro y Jania Gabriela Meléndez Solano . En consecuencia, se anula en forma parcial la sentencia dictada, únicamente en cuanto declaró sin lugar la acción civil resarcitoria interpuesta por los recurrentes en razón de la absolutoria, de la prescripción de la acción penal y de la excepción de transacción. Se homologa la transacción únicamente en cuanto se refiere a la causa en daño de Horacio Araya Vega por los daños y perjuicios ocasionados a él, se acoge la excepción de transacción en cuanto al citado extremo, continúese con el procedimiento en cuanto se refiere a las restantes pretensiones alegadas por los actores civiles María Elena Rojas Chacón, Alejandro Alberto, Olga y Annia, todos Araya Rojas . Se ordena el reenvío de la sumaria para que conforme lo dispuesto en el artículo 179 ibídem, se convoque y realice nuevamente la audiencia oral en cuanto a los extremos civiles. Conforme lo establecido por el artículo 146 del Código Procesal Penal, se corrige el fallo impugnado, para que en el considerando V denominado "Calificación legal y pena impuesta", a folio 725 , después de: "... Olga Matarrita Zúñiga..." se suprima: "... y Patrocinio Cordero Figueroa...". En todos los demás aspectos - civiles y penales - , permanece incólume lo resuelto. Por resultar irrelevante dada la naturaleza de este pronunciamiento, se omite resolver los restantes extremos de las impugnaciones. Se declaran sin lugar los recursos de casación interpuestos en la presente causa, por la representante del Ministerio Público, la defensa del encartado y el representante legal de la demandada civil Caja Costarricense de Seguro Social. Tome nota el Tribunal de lo señalado en los Considerandos XXVI y XXXIV, para lo conducente. NOTIFÍQUESE.

## **h. TRIBUNAL DE FAMILIA DE SAN JOSÉ RES. 1872-05**

EXPEDIENTE No. 05 - 000149 - 688 - FA.-





VOTO N° 1872-05.-

TRIBUNAL DE FAMILIA .- San José a las ocho cuarenta minutos del seis de diciembre del dos mil cinco.-

Proceso de DIVORCIO establecido por MAURICIO CHAVES QUESADA mayor, casado, vecino de San Juan de San Ramón, con cédula 2-472-608 contra ELIZABETH DE LOS ÁNGELES LOBO MORENO, mayor, casada, vecina de Concepción de San Ramón, con cédula 6-251-797.-

RESULTANDO:

1. Solicita el actor Chaves Quesada en su escrito de demanda que en sentencia se declare disuelto el vínculo matrimonial de lo une a su cónyuge por mediar una separación de más de cuatro años sin reconciliación.

2. De esta demanda se confirió traslado a la señora Lobo Moreno quien no contestó por lo que se declaró su rebeldía y por contestados afirmativamente los hechos de la demanda.-

3. La Licenciada Ruth Mayela Morera Barboza, Jueza del Juzgado de Familia de San Ramón, por sentencia de las trece horas y trece minutos del veintitrés de agosto del dos mil cinco, resolvió: "POR TANTO: En mérito de lo expuesto y artículos 1, 2, 6, 8, 48 inciso 8 del Código de Familia, 221, 420 del Código Procesal Civil, se declara con lugar el presente proceso de DIVORCIO interpuesto por MAURICIO CHAVES QUESADA en contra de ELIZABETH LOBO MORENO en consecuencia: 1.- Se declara disuelto el vínculo matrimonial que une a los señores Mauricio Chaves Quesada y Elibeth Lobo Moreno y se ordena su inscripción en el Registro Civil, sección de matrimonios de la provincia de Alajuela al tomo ciento cuarenta y uno, folio cuatrocientos ochenta y dos, asiento novecientos sesenta y tres (2-0141-482-0963) 2.- Se confía la guarda crianza y educación de los menores de edad A.M. y M.L. ambos C.La la señora Lobo Moreno y la patria potestad a ambos padres por igual.- 3.- Mantener la obligación alimentaria del padre respecto a sus hijos que se continuará ejecutando en el Juzgado de pensiones alimentarias y no constando que las partes necesiten para ellos pensión alimentaria se resuelve eximirlos recíprocamente de esta obligación. 4.- En cuanto a bienes gananciales no consta que existan sin embargo de aparecer en el futuro de conformidad con el artículo 41 del Código de Familia le corresponderá a cada cónyuge el derecho a percibir el cincuenta por ciento del valor neto del bien ganancial a liquidarse en ejecución de sentencia. 5.- Respecto al régimen de visitas deberán las partes estarse a lo que se resuelva en el expediente que tramiten aparte. Se resuelve son condena en costas sean procesales como personales. NOTIFÍQUESE esta sentencia a la demandada rebelde."



4. Conoce este Tribunal del presente proceso en virtud del recurso de apelación que interpuesto por el apoderado del actor demanda contra la referida sentencia.- Esta sentencia se dicta dentro del plazo de ley. En los procedimientos se han observado las prescripciones correspondientes.-

Redacta el Juez Chacón Jiménez; y,

## CONSIDERANDO

I. Por ser fiel reflejo del material probatorio, se aprueba la relación de hechos contenida en el Considerando I de la resolución venida en alzada.

II. En la sentencia de primera instancia, la señora Jueza de Familia de San Ramón dispuso eximir a los cónyuges de la obligación de suministrarse alimentos con posterioridad a la disolución del vínculo matrimonial. La señora Elibeth Lobo Moreno se muestra inconforme con esa decisión y solicita que en su lugar "se diga que la pensión seguirá siendo tanto para mis hijos como para mí". (Cfr: folio 32) La recurrente no lleva razón en su reclamo. El artículo 169 del Código de Familia establece que los cónyuges se deben alimentos entre sí. Esta obligación alimentaria deriva de los deberes de cooperación y de mutuo auxilio que impone el matrimonio, los cuales se encuentran contemplados en los numerales 11 y 34 ibídem. Por este motivo, mientras se encuentre en vigente el matrimonio y salvo algunas situaciones de excepción contempladas en los artículos 166 y 173, los esposos deben ser considerados como deudores alimentarios recíprocos.

Cuando el matrimonio finaliza por divorcio, la posibilidad de que un cónyuge pueda ser considerado como acreedor alimentario del otro no la contempla el numeral 169 antes citado, sino que ese derecho de recibir alimentos lo otorga, en ciertos casos, una autoridad jurisdiccional al momento de decretar la disolución del vínculo. En palabras más sencillas, el derecho no proviene de una disposición legal, sino de una decisión jurisdiccional. El artículo 57 del Código de Familia así lo dispone:

"En la sentencia que declare el divorcio, el tribunal podrá conceder al cónyuge declarado inocente una pensión alimentaria a cargo del culpable. Igual facultad tendrá cuando el divorcio se base en una separación judicial donde existió cónyuge culpable.

Esta pensión se regulará conforme a las disposiciones sobre alimentos y se revocará cuando el inocente contraiga nuevas nupcias o establezca unión de hecho.



Si no existe cónyuge culpable, el tribunal podrá conceder una pensión alimentaria a uno de los cónyuges y a cargo del otro, según las circunstancias.

No procederá la demanda de alimentos del ex cónyuge inocente que contraiga nuevas nupcias o conviva en unión de hecho."

Del párrafo tercero de la norma transcrita se desprende claramente que cuando el divorcio se decreta con base en una causal remedio, la posibilidad de que alguno de los cónyuges permanezca como acreedor alimentario del otro es meramente circunstancial, por lo que bien podría considerarse como excepcional.

III. En este caso, el marido invocó como causal de divorcio la separación de hecho por un término no menor de tres años, es decir, una causal remedio, misma por la que el divorcio fue decretado. Por esta razón, es posible afirmar que la sentencia resulta absolutamente congruente con lo pretendido. Cuando se le confirió traslado de la demanda, la esposa no hizo una sola gestión ante el tribunal de primera instancia tendiente a que se estableciera a su favor el derecho de seguir percibiendo alimentos una vez disuelto el vínculo matrimonial. No hizo ni esa ni ninguna otra gestión, al punto que fue declarada rebelde. Bajo esa tesitura, resultaba altamente improbable que en la sentencia se le concediera tal derecho. Ahora, en segunda instancia, ella pretende que la sentencia se modifique y no es sino hasta la interposición del recurso de apelación, que aduce que ella necesita el auxilio alimentario, pues sus hijos están "muy jóvenes" y que incluso la menor de ellos padece de epilepsia. Esos hechos nunca fueron objeto de contradictorio, razón por la cual el análisis de los mismos tendría que realizarlo este Tribunal en única instancia, lo cual no resulta procesalmente adecuado. Pero aún considerando que ello pudiera hacerse sin violentar el debido proceso, es menester indicar que no es cierto que sus hijos sean "muy jóvenes", pues se trata de un adolescente de catorce años de edad y de una niña de nueve. A esas edades, ya los hijos no son tan dependientes del cuidado, a toda hora, de su madre; y con relación a la afirmación de que la hija menor es epiléptica, conviene señalar que no existe un solo elemento probatorio que así lo demuestre, con lo que la demandada también incumplió con el deber de probar los hechos en que basa su pretensión. Sin embargo, no es sólo la falta de demostración de ese hecho en particular lo que motiva a la mayoría de este Tribunal para confirmar la sentencia de primera instancia.

En nuestro país se cuentan por miles las madres que no se dedican a tiempo completo a la atención de sus hijos, sino que también invierten parte de él a la realización de actividades remuneradas, lo cual les permite velar por su propia manutención y coadyuvar con el sostenimiento de la familia. La incorporación de la mujer al sector productivo de nuestra nación no ha sido solamente una reivindicación de su derechos al trabajo, sino que también ha sido una necesidad de las familias, pues con



el sistema económico como el que aquí y en muchas partes del mundo tenemos, cada vez es más difícil que la manutención de una familia se logre con el aporte de uno solo de los cónyuges.

En este caso en particular, también se observa que la señora Lobo Moreno es una mujer joven, de treinta y dos años de edad, que tiene más de cuatro años de encontrarse separada de hecho de su marido y de quien no consta que tenga algún impedimento para laborar. La unión de todas las circunstancias antes apuntadas es lo que lleva a la mayoría de esta integración a considerar que la sentencia recurrida se encuentra ajustada a derecho, por lo que merece ser confirmada.

POR TANTO

En lo apelado, SE CONFIRMA la sentencia recurrida.-

OLGA MARTHA MUÑOZ GONZÁLEZ

OSCAR CORRALES VALVERDE

MAURICIO CHACÓN JIMÉNEZ

VOTO SALVADO

Redacta la Juez Muñoz González; y,

CONSIDERANDO

I. Inconforme con el pronunciamiento con en tanto estableció la exigente para ambos cónyuges de otorgarse pensión alimentaria, una vez roto el vínculo matrimonial; recurre la apelante haciendo ver la necesidad que ostenta de ser alimentada por su hoy ex - esposo, merced a que sus hijos son chicos, uno de ellos enfermo de epilepsia; y su imposibilidad de obtener un trabajo remunerado.

II. Si bien es cierto, nuestra legislación contempla la obligación entre ex - cónyuges en forma excepcional, el ordinal 57 del Código de Familia faculta al órgano a quo, a establecer una pensión alimentaria en forma genérica en circunstancias como las que nos ocupan en la especie; o sea ante la disolución del vínculo entratándose de un divorcio fundamentado en una causal remedio. En este caso, la disolución se solicitó con base en la separación de hecho de los esposos, o sea con fundamento en una causal remedio. Además, y del análisis de la prueba aportada al sub - lite, se extrae que la impugnante contaba al casarse con escasos 18 años, que es una ama de casa, que vive en un área rural, y que no tuvo durante la vigencia del matrimonio posibilidad alguna de capacitarse, prepararse para la realización de una labor remunerada, posibilidad que aún hoy, le está vedada en tanto, solo puede atender su núcleo familiar y todos los problemas inherentes a su hijo enfermo. Lo



que pudo corroborarse a través de prueba solicitadas en esta sede por parte del Tribunal, por ejemplo un estudio social de la madre y sus hijos con el objetivo de determinar el presupuesto de necesidad de la madre. La eximente a ambos cónyuges, vulnera el derecho de que ya gozaba la esposa en el respectivo juzgado de pensiones alimentarias, cuando la circunstancias actuales de ella no han variado y somete a su familia en su estado de mayor pobreza. Pues será la madre, quién no solo ostente la dirección del núcleo familiar y sino que además la carga económica de su propio sostenimiento, sin preparación de ninguna naturaleza y en detrimento de la estabilidad sico - emocional de los chicos. Por las razones expuestas, me aparto del voto de mayoría y procedo revocando la sentencia cuestionada en lo referente a la eximente en punto a alimentos, para en su lugar otorgar derecho alimentario a la esposa demandada y a cargo del marido demandante.-

POR TANTO

En lo que ha sido objeto de apelación, se revoca la sentencia recurrida y en su lugar se concede a la parte demandada, el derecho a seguir recibiendo pensión alimentaria con posterioridad a la disolución del vínculo matrimonial y a cargo del actor.-

## **i. TRIBUNAL DE FAMILIA DE SAN JOSÉ RES. 1912-05**

EXPEDIENTE DEL TRIBUNAL NUMERO: 1319-05 (05-000090-292-FA)

Voto No. 1912-05

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

Proceso de divorcio establecido por Ronny Coto Fernández, mayor, casado una vez, panadero, vecino de Alajuela, cédula número dos-cuatrocientos noventa y ocho-cuatrocientos dieciséis contra Jacqueline González Campos, mayor, casada, ama de casa, vecina de Alajuela, cédula número dos-seiscientos once-setecientos ochenta y cinco.

RESULTANDO:

1. El actor con base en los hechos y citas de derecho que invocó en su demanda, solicita que en sentencia se declare: "1) Disuelto el vínculo matrimonial por adulterio de Jacqueline González Campos. 2) Que no existen bienes gananciales que distribuir. 3) Que por no existir hijos de la relación de matrimonio y determinarse como cónyuge



culpable a Jacqueline González Campos NO se establezca pensión alimentaria alguna. 4) Que una vez firme la sentencia sea extendida la ejecutoria para su inscripción en el Registro Civil. 5) Que se condene en costas a la demandada en caso de oposición. "

2. La demandada fue debidamente notificada de la presente acción, la cual no contestó por lo que se le declaró en estado de rebeldía.

3. El Licenciado Rolando Soto Castro, juez de Familia de Alajuela, por sentencia dictada al ser las catorce horas cuarenta y siete minutos del veinticuatro de mayo del dos mil cinco, resolvió: "POR TANTO: De conformidad con lo expuesto y citas de ley, se declara sin lugar la demanda de divorcio incoada por RONNY COTO HERNÁNDEZ en contra de JACQUELINE GONZALEZ CAMPOS, en todos sus extremos. De conformidad con el artículo 222 del Código Procesal Civil, se dicta esta sentencia, sin especial condenatoria en costas.-"

4. Conoce este Tribunal del presente asunto en virtud del recurso de apelación interpuesto por el actor contra la referida sentencia. Esta sentencia se dicta dentro del plazo de Ley. En los procedimientos se han observado las prescripciones correspondientes.-

Redacta el juez Benavides Santos, y;

CONSIDERANDO:

I.- En la sentencia que se conoce en esta instancia se ha declarado sin lugar la demanda de divorcio con base en la causal de adulterio y se decidió sin especial condenatoria en costas. Contra dicho fallo apela la parte actora quien se muestra inconforme por que no se ha tenido por demostrado el adulterio.

II.- Se elimina el elenco de hechos no probados. También se ha de suprimir el hecho probado marcado como 3, pues esos hechos negativos son difíciles de establecer con esa contundencia. Al cuadro de hechos tenidos por demostrados debe añadirse lo siguiente: 5) Que la demandada tiene una relación con un hombre diferente a su esposo y con éste llegó a retirar sus cosas del que fuera el hogar conyugal (demanda a folio 3, contestación en rebeldía, informe policial a folio 2, testimonios de Juan Carlos González Saborío y de Jaime Rafael Coto Salazar a folios 15 a 18)

III.- Sobre el adulterio, debemos señalar que se trata del quebrantamiento del deber de fidelidad que se deben los esposos conforme con el artículo 34 del Código de Familia que dice:

"...ARTÍCULO 34.- Los esposos comparten la responsabilidad y el gobierno de la familia. Conjuntamente deben regular los asuntos domésticos,



proveer a la educación de sus hijos y preparar su porvenir. Asimismo, están obligados a respetarse, a guardarse fidelidad y a socorrerse mutuamente. Deben vivir en un mismo hogar salvo que motivos de conveniencia o de salud para alguno de ellos o de los hijos, justifique residencias distintas...".

Dicho quebrantamiento al deber de fidelidad constituye un motivo legal para decretar el divorcio pues así lo establece el inciso 1 del artículo 48 del Código de Familia en cuanto establece lo siguiente:

"...ARTÍCULO 48.- Será motivo para decretará el divorcio:

- 1) El adulterio de cualquiera de los cónyuges..."

La fidelidad debe entenderse, fundamentalmente, como la obligación de los cónyuges de no establecer relaciones amorosas con terceras personas, de ahí que se infringe cuando se inicia una relación amorosa extramatrimonial, constituyendo la misma causal de divorcio al tenor del artículo 48 inciso 1). La Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia ha considerado que debe entenderse que el adulterio es la relación amorosa con persona extraña al cónyuge, lo cual no conlleva necesariamente la cópula, sino que involucra otras conductas libidinosas que atentan de frente contra la exclusividad y la mutua lealtad entre los cónyuges (Voto número 372 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las quince horas veinte minutos del once de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro )

IV.- Por otra parte en cuanto a la prueba y su valoración, el artículo 8 del Código de Familia en lo que interesa señala:

"...Sin embargo, los jueces en materia de familia interpretarán las probanzas sin sujeción a las reglas positivas de la prueba común, atendiendo todas las circunstancias y los elementos de convicción que los autos suministren; pero en todo caso, deberán hacerse constar las razones de la valoración..."

Ahora bien, qué significa que las pruebas se interpretarán sin sujeción a las reglas de la prueba común. Se trata de un término medio en el cual se da flexibilidad, amplitud, libertad pero teniendo como contrapartida la sana crítica en la exposición de los motivos de la decisión. Así lo consideró la Sala Constitucional al analizar una situación análoga:

"... V. DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA EN CONCIENCIA. El artículo 493 impugnado dispone: "Salvo disposición expresa en contrario de este Código, en la sentencia se apreciará la prueba en conciencia, sin sujeción a las normas de Derecho Común; pero el Juez, al analizar la que hubiere recibido, está obligado a expresar los principios de equidad o de cualquier naturaleza en funde su criterio." Lleva razón



la representación de la Procuraduría General de la República al concluir que de la norma transcrita es imposible derivar una autorización para que los jueces laborales violen los derechos o normas constitucionales, por cuanto únicamente se establece el poder jurisdiccional de apreciar la prueba en conciencia, estableciendo dos supuestos en la que ésta resulta legítima: a) en el tanto no se esté en la hipótesis de que de conformidad con el ordenamiento jurídico ello resulte expresamente prohibido; y b) que cuando se haga sea en forma fundamentada, sea en el principio de equidad o de cualquier naturaleza. De esta manera, la apreciación de la prueba en conciencia no implica resolver en forma arbitraria, por cuanto todo juez -como funcionario público que es- se encuentra sujeto al principio de legalidad, el cual constituye un imperativo de adecuación de la acción pública, no sólo de las normas específicas sobre un objeto determinado, sino a todo el bloque de legalidad; por lo que no puede fallar con desprecio de los principios y derechos constitucionales, ya que está limitado por las reglas de la sana crítica y principios de razonabilidad, que debidamente aplicados conducen a la armonía de la apreciación jurisdiccional con la Constitución Política, tal y como lo entendió esta Sala en sentencia 3484-94, de las doce horas del ocho de julio de mil novecientos noventa y cuatro, en que determinó que las facultades de los jueces de apreciar la prueba en conciencia no resultan contrarias a la obligación del juez de fundamentar sus fallos, principio constitucional que integra el debido proceso: "IV.- Sobre la valoración de la prueba, establece el artículo 26 de la Ley que se cuestiona [Ley de Notariado]: "En la calificación de las probanzas tendrá el Tribunal dicho amplia libertad de apreciación y no estará obligado a sujetarse a las reglas de la prueba común. Si llegare a tener la convicción de que es cierto el cargo acusado, impondrá la corrección que corresponda ...".

Este artículo no establece un sistema de íntima convicción, como lo alega el accionante, sino el de la libre apreciación de la prueba o libre convicción, que implica que todo se puede probar y cualquier medio probatorio lícito, sistema de apreciación que no resulta inconstitucional, máxime si tomamos en cuenta que en todo proceso administrativo, la prueba que sirva de fundamento a la resolución debe ser legal, valorada racionalmente y la resolución tiene, en todo caso, que estar debidamente fundamentada. La libertad probatoria que establece el artículo 26 no es irrestricta, todo medio de prueba que se considere en el procedimiento, se analizará de conformidad con criterios de razonabilidad y con las reglas de la sana crítica. Sobre este tema, la Sala precisó: "El principio de valoración razonable de la prueba: El proceso penal especialmente, al menos tal como debe entenderse en nuestro país, .... el juzgador, el cual tiene, ..., la potestad y obligación de valorar la prueba recibida conforme a las reglas de la sana crítica racional, que reconocen su discrecionalidad pero la someten a criterios objetivos, por lo tanto invocables para impugnar una valoración arbitraria o errónea. Desde luego, la arbitrariedad o el error pueden darse, tanto al rechazar indebidamente elementos o posibilidades de convicción pertinentes, como al atribuir a las pruebas recibidas un





contenido inexacto o al desdeñar el verdadero -errores de hecho-, como, finalmente, al otorgarles un valor probatorio del que razonablemente carecen o negarles el que razonablemente tienen, como, en síntesis, al violar los principios de la sana crítica conducentes a una correcta determinación de la verdad de los hechos relevantes del caso." (sentencia número 1739-92 de las once horas cuarenta y cinco minutos del primero de julio de mil novecientos noventa y dos.) Si bien tal sentencia se refiere al procedimiento penal, lo cierto es que los principios que allí se expresan son plenamente aplicables al proceso sancionatorio administrativo. En consecuencia, el párrafo último del artículo 26 que se cuestiona no es inconstitucional, siempre y cuando se interprete que el procedimiento que se aplique respete los contenidos mínimos del derecho de defensa y que la interpretación de la prueba se sujete a los criterios de la sana crítica y se fundamenten las conclusiones." VI. De esta manera, lejos de afectar un derecho constitucional, establece un presupuesto procesal formal para garantizar precisamente el debido proceso: el de fundamentar la apreciación de la prueba que permitirá al eventual agraviado su defensa en relación con lo que es objeto de su perjuicio y al órgano superior hacer un examen justo de los autos que sean elevados a su conocimiento. Asimismo, cabe señalar que este principio es una manifestación de la aplicación del principio protector que rige la jurisdicción laboral, y que se concreta en el principio "indubio pro operario", que se justifica en virtud de la desigualdad básica que se da entre las partes -patrono/trabajador-, no sólo por la relación de subordinación en que se halla el trabajador, sino, fundamentalmente por la natural disponibilidad de los medios de prueba que tiene el empleador, la cual contrasta sensiblemente con la dificultad del empleado en este aspecto. Debe hacerse la advertencia que lo que sí resulta contrario al orden constitucional es el fallar en conciencia y con toda prescindencia de los demás elementos de convicción, tal y como lo señaló esta Sala en sentencia de constitucionalidad número 5546-95, de las quince horas seis minutos del once de octubre de mil novecientos noventa y cuatro. Con fundamento en lo anterior, es que procede interpretar la norma en cuestión de tal manera que no resulta inconstitucional la facultad de los jueces laborales de apreciar la prueba en conciencia, siempre y cuando se dicte un fallo fundamentado, en aplicación de las reglas de la sana crítica y razonabilidad ..." (voto 724-98 de las doce horas quince minutos del seis de febrero de mil novecientos noventa y ocho de la SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA)

Así ha de concluirse, entonces que dicha flexibilidad en cuanto a la situación concreta que se presenta ha de obedecer a la aplicación de las reglas de la sana crítica.

V.- En nuestro caso, se ha alegado el adulterio pero en primera instancia se ha considerado que no es suficiente ni idónea la prueba para tener por configurada la causal. Este Tribunal difiere de dicha lectura del material probatorio. Es importante señalar que luego de que se ha



revisado el expediente a la luz de los agravios del actor, conforme a la amplitud y flexibilidad que impone el artículo 8 del Código de Familia debemos concluir con la convicción de que la demandada tiene una relación con otro hombre diferente a su esposo y fue con éste a recoger sus objetos personales del que fuera hogar conyugal. En primer lugar tenemos la contestación en rebeldía que hubo que declara ante la contumacia de la accionada. No obstante que ese elemento no es suficiente ni idóneo para los asuntos de estado civil, a ello debemos sumar el informe policial que se levantara en el momento de que la accionada fuera por sus objetos personales. En esta acta se identifica a un supuesto compañero de la demandada Jacqueline González Campos. Por otra parte, el testigo Juan Carlos González Saborío quien es un vecino y conocido de la pareja, quien da seguimiento a lo que ocurre durante la crisis matrimonial. Explica que la señora González le relató que necesitaba un tiempo para pensar y que le aseguraba que no andaba con otro hombre, pero en un momento luego que había pasado una semana en otro lugar sucedió que la demandada le cuenta que tiene una relación con otro hombre:

"Jacqueline me llamó al celular, y me dijo que ella había tomado la decisión de irse de la casa, que lo había pensado bien, además me dijo que iba a llegar con el hombre con quien ella tenía una nueva relación, y me pidió que yo estuviera en el taller por si Ronny se alteraba o algo así...". Sigue explicando el deponente que efectivamente la accionada llegó con ese otro hombre quien se quedó afuera. Luego también el testigo da cuenta de otras personas que llegaron de lo que se dijo, y cierra con una explicación de lo que ha visto después de eso: "Ese día también llegó el abogado, los padres de Jacqueline y el papá de Ronny, friamene Jacqueline recogió sus cosas, además la mamá de ella le dijo que ella tenía como seis meses de mantener relación con otro hombre. Se que ese muchacho que anda con Jacqueline tiene un tramo por la Comandancia en el Centro de Alajuela, creo que se llama Andrey. En el tramo lo he visto con Jacqueline, además como las bolsas que dejó en el taller nunca pasó Jacqueline a recogerlas, yo le dije a ella que por favor pasara por ellas, entonces ella me dijo que se las dejara en el tramo y el chavalo que anda con ella fue el que me ayudó a bajar las bolsas...". Luego también declara el padre del actor quien explica que estuvo presente en el incidente cuando la demandada comunica que se va. Relata que la demandada lo llamó y le dijo que necesitaba que estuviera presente, y que llegaron también su esposa, los padres de Jacqueline, el abogado con su esposa, y que afuera estaban los vecinos. Explica que la demandada dijo que se iba. Agrega el testigo que él sabe que la esposa de su hijo se fue a vivir con otro muchacho, además que cuando él le preguntó a la accionada que desde cuándo engañaba a su hijo que ella contestó que hacía seis meses. Para este Tribunal esta prueba sobre la infidelidad de la demandada es suficiente, coincidente y confiable. Las declaraciones y el informe coinciden en los detalles, y si bien no hay relato de demostraciones de afecto entre la demandada y el nuevo compañero, todo el contexto de lo que se narra lo trae más que implícito. Es doña Jacqueline quien los cita para darles la noticia. El nuevo compañero



está afuera. Doña Jacqueline explica a las personas que le preguntaron que hace seis meses que tenía esa otra relación. Y el testigo Juan Carlos, agrega datos de seguimiento de la situación pues ubica a doña Jacqueline en el tramo que atiende este señor de nombre Andrey, lugar al cual le fue a dejar algunas pertenencias que no había recogido. En estas circunstancias, el Tribunal queda con la convicción de que se ha configurado la causal, y que procede acoger la demanda. Por ende, debe revocarse la sentencia en este sentido, decretando la disolución del vínculo matrimonial con las consecuencias respectivas, en este caso, la pérdida del derecho alimentario conforme con los artículos 57 y 173 del Código de Familia y que de en caso de existir algún bien que tenga el carácter de ganancial conforme con el artículo 41 del Código de Familia, cada cónyuge adquiriría el derecho de participar en el cincuenta por ciento de esos bienes gananciales que se constaten en el patrimonio del otro, sin que interese el dato de la culpabilidad ya que ese efecto fue suprimido de nuestra legislación en 1997. De la misma forma, siguiendo el artículo 221 y 223 del Código Procesal Civil, ambas costas de este proceso deben correr a cargo de la accionada.

POR TANTO:

Se revoca la resolución recurrida y en su lugar se acoge la demanda de divorcio con las consecuencias legales, como lo es la pérdida del derecho alimentario a favor de la demandada, y que de existir cada cónyuge adquiriría el derecho de participar en el cincuenta por ciento de los bienes gananciales que se constaten en el patrimonio del otro cónyuge. Son ambas costas a cargo de la demandada.

## **j. SALA CONSTITUCIONAL CSJ. RES. 7517-2001**

Exp: 00-009963-0007-CO

Res: 2001-07517

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las catorce horas con cincuenta minutos del primero de agosto del dos mil uno.-

Acción de inconstitucionalidad promovida por Marco Antonio Morera Cordero, mayor, divorciado, vecino de San José, cédula de identidad número 2-252-837 contra el artículo 57 del Código de Familia. Intervinieron también en el proceso Farid Beirute Brenes en representación de la Procuraduría General de la República y Mayra Chaves Guerrero.



Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las dieciséis horas cincuenta y cinco minutos del veinticuatro de noviembre del año dos mil, el accionante solicita que se declare la inconstitucionalidad del artículo 57 del Código de Familia, en cuanto establece que en la sentencia que declare el divorcio, el tribunal puede conceder al cónyuge declarado inocente, una pensión alimenticia a cargo del culpable, la cual se regula conforme a las disposiciones sobre alimentos vigentes y se revoca cuando el cónyuge inocente contraiga nuevas nupcias. Alega que en virtud de la sentencia 809-96 de las quince horas del veintiocho de junio de mil novecientos noventa y seis dictada por el Juzgado Segundo de Familia de San José, se decretó la disolución del vínculo matrimonial que lo unía con Luz Mayra Chaves Guerrero. En dicha sentencia se estableció que el accionante, como cónyuge culpable, perdía su derecho a gananciales y además se le condena a la manutención de su ex-cónyuge. Afirma que la sanción relacionada con el pago de alimentos es realmente vitalicia y que desde hace quince años la paga. Señala que la cuota alimentaria, al inicio, se justificaba porque era para proteger y alimentar a su hija menor de edad. En la actualidad no se justifica porque sirve para que su ex cónyuge pueda satisfacer necesidades que ella misma está obligada a proveerse. La inconstitucionalidad que se acusa no solamente tiene la virtud de alcanzar a una norma expresa, como es el artículo 57 del Código de Familia, sino que, también abarca la misma sentencia judicial en cuanto se refiere a la imposición de las sanciones a que se hace referencia. Si bien es cierto no pueden ser objeto de inconstitucionalidad los actos jurisdiccionales del Poder Judicial, también es cierto que sí cabe la acción de inconstitucionalidad contra los actos subjetivos de las autoridades públicas, cuando infrinjan por acción u omisión alguna norma o principio constitucional, contra la inercia, las omisiones y las abstenciones de las autoridades públicas. En el proceso que se conoce y tramita en sede jurisdiccional se hace aplicación expresa del contenido del artículo 57 del Código de Familia; específicamente, el proceso de pensión alimenticia surge como resultado expreso de la aplicación de dicha disposición normativa, dentro de un proceso de divorcio. Su caso fue resuelto con base en el contenido del artículo 41 del Código de Familia, antes de la reforma, lo que permite establecer los vicios de constitucionalidad. El matrimonio se entiende como la relación jurídica que por ejercicio de una acción voluntaria, une a dos personas, donde se generan derechos, obligaciones y beneficios. Estas se circunscriben a la esfera personal de ambos y se mantienen jurídicamente durante el tiempo que se mantenga la unión matrimonial y finalizando o modificándose al término de la misma. Señala que la constitucionalidad de la norma se cuestiona en los casos donde se presentan las siguientes eventualidades: a) que se hubiere aplicado el artículo 41 del Código de Familia, antes de la reforma; b) que no existan menores de edad como beneficiarios de la cuota alimentaria; c) que haya existido una real y efectiva distribución de gananciales; d) que se haya tenido como cónyuge culpable a uno de los involucrados; e) que



efectivamente se haya decretado el divorcio o terminación de la relación matrimonial. El artículo 55 del Código de Familia establece que la sentencia firme de divorcio disuelve el vínculo matrimonial, es decir, finaliza toda relación entre los cónyuges. Como conclusión de ello, no es posible admitir que pueda entenderse que subsiste relación alguna entre esas dos personas, separadas -ya sea por mutuo acuerdo o por decisión judicial- pues como bien se dispone, queda disuelto el vínculo y terminada toda relación entre ambos sujetos, debido a que en el ámbito jurídico emerge una situación nueva, capaz de liberar a ambas partes de la relación matrimonial, pues la sentencia de divorcio es constitutiva de un nuevo estado civil para las partes de la relación matrimonial. De ahí que estime que el artículo 57 vulnera el principio de libertad de las partes, porque se permite que entre quienes terminen una relación contractual de matrimonio, se mantenga una relación obligatoria de dependencia. Es inaceptable que una vez terminada la relación de matrimonio (contractual) se permita la subsistencia de una relación de dependencia económica obligatoria. Se restringe el patrimonio personal, porque se grava de manera expresa la libre disposición de los bienes, concretamente, el salario. Se restringe la libertad de movimiento con el impedimento de salida del país. Por otra parte, el hecho de establecer que la obligación cesará cuando el beneficiario contraiga nuevas nupcias es irrazonable porque dependerá de esa condición que podría no darse, y sería entonces una sanción perpetua, sea, hasta que el beneficiario muera. Con la imposición de la cuota alimentaria a favor de una de las partes, donde no hay menores de edad, se desvirtúa sustancialmente el espíritu de uno de los deberes del individuo contenido en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que en su artículo XXXVII reza: "Toda persona tiene el deber de trabajar, dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad". El artículo 57 utiliza el concepto de "cuota alimentaria" como "sanción", debido a que se utilizan las expresiones de "cónyuge culpable" y "cónyuge inocente" y al culpable es a quien se le impone el pago. Con base en lo anterior, dicha cuota reviste el carácter de sanción, al igual que la pérdida de gananciales regulada anteriormente por el artículo 41 del Código de Familia. Plantea también el accionante, el hecho de que dentro de un mismo proceso se apliquen los artículos 41 y 57 del Código de Familia, esto es, se condene a una persona por el hecho de ser declarado cónyuge culpable, dos veces, con la pérdida de gananciales y el pago vitalicio de una cuota alimentaria. Considera el accionante que la aplicación de ambas normas en el mismo proceso constituye un roce constitucional por imponerse una doble sanción. Estima que se lesiona el principio de igualdad y no discriminación en la medida en que la pensión alimentaria a favor de hijos menores de edad tiene un plazo máximo de disfrute, en cambio; la decretada a favor de un cónyuge no tiene límite temporal alguno. Afirma que los artículos 57 y 169 del Código de Familia, se oponen entre sí porque el primero permite imponer pensión entre excónyuges, pero el segundo señala que sólo se deben tal beneficio los cónyuges, entendido como quienes efectivamente están unidos por relación jurídica de matrimonio, lo que no existe cuando ya dicha



relación o vínculo ha quedado disuelto. Cuestiona en concreto la sentencia 809-96 de las quince horas del veintiocho de junio de mil novecientos noventa y seis en cuanto le impone tanto la pérdida de gananciales establecida en el artículo 41 del Código de Familia como la condena a pagar perpetuamente, hasta que la excónyuge contraiga nuevas nupcias, una pensión alimenticia, infringe el principio de "non bis in idem". En definitiva señala que tanto la norma como la sentencia impugnada vulneran lo dispuesto en los artículos 11, 33, 39, 41, 42, 45 y 129 párrafo segundo de la Constitución Política así como los principios de razonabilidad, proporcionalidad y debido proceso.

2.- A efecto de fundamentar la legitimación que ostenta para promover esta acción de inconstitucionalidad, señala como asunto base donde invocó la inconstitucionalidad de la norma el "Proceso Incidental de Exoneración y Subsidiario de Disminución de Cuota Alimentaria" interpuesto por él, tramitado en el expediente 88-700396-187-P.G.A. del Juzgado de Pensiones Alimenticias del Segundo Circuito Judicial, el cual se encuentra pendiente de resolver (certificación a folios 34 a 49 del expediente)

3.- Por resolución de las diez horas treinta minutos del treinta de enero de este año (visible a folio 71 del expediente), se le dio curso a la acción, confiriéndosele audiencia a la Procuraduría General de la República y a Luz Mayra Chaves Guerrero, quien figura como contraparte en el asunto principal.

4.- La Procuraduría General de la República rindió su informe visible a folios 80 a 95 del expediente. Argumenta que el artículo 41 del Código de Familia fue reformado por la Ley número 7689 de veintiuno de agosto de mil novecientos noventa y siete, que entró a regir a partir de su publicación, el ocho de setiembre del mismo año y la sentencia de divorcio fue dictada el veintiocho de junio y notificada el diez de julio, ambas del año de mil novecientos noventa y seis, o sea, un año antes de la indicada reforma. En dicha normativa se incluyó un transitorio que señala que en el momento de entrada en vigencia de la reforma, los procesos judiciales que se encuentren en trámite, sin que se hubiere dictado sentencia de primera instancia, se tramitarán de conformidad con las nuevas disposiciones. Con base en ello, no es posible retrotraer los efectos de la reforma del artículo 41 a los casos en los que se hubiere dictado sentencia de primera instancia antes del ocho de setiembre de mil novecientos noventa y siete, como es el caso del accionante. Ello llevaría a concluir que no existe asunto previo pendiente de resolución que de paso a la acción. Sobre la aplicación del artículo 57 del Código de Familia en cuanto establece el beneficio alimentario para el cónyuge inocente, se trata de potestad del juzgador de conformidad con el poder regulador que el legislador dotó al Código de Familia. Tal y como señaló la Sala Constitucional en la sentencia 1276-95 de las dieciséis horas nueve minutos del siete de marzo de mil novecientos noventa y cinco, la imposición de la pensión alimentaria en estos supuestos es facultativa para el juez y no una consecuencia



obligada del divorcio. Es el juzgador quien deberá valorar, en cada situación particular, si es o no procedente conceder la pensión atendiendo a las circunstancias de ambas partes. En cuanto al carácter obligacional de la prestación alimentaria y su repercusión en el patrimonio del obligado, resulta equívoca la apreciación del accionante, toda vez que se ha entendido la pensión alimentaria como una consecuencia de la disolución del vínculo matrimonial. Dicho beneficio se encuentra debidamente justificado y regulado en los textos y acápites de la Ley de Pensiones Alimentarias, número 7654 del diecinueve de diciembre de mil novecientos noventa y seis, que, al tenor de su artículo tercero, es de orden público y acatamiento obligatorio. Si bien es cierto, la prestación alimentaria se ve reflejada en términos económicos y por ende patrimoniales sobre el obligado, existe un respaldo válido en el ordenamiento jurídico que justifica tal disposición. De tal forma, el interés público referido a la protección especial del Estado en los términos del artículo 51 constitucional, prevalece sobre la disposición patrimonial del obligado. En cuanto a lo que denomina el accionante como "la perpetuidad de una sanción", ya la Sala Constitucional estableció en la sentencia 1276 de las dieciséis horas nueve minutos del siete de marzo de mil novecientos noventa y cinco, que la obligación alimentaria a cargo del cónyuge encontrado culpable en un proceso de divorcio no es una pena o sanción en los términos del principio constitucional invocado. Al referirse a penas perpetuas, trata de la reacción penal o administrativa ante una conducta ilícita y no de las consecuencias que el legislador le ha querido dar, en el ámbito de la prestación alimentaria a la disolución del vínculo matrimonial. De manera que la consecuencia del divorcio podrá aplicarse o no, después del análisis caso por caso que efectúe la administración de justicia en función de su poder regulador. En consecuencia, no existe tal quebranto de constitucionalidad en los términos del artículo 40 de la Constitución Política. Alega el recurrente que se infringe el artículo 33 de la Constitución Política en el sentido de que el derecho de pensión alimentaria culmina de manera diferente según se trate de menores de edad o del excónyuge inocente. Así, cuando se refiere a menores, se fija como término la mayoría de edad extensible hasta los veinticinco años, si ostentan la calidad de estudiantes, mientras que para el excónyuge se establece que perderá el derecho cuando contraiga nuevas nupcias o conviva en unión de hecho. Con base en lo anterior, es criterio del accionante que se viola el principio de igualdad; sin embargo, es necesario recordar el contenido de dicho principio, que lo que establece es la obligación de igualar a todas las personas afectadas por una sola medida, dentro de la categoría o grupo que les corresponda, evitando distinciones arbitrarias, lo cual sólo puede hacerse con la aplicación de criterios de razonabilidad. En el caso referido, obviamente se trata de categorías diferentes que no resultan equiparables, pues en la regularidad de los casos, existen más posibilidades para el primer grupo de tener mayor acceso a los diferentes medios de subsistencia que al segundo, ya que se conjugan una serie de variables sociales que determinan esa categorización que el legislador ha querido regular. De esa forma, el contenido del artículo 57 del Código de



Familia, no crea ningún trato desigual, y por lo tanto, no resulta inconstitucional. En cuanto a lo que el accionante denomina como "omisión de los juzgadores para valorar más ampliamente el ordenamiento jurídico y los efectos de la aplicación normativa para cada caso específico", no son consideraciones de constitucionalidad, sino que se refieren a la aplicación concreta de una norma donde el juez tiene potestades discrecionales que le facultan para aplicar o no la misma, situación que escapa del control constitucional. En cuanto a la contradicción que apunta el accionante entre los artículos 57 y 169 párrafo segundo de la Constitución Política, la misma no existe. El matrimonio descansa sobre la igualdad de derechos y obligaciones entre los cónyuges, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 de la Constitución Política. Precisamente, el contenido del artículo 169 regula de manera específica el precepto constitucional, y, por su parte, el artículo 173, entre los casos que señala que no existe obligación de dar alimentos, indica el caso de los excónyuges que contraigan nuevas nupcias o que establezcan uniones de hecho sus beneficiarios. A su vez, el artículo 57 del Código de Familia sigue la misma línea de igualdad, pues amplía a la ruptura del vínculo matrimonial el deber alimentario que recae como consecuencia en el cónyuge culpable, ya sea éste hombre o mujer, de conformidad con el contenido del artículo 17 inciso 4) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala que los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. Como conclusión, refiere la Procuraduría que el Estado costarricense ha optado en la Constitución Política por dar un tratamiento privilegiado en su artículo 51 a la institución del matrimonio que, de conformidad con la doctrina del artículo 52 se basa en la familia, como elemento natural y fundamental de la sociedad, y por ello protege especialmente a la madre, sea ésta cónyuge o excónyuge. Se está por ende, en la obligación de tutelar y luchar por la preservación de ese valor fundamental. Se recomienda a la Sala Constitucional que, al considerarse el beneficio alimentario como una consecuencia facultativa del proceso de divorcio, no contraviene el contenido de los artículos 40, 42 y 45 de la Constitución Política. El texto del artículo 57 del Código de Familia no crea trato desigual entre esposos e hijos en relación con el principio de igualdad, orientado a tratar en igualdad de condiciones a los miembros de un mismo grupo o categoría. No existe contradicción entre dos normas del Código de Familia, sea, entre los artículos 57 y 169 por cuanto cada uno se aplica en situaciones jurídicas diferentes. En consecuencia, la Procuraduría General de la República recomienda desestimar la acción.-

5.- La señora Mayra Chaves Guerrero, quien figura como contraparte en el asunto principal, contesta a folios 96 a 109 del expediente, manifestando que es cierto que el accionante está obligado a pagarle una pensión alimenticia en virtud de lo establecido en una sentencia de divorcio; no obstante, dicho pago no es vitalicio ni perpetuo, como quiere hacerlo ver el accionante. Existen varias causas por las que dicho derecho





concluiría, tales como que ella contrajera nuevas nupcias o se uniera de hecho con otro hombre o dejara de necesitarlos, en razón de contar con rentas o ingresos suficientes para atender sus necesidades. Tanto el artículo 57 del Código de Familia como la sentencia cuestionada son coherentes con el Derecho de la Constitución. En todo caso, las resoluciones jurisdiccionales del Poder Judicial están exentas del control de constitucionalidad. La legislación costarricense jamás ha concebido el matrimonio como un simple contrato civil o mercantil, el cual una vez rescindido o concluido, obliga a las partes a regresar a las cosas como se encontraban en el momento inicial del contrato. Sostener la naturaleza meramente contractual del matrimonio y por ende, los efectos propios de una negociación meramente civil o comercial, es ir contra la doctrina y jurisprudencia que informa la materia, que dado el interés social de por medio, supone una serie de medidas tendientes a proteger a la parte más débil de la relación marital, generalmente la esposa, entre ellas, garantizarle los alimentos dentro del marco y las condiciones expresamente señaladas por la Ley y así restablecer de alguna manera la igualdad o el equilibrio entre quienes compartieron parte de su vida como esposos. El desequilibrio económico entre los esposos, una vez acontecida la separación o el divorcio, constituye la idea inicial que inspira la pensión alimenticia. Tiende a evitar que la separación o el divorcio supongan para uno de los cónyuges un descenso en el nivel de vida efectivamente gozado durante el matrimonio. Partiendo de tal presupuesto, para valorar el empeoramiento se debe comparar el estatus matrimonial desde un punto de vista económico con la situación, económica también, en que queda el cónyuge que demanda la pensión, tras la crisis matrimonial que ha conducido a la separación o divorcio; y el resultado de esta apreciación comparativa aporta finalmente cuál puede ser en cada caso concreto el desequilibrio entre los cónyuges a efectos de la pensión. El divorcio únicamente da origen o nacimiento a un nuevo estado civil de los antiguos cónyuges, pero en ningún momento ello significa o implica que allí mueren todos los derechos y obligaciones de las partes. Precisamente los artículos 55 y 57 se complementan, no se contradicen: el primero asegura la ruptura del vínculo marital y el nacimiento de un nuevo estado civil en los antiguos cónyuges; el segundo establece la permanencia de obligaciones alimentarias a cargo de uno de los cónyuges a favor del otro, dentro de ciertas condiciones que si varían, harían desaparecer la obligación precitada. Esta presunta contradicción que señala el actor, aún si se diera, en ningún momento viola texto constitucional alguno. Por el contrario, ambos complementariamente no son sino el fiel reflejo plasmado en la legislación positiva, de los principios constitucionales contemplados por los numerales 51 y 52 de la Constitución Política, que garantizan por una parte la protección especial de la familia por el Estado (eso abarca al cónyuge en desventaja) y por otra, que el matrimonio descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges. Esa igualdad sólo es posible a través de los mecanismos de compensación económica post divorcio, como ocurre en todos los países del mundo occidental. Alega el accionante que la aplicación de los artículos 41 y 57 del Código de Familia, suponen en su caso una doble sanción



pecuniaria, lo cual no es cierto. En cuanto a gananciales, efectivamente la ley, sin roce constitucional alguno puede escoger entre los diversos sistemas de división de bienes. En el ordenamiento jurídico nacional, existía lo que en doctrina se conoce como divorcio sanción, cuando uno de ellos incurría en alguna causal en perjuicio del otro. Allí efectivamente el accionante sufrió una sanción, que no se ha podido materializar dados los traspasos presuntamente simulados. Por el contrario, el principio alimentario contenido en el artículo 57 no es una sanción económica; es una medida de simple equilibrio o compensación derivada de la ecuación matrimonial que incluso puede ordenar el juzgador, aunque no haya cónyuge culpable. No hay entonces una doble sanción, como alega el gestionante. En cuanto a la alegada violación al principio de igualdad, la misma no existe porque la pensión entre los exesposos y la pensión entre padres e hijos obedece a institutos muy diferentes, aunque algunas legislaciones, como la nacional, no hagan una clara división entre ambas. En cuanto a los alimentos entre padres e hijos, tienen un límite en el tiempo porque derivan de uno de los poderes-deberes que conforman la patria potestad, sea el deber de guardar, criar y educar a la prole, lo que supone el deber de alimentarlos. Lógicamente, como la patria potestad termina cuando el menor alcanza la mayoría de edad, en ese mismo momento debe concluir el derecho alimentario de los menores, pues se parte del supuesto de que ya pueden valerse por sí mismos. No obstante, la propia ley ha suavizado la conclusión de dicho término, alargándolo hasta los veinticinco años, cuando se trate de estudiantes con buenos rendimientos académicos. En cuanto a la pensión entre los exesposos, responde a un principio de compensación para el cónyuge débil o más frágil de la ecuación conyugal, producto de la crisis marital, y que obviamente no se le puede fijar término, sino que su término será establecido judicialmente, en cada caso, cuando las circunstancias así lo determinen, producto del cambio de las circunstancias de quien la da y de quien la recibe. No se puede tratar como igual a dos grupos que responden a institutos alimentarios totalmente distintos: los hijos del matrimonio y los exesposos entre sí.- Con fundamento en lo anterior, señala que queda claro que el artículo 57 del Código de Familia no violenta ninguno de los artículos de la Constitución Política citados en la acción, por lo que la misma debe rechazarse en todos sus extremos.

6.- Los edictos a que se refiere el párrafo segundo del artículo 81 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional fueron publicados en los números 31, 32 y 33 de los días 13, 14 y 15 de febrero del dos mil uno del Boletín Judicial.

7.- De conformidad con lo expuesto en los artículos 9 y 10 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, se prescinde de la celebración de la audiencia oral y pública.

8.- En los procedimientos se ha cumplido las prescripciones de ley.

Redacta el magistrado Piza Escalante; y,



Considerando:

I.- Sobre la admisibilidad. La acción de inconstitucionalidad planteada resulta admisible en virtud de la pendency de un proceso incidental de exoneración y subsidiario de disminución de la cuota alimentaria interpuesto por el accionante contra Luz Mayra Chaves Guerrero, tramitado en el Juzgado de Pensiones Alimentarias del Segundo Circuito Judicial de San José con el número de expediente 88-700396-187-P.G.A. en donde se invocó la inconstitucionalidad de la norma como medio razonable de amparar el derecho o interés que se considera lesionado. Lo anterior, aunado al cumplimiento de los demás requisitos formales que establecen los artículos 73 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Constitucional, implica el necesario pronunciamiento en cuanto al fondo del asunto.

II.- Objeto de la impugnación. Se impugna el artículo 57 del Código de Familia porque establece la posibilidad de que en la sentencia que declare el divorcio, el tribunal conceda al cónyuge declarado inocente una pensión alimentaria a cargo del culpable, la cual se revocará cuando el cónyuge declarado inocente contraiga nuevas nupcias o establezca unión de hecho. Además, cuestiona el accionante la sentencia dictada por el Juzgado Segundo de Familia de San José número 809-96 de las quince horas del veintiocho de junio de mil novecientos noventa y seis, en donde se decretó la disolución del vínculo matrimonial que lo unía con Luz Mayra Chaves Guerrero y se estableció el pago de una cuota alimentaria a su cargo y a favor de esta última, por haber sido declarada cónyuge inocente en el proceso de divorcio. Considera que las disposiciones señaladas violan los principios constitucionales de libertad de las partes para contratar, porque se permite que entre quienes terminan una relación contractual de matrimonio, se mantenga una relación obligatoria de dependencia; de derecho al patrimonio personal, porque se grava de manera expresa la libre disposición de los bienes, concretamente, el salario; la libertad de movimiento porque se dicta impedimento de salida del país; el principio de razonabilidad porque la obligación alimentaria cesa hasta que el alimentario contraiga nuevas nupcias, lo cual hace que se pueda transformar en una pena perpetua; el principio de "non bis in idem" por aplicarse en el mismo proceso tanto las consecuencias previstas en el artículo 57 referido como lo dispuesto en el 41 del Código de Familia (antes de la reforma), en cuanto a pérdida de bienes gananciales; al principio de igualdad porque la pensión alimentaria a favor de los hijos está regulada por reglas diversas a la operada a favor del excónyuge, básicamente en cuanto al límite temporal. En definitiva, estima el accionante que se violan los artículos 11, 33, 39, 41, 42, 45 y 129 de la Constitución Política.

III.- Obligación alimentaria entre los cónyuges. El artículo 52 de la Constitución Política establece que el matrimonio es la base esencial de la familia, y descansa en la igualdad de derechos de los cónyuges. El artículo 51 del mismo Cuerpo de Leyes, define a la familia, como elemento natural y fundamento de la sociedad e indica que como tal, tiene derecho



a la protección del Estado. Como desarrollo de esos preceptos constitucionales, el legislador estableció en el Código de Familia que el matrimonio es la base esencial de esa institución y tiene por objeto la vida en común, la cooperación y el mutuo auxilio (artículo 11). El artículo 34 de ese Código refiere que los esposos están obligados a respetarse, a guardarse fidelidad y a socorrerse mutuamente. De esa obligación de socorro mutuo surge la obligación alimentaria que está prevista en el artículo 169 inciso 1) del Código de Familia, el cual indica que se deben alimentos los cónyuges entre sí. De manera que si bien es cierto, es posible afirmar que el derecho a ser alimentado y su correlativo deber de proveer los alimentos, no está establecido en forma directa por la Constitución Política, deriva en forma indirecta de los preceptos constitucionales señalados y reviste el carácter de derecho humano fundamental, según lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Sala:

"...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 del 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 una pensión provisional y sus garantías, inclusive mediante el apremio corporal. Esto hace, a su vez, dada la naturaleza misma de la pensión provisional, que resulten hasta cierto punto inevitables los señalados riesgos de su fijación interlocutoria para el deudor pero, en cambio, considera la Sala que, para conciliar en la medida de lo razonable los derechos de todas las partes, nada se opone a que se reconozca al obligado por lo menos el derecho a pretender ante un tribunal superior la corrección de lo que considere resuelto erróneamente, sin perjuicio, eso sí, de su carácter urgente y de la ejecutividad y ejecutoriedad que de todas maneras conviene a toda disposición judicial cautelar." (Sentencia 300-90 de las diecisiete horas del veintiuno de marzo de mil novecientos noventa)

IV.- Subsistencia de la obligación alimentaria pese a la disolución del vínculo matrimonial. Razonabilidad y proporcionalidad de la medida. La disolución del vínculo matrimonial, según establece el artículo 48 del Código de Familia procede por las siguientes causas: 1) el adulterio de cualquiera de los cónyuges; 2) el atentado de uno de los cónyuges contra la vida del otro o de sus hijos; 3) la tentativa de uno de los cónyuges para prostituir o corromper al otro cónyuge y la tentativa de corrupción o la corrupción de los hijos de cualquiera de ellos; 4) la sevicia en perjuicio del otro cónyuge o de sus hijos; 5) la separación judicial por término no menor de un año, si durante ese lapso no ha mediado reconciliación entre los cónyuges; 6) la ausencia del cónyuge, legalmente declarada; 7) el mutuo consentimiento de ambos cónyuges y 8.- la separación de hecho por un término no menor a tres años." El artículo



impugnado ciertamente establece la posibilidad de que subsista la obligación alimentaria pese a que se decreta el divorcio. Señala textualmente:

"ARTICULO 57.- En la sentencia que declare el divorcio, el tribunal podrá conceder al cónyuge declarado inocente una pensión alimentaria a cargo del culpable. Igual facultad tendrá cuando el divorcio se base en una separación judicial donde existió cónyuge culpable. Esta pensión se regulará conforme a las disposiciones sobre alimentos y se revocará cuando el inocente contraiga nuevas nupcias o establezca unión de hecho. Si no existe cónyuge culpable, el tribunal podrá conceder una pensión alimentaria a uno de los cónyuges y a cargo del otro, según las circunstancias. No procederá la demanda de alimentos del ex cónyuge inocente que contraiga nuevas nupcias o conviva en unión de hecho. (Así reformado por el artículo 65 de la Ley de Pensiones Alimentarias No.7654 de 19 de diciembre de 1996)

Una vez disuelto el vínculo, el legislador, en el ámbito de su competencia, previó la posibilidad de que el juez establezca en la sentencia donde se decreta el divorcio, la obligación de pagar una pensión alimenticia a cargo del cónyuge culpable y a favor del inocente, o bien; en los casos donde no exista cónyuge culpable, a cargo de uno de los cónyuges, considerando las circunstancias particulares de cada caso. No se está ante la disolución de un contrato, como pretende hacerlo ver el accionante, el "matrimonio" es un convenio jurídico y las consecuencias que surgen a raíz tanto de su constitución como de la disolución del vínculo, son establecidas por el ordenamiento, no por la voluntad de las partes. El accionante considera que dicha medida es irrazonable y desproporcionada. Sobre los principios de razonabilidad y proporcionalidad ha dicho la Sala:

"Sobre el principio constitucional de razonabilidad. El principio de razonabilidad, surge del llamado "debido proceso sustantivo", es decir, que los actos públicos deben contener un substrato de justicia intrínseca. Cuando de restricción a determinados derechos se trata, esta regla impone el deber de que dicha limitación se encuentre justificada, por una razón de peso suficiente para legitimar su contradicción con el principio general de igualdad.

Un acto limitativo de derechos es razonable cuando cumple con una triple condición: debe ser necesario, idóneo y proporcional. La necesidad de una medida hace directa referencia a la existencia de una base fáctica que haga preciso proteger algún bien o conjunto de bienes de la colectividad - o de un determinado grupo - mediante la adopción de una medida de diferenciación. Es decir, que si



dicha actuación no es realizada, importantes intereses públicos van a ser lesionados. Si la limitación no es necesaria, tampoco podrá ser considerada como razonable, y por ende constitucionalmente válida. La idoneidad, por su parte, importa un juicio referente a si el tipo de restricción a ser adoptado cumple o no con la finalidad de satisfacer la necesidad detectada. La inidoneidad de la medida nos indicaría que pueden existir otros mecanismos que en mejor manera solucionen la necesidad existente, pudiendo algunos de ellos cumplir con la finalidad propuesta sin restringir el disfrute del derecho en cuestión. Por su parte, la proporcionalidad nos remite a un juicio de necesaria comparación entre la finalidad perseguida por el acto y el tipo de restricción que se impone o pretende imponer, de manera que la limitación no sea de entidad marcadamente superior al beneficio que con ella se pretende obtener en beneficio de la colectividad. De los dos últimos elementos, podría decirse que el primero se basa en un juicio cualitativo, en cuanto que el segundo parte de una comparación cuantitativa de los dos objetos analizados." (Sentencia número 08858-98, de a las dieciséis horas con treinta y tres minutos del quince de diciembre de mil novecientos noventa y ocho)

En el caso concreto de la norma impugnada, su razonabilidad dependerá del apego que demuestre de los criterios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad referidos. En lo referente a la necesidad, conforme se indicó, el derecho a la prestación alimentaria es de rango constitucional, pues tiene que ver con la subsistencia y bienestar de la persona humana, y en la relación matrimonial surge como consecuencia del mutuo auxilio y solidaridad que rigen dicha institución. La medida resulta necesaria, pues se proporciona al juez la posibilidad de acordar el pago de una pensión alimenticia a cargo del cónyuge culpable y a favor del inocente, tomando en cuenta las posibilidades y necesidades de cada quien, como un paliativo al estado financiero en que queda el cónyuge inocente, tras la ruptura matrimonial, por una causa ajena a su voluntad. Al Estado le interesa proteger a las partes más débiles y desprotegidas de la relación aún después de la disolución del vínculo. Sobre la idoneidad de la medida adoptada, no cabe duda de que estableciendo esa obligación alimentaria a cargo del cónyuge culpable, se protege el derecho al bienestar del cónyuge que resulta más afectado económicamente y que además no se apartó de las normas de convivencia que establece el ordenamiento para la institución del matrimonio. Ahora bien, en cuanto a la proporcionalidad de la medida, según lo contempla la misma norma, deben aplicarse las disposiciones generales sobre alimentos, las cuales se encuentran básicamente en el Código de Familia y en la Ley de Pensiones Alimentarias. Según esa normativa, los alimentos deben brindarse conforme a las posibilidades económicas y el capital que le pertenezca o posea a quien ha de darlos y las necesidades y el nivel de vida acostumbrado por el beneficiario, para su normal desarrollo físico y



síquico, así como sus bienes (artículo 164 del Código de Familia); no se deben sino en la parte que los bienes y el trabajo del alimentario no los satisfagan (artículo 166 del Código de Familia). También son aplicables las reglas que establecen los casos en que no existirá obligación de proporcionar los alimentos: entre ellos, que quien los reciba, deje de necesitarlos (artículo 173 del Código de Familia). En ese sentido es claro que la prestación alimentaria puede modificarse por el cambio de circunstancias de quien la da o de quien la recibe (artículo 174), dado que las resoluciones dictadas en esa materia no producen cosa juzgada material (artículo 8 de la Ley de Pensiones Alimentarias). Por otra parte, el juez tiene la posibilidad de acordar o no el pago de dicha pensión, se trata de una facultad: para ello, debe tomar en cuenta las circunstancias económicas de cada uno de los cónyuges y no sólo la declaratoria de culpabilidad o inocencia, pues no es una consecuencia automática del divorcio. Los alimentos son por definición indispensables para la subsistencia y supervivencia misma de los acreedores alimentarios. Desde ese punto de vista, no es en modo alguno irrazonable que se imponga al cónyuge culpable el pago de una pensión alimenticia a favor del inocente. Este último es quien sufre un menoscabo en su situación económica que no le es atribuible, porque no fue quien contribuyó a que se produjera el divorcio, por lo que resulta lícito que se garantice que sus condiciones de vida no se vean desmejoradas. De manera que no podría afirmarse, que la pensión alimenticia a cargo del cónyuge culpable sea una sanción, sino una medida para procurar que el cónyuge inocente no resulte tan perjudicado económicamente por haberse truncado su proyecto de vida en común.

V.- Inexistencia de violación a la libertad de las partes. Según el accionante, el artículo 57 del Código de Familia, vulnera el principio de libertad de las partes porque se permite que entre quienes terminen una relación contractual de matrimonio, se mantenga una relación obligatoria de dependencia. Si bien es cierto, la sentencia firme de divorcio disuelve el vínculo matrimonial, eso no significa que el legislador se encuentre impedido para establecer cargas y beneficios a las partes involucradas, tomando en cuenta las consecuencias sociales que tal evento produce; siempre y cuando, las medidas que se tomen no sean irrazonables ni desproporcionadas y obviamente, no violen el Derecho de la Constitución. En el caso del proceso de divorcio basado en una causal, donde se declara a uno de los cónyuges culpable, no puede hablarse de una entera libertad de las partes, porque la disolución del vínculo no es por mutuo acuerdo, sino que surge como consecuencia del actuar de uno de los cónyuges. Eso hace, conforme se señaló, que no resulte irrazonable ni desproporcionado que el legislador le otorgue la facultad al juez de decidir si acuerda o no una pensión a cargo del cónyuge culpable, a fin de solventar la situación económica en que queda el cónyuge inocente con la finalización de la relación matrimonial.

IV.- Inexistencia de violación a los principios de prohibición de penas perpetuas y non bis in idem. El accionante refiere que el artículo 57 del









## **a. Convención Interamericana contra la Discriminación de Discapacitados**

### "ARTÍCULO I

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por:

#### 1.- Discapacidad

El término "discapacidad" significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.

#### 2.- Discriminación contra las personas con discapacidad

a) El término "discriminación contra las personas con discapacidad" significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

b) No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia. En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación." <sup>2</sup>

## **b. Discapacidad y minusvalía**

"Discapacidad y minusvalía

17. Con la palabra "discapacidad" se resume un gran número de diferentes limitaciones funcionales que se registran en las poblaciones de todos los países del mundo. La discapacidad puede revestir la forma de una deficiencia física, intelectual o sensorial, una dolencia que requiera atención médica o una enfermedad mental.

Tales deficiencias, dolencias o enfermedades pueden ser de carácter permanente o transitorio.



18. Minusvalía es la pérdida o limitación de oportunidades de participar en la vida de la comunidad en condiciones de igualdad con los demás. La palabra minusvalía describe la situación de la persona con discapacidad en función de su entorno. Esa palabra tiene por finalidad centrar el interés en las deficiencias de diseño del entorno físico y de muchas actividades organizadas de la sociedad, por ejemplo, información, comunicación y educación, que se oponen a que las personas con discapacidad participen en condiciones de igualdad."<sup>3</sup>

### **c. INDIFERENCIA SOCIAL**

"... la ausencia de respuestas concretas por parte de la sociedad ante las diferentes formas y manifestaciones de discapacidad, fomenta la discriminación a tal punto, que las normas jurídicas contienen prejuicios, mitos y estereotipos que fundamentan y justifican dicha discriminación. Adicionalmente, el ordenamiento jurídico por acción u omisión, promueve el desplazamiento de responsabilidades, pues contribuye de manera significativa en la actitud indiferente de la sociedad frente a la discapacidad. Esa indiferencia social se expresa cotidianamente al exigir a las personas con discapacidad, en forma expresa o implícita su adaptación al entorno, obviando que es éste, el que debe ajustarse a sus necesidades como personas y, según la discapacidad que se trate."<sup>4</sup>

(...)

Sin embargo, tal como quedará expuesto, son múltiples las formas y los espacios en que se manifiesta la discriminación. De hecho, algunas acciones u omisiones abiertamente discriminatorias son justificadas como "mecanismos de protección" "e instrumentos" para defender el supuesto interés de la colectividad frente a un Derecho Humano de una persona específica.

Paralelo a esto, en la redacción de las normas jurídicas y en su interpretación, con extrema facilidad, se deja de lado que los Derechos Humanos son indivisibles, no discrecionales, interdependientes, universales, inalienables e irrenunciables y por consiguiente, todos (as) los (las) seres humanos (as), gozamos de ellos. Igualmente, se deja de lado que por el carácter indivisible de los Derechos Humanos, no existe jerarquía, de manera que el derecho de una persona no es ni más ni menos relevante que el derecho de otra. Lamentablemente, con frecuencia "se adoptan medidas de hecho" y hasta "jurídicas" que tiene por resultado la exclusión y el aislamiento.

(...)

En igual orden, se omite considerar que también una acción u omisión con o sin propósito discriminatorio, puede tener un resultado discriminatorio y por ello, jurídicamente reprochable. En consecuencia, una tradicional forma de "protección", más bien puede resultar una "discriminación formalizada" y por ello, no se percibe como un recurrente acto violatorio de Derechos Humanos pero, definitivamente lo es."<sup>5</sup>



## FUENTES CITADAS

- 
- <sup>1</sup> Código de Familia Ley número 5476 de 2 de diciembre de 1973, Gaceta número 24 del 5 de febrero de 1974. Art. 173
- <sup>2</sup> Convención Interamericana contra la Discriminación de Discapacitados Ley número 7948 del 22 de noviembre de 1999. Artículo 1
- <sup>3</sup> ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Resolución número 48/96 del 20 de diciembre de 1993. Puntos 17-18 Disponible [en línea] en la dirección <http://www.un.org/documents/ga/res/48/ares48-96s.htm> recuperado el 16 de agosto del 2006.
- <sup>4</sup> SOLÍS MADRIGAL Mauren. Derecho de Familia. Derecho alimentario y discapacidad 1º edición. Investigaciones jurídicas S.A. San José, CR. 2005. página 9.
- <sup>5</sup> SOLÍS MADRIGAL Mauren. Derecho de Familia. Derecho alimentario y discapacidad 1º edición. Investigaciones jurídicas S.A. San José, CR. 2005. páginas 11-12.