

# Informe de Investigación

## TÍTULO: LA AUTORIDAD PARENTAL

<b>Rama del Derecho:</b> Derecho de Familia	<b>Descriptor:</b> Autoridad Parental
<b>Palabras clave:</b> Autoridad Parental, Suspensión, Modificación, Interés Superior del Menor, Patria potestad	
<b>Fuentes:</b> Normativa y Jurisprudencia	<b>Fecha de elaboración:</b> 23/06/2011

## Índice de contenido de la Investigación

<b>1. RESUMEN.....</b>	<b>1</b>
<b>2. NORMATIVA.....</b>	<b>1</b>
a) Código de la Niñez y la Adolescencia.....	1
b) Código de Familia.....	3
<b>3. JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>5</b>
a) Depósito provisional del menor con la abuela materna.....	5
b) Distinción con la terminación .....	12
c) Obligación del juez respecto a la determinación del plazo.....	14
d) Falta a los deberes morales ligados al ejercicio de la patria potestad.....	15
e) Falta de atención de la madre y ausencia de ésta fuera del país por motivos laborales, no constituye motivo suficiente para su declaratoria.....	17
f) Improcedencia tratándose de situación de pobreza de la madre.....	20
g) Negativa a proveer alimentos y desinterés la configuran.....	21
h) Modificación, suspensión o terminación de la autoridad parental.....	24

### 1. RESUMEN

En el desarrollo del presente informe se incorpora la normativa y algunos criterios jurisprudenciales concernientes a la terminación, suspensión o modificación de la autoridad parental, A estos efectos se incorporan los artículos pertinentes del Código de la Niñez y del Código de Familia. Al mismo tiempo que se incluyen diversos extractos jurisprudenciales que se adentran en el examen de las circunstancias que justifican un cambio respecto a la patria potestad del menor

## 2. NORMATIVA

### a) *Código de la Niñez y la Adolescencia*<sup>1</sup>

#### **Artículo 32.- Depósito del menor**

Cuando ninguno de los padres pueda encargarse del cuidado personal de sus hijos menores de edad, el Patronato Nacional de la Infancia deberá comunicar esta situación al juez e, inmediatamente, ordenará el depósito de los menores, según los procedimientos establecidos en el Código de Familia.

El padre y la madre deberán ser informados de modo claro y preciso sobre los alcances de su decisión, de acuerdo con el nivel de cultura y el contexto social al que pertenecen.

#### **Artículo 33.- Derecho a la permanencia con la familia**

Las personas menores de edad no podrán ser separados de su familia, salvo en circunstancias especiales establecidas por la ley. En este caso, tendrán derecho a la protección y asistencia técnica gratuitas por parte del Patronato Nacional de la Infancia.

#### **Artículo 34.- Separación del menor**

La medida de protección tendiente a remover temporalmente del seno familiar a la persona menor de edad sólo se aplicará, cuando la conducta que la originó sea atribuible a alguien que conviva con ella y no exista otra alternativa.

Cuando la conducta motivadora de la medida se origine en un delito de lesiones o uno contra la libertad sexual atribuible a alguien que conviva con la persona menor de edad perjudicada, la oficina local del Patronato Nacional de la Infancia u otra institución o persona pública o privada que conozca de estos hechos, deberá solicitar a la autoridad judicial la orden para que el imputado abandone el domicilio, según el Código de Procedimientos Penales y las medidas de protección contempladas en el artículo 3 de la Ley contra la violencia doméstica, No. 7586, de 10 de abril de 1996.

Si no existiere otra alternativa que remover de la casa al niño para su ubicación temporal, deberá tenerse en cuenta, en primer término, a la familia extensa o las personas con quienes mantenga lazos afectivos. Agotados estos recursos, se procederá a ubicarlo en programas que para este efecto debe promover el Patronato Nacional de la Infancia.

Siempre deberá informarse al niño, en forma adecuada a su etapa de desarrollo,



sobre los motivos que justifican la aplicación de la medida cautelar y escuchará su opinión.

### **Artículo 36.- Causales de separación definitiva**

Las causas que dan lugar a la separación definitiva de una persona menor de edad de su familia son las previstas en el Código de Familia como causales de pérdida o suspensión de la autoridad parental. La suspensión o terminación de los poderes y deberes que confiere la patria potestad sólo puede ser decretada por un juez.

#### **b) Código de Familia<sup>2</sup>**

### **Artículo 143.- Autoridad parental y representación. Derechos y deberes (\*)**

La autoridad parental confiere los derechos e impone los deberes de orientar, educar, cuidar, vigilar y disciplinar a los hijos y las hijas; esto no autoriza, en ningún caso, el uso del castigo corporal ni ninguna otra forma de trato humillante contra las personas menores de edad.

Asimismo, faculta para pedir al tribunal que autorice la adopción de medidas necesarias para coadyuvar a la orientación del menor, las cuales pueden incluir su internamiento en un establecimiento adecuado, por un tiempo prudencial. Igual disposición se aplicará a los menores de edad en estado de abandono o riesgo social, o bien, a los que no estén sujetos a la patria potestad; en este último caso, podrá hacer la solicitud el Patronato Nacional de la Infancia. El internamiento se prolongará hasta que el tribunal decida lo contrario, previa realización de los estudios periciales que se requieran para esos efectos; esos estudios deberán ser rendidos en un plazo contado a partir del internamiento.

(\*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 8654 de 1 de agosto del 2008. LG# 168 de 1 de setiembre del 2008.

(\*) El presente artículo ha sido reformado mediante Ley No. 8409 de 26 de abril del 2004. LG# 91 de 11 de mayo del 2004.

### **Artículo 158.- Suspensión de la patria potestad (\*)**

La patria potestad termina:

- a) Por el matrimonio o la mayoría adquirida.

b) Por la muerte de quienes la ejerzan.

c) Por la declaratoria judicial de abandono, que se produzca por encontrarse la persona menor de edad en riesgo social, de acuerdo con el artículo 162 de este Código y no exista oposición de los padres o cuando, suspendido el derecho, ellos no demuestren haber modificado la situación de riesgo del menor de edad, en el plazo que el Juez les haya otorgado.

d) Cuando la persona menor de edad haya sido objeto de violación, abusos deshonestos, corrupción o lesiones graves o gravísimas de quienes la ejerzan.

**(\* El presente artículo ha sido modificado mediante Ley No. 7538 de 22 de agosto de 1995. LG# 199 de 20 de octubre de 1995.**

#### **Artículo 159.-**

La patria potestad puede suspenderse, modificarse, a juicio del Tribunal y atendiendo al interés de los menores, además de los casos previstos en el artículo 139, por:

1) La ebriedad habitual, el uso indebido de drogas, el hábito de juego en forma que perjudique al patrimonio de la familia, las costumbres depravadas y la vagancia comprobada de los padres.

2) La dureza excesiva en el trato o las órdenes, consejos, insinuaciones o ejemplos corruptores, que los padres dieren a sus hijos;

3) La negativa de los padres a dar alimentos a sus hijos, dedicarlos a la mendicidad y permitir que deambulen en las calles;

4) El delito cometido por uno de los padres contra el otro o contra la persona de alguno de sus hijos y la condenatoria a prisión por cualquier hecho punible;

5) Incapacidad o ausencia declarada judicialmente; y

6) Por cualquier otra forma de mala conducta notoria de los padres, abuso del poder paterno, incumplimiento de los deberes familiares o abandono judicialmente declarado de los hijos.

Las sanciones previstas en este artículo podrán aplicarse a los padres independientemente de los juicios de divorcio y separación judicial.

#### **Artículo 160.- Estado de abandono (\*)**

Se entenderá que la persona menor de edad se encuentra en estado de abandono cuando:

- a) Carezca de padre y madre conocidos.
- b) Sea huérfana de padre y madre y no se encuentre bajo tutela.
- c) Se halle en riesgo social debido a la insatisfacción de sus necesidades básicas, materiales, morales, jurídicas y psicoafectivas, a causa del descuido injustificado por parte de quienes ejercen legalmente los derechos y los deberes inherentes a la patria potestad.

La pobreza de la familia no constituye por sí misma motivo para declarar el estado de abandono.

**(\*) El presente artículo ha sido modificado mediante Ley No. 7538 de 22 de agosto de 1995. LG# 199 de 20 de octubre de 1995.**

#### **Artículo 160 bis.- (\*)**

La prestación alimentaria comprenderá también la educación, instrucción o capacitación para el trabajo de los alimentarios menores de edad, incapaces o que se encuentren en la situación prevista en el inciso 6) del artículo anterior. Asimismo incluirá la atención de las necesidades para el normal desarrollo físico y síquico del beneficiario.

El alimentante de menores de doce años podrá solicitar semestralmente ante el juez respectivo, un examen médico que certifique el estado de salud físico y nutricional de los alimentarios. Este examen deberá ser practicado por un especialista de la Caja Costarricense de Seguro Social.

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

### 3. JURISPRUDENCIA

#### ***a) Depósito provisional del menor con la abuela materna***

[TRIBUNAL DE FAMILIA]<sup>3</sup>

“II.- En primer término, debe puntualizarse que, por su carácter cautelar y porque suelen decretarse en alguna de las fases iniciales del proceso, las medidas cautelares no prejuzgan sobre la correspondencia del cuadro fáctico alegado para justificarlas con la verdad histórica o sobre la procedencia o improcedencia de la demanda incoada. Tampoco pueden implicar una decisión final anticipada. Nótese que sus presupuestos son la apariencia de buen derecho (*fumus boni iuris*) -no su certeza - , el peligro en la demora (*periculum in mora*) y su instrumentalidad y correlatividad. Y, precisamente por ello, la valoración de los elementos de juicio que consten en el expediente al momento de ordenarlas se limita a evaluar la posibilidad o eventualidad de que se produzca el daño; es decir, lo que se procura es determinar si puede estimarse que los intereses o bienes jurídicos cuya tutela y protección se reclama están en peligro o corren el riesgo de ser lesionados. Esa actividad, que tiene como marco los alegatos de quien las solicita, no ha de hacerse, entonces, con el rigor exigido cuando de emitir la resolución definitiva se trata. De ahí que, en el supuesto de que haya graves contradicciones en los elementos de juicio aportados, no pueda demandarse una definición de cuál presente el mayor grado de probabilidad de corresponder a lo sucedido, ni sea factible detenerse en cuestionamientos sobre la legitimidad de algunos de ellos o sobre aspectos técnicos relacionados con su contenido. Todo ello es propio del pronunciamiento de fondo y será en ese momento cuando se decidirá lo correspondiente, sin que, bajo ninguna circunstancia, la determinación del cuadro fáctico que en definitiva se haga pueda verse condicionada o limitada por lo resuelto en la etapa preliminar, toda vez que no es factible atribuirle a esto último carácter incuestionable. Por el contrario, está sujeto al escrutinio de las partes e, incluso, puede ser variado en cualquier momento ulterior si las circunstancias así lo aconsejan o si se verifica un cambio sustancial en ellas, conforme avance la instrucción del proceso. Así las cosas, será en el momento de emitir sentencia que podrá establecerse si se dieron o no los fundamentos de hecho para suspenderle el ejercicio de la autoridad parental al señor S a la señora A. Por ahora, basta evaluar si el interés superior de A.J.M.L encuentra o no comprometido.-

III.- Como es sabido, la Convención sobre los derechos del niño consolida, cuando menos en el plano formal-normativo, la doctrina de la protección integral. Ese instrumento internacional, al igual que muchos otros que desarrollan o complementan sus disposiciones, integra el parámetro de constitucionalidad, tal y



como ha reconocido la Sala Constitucional en varios pronunciamientos (ver los votos n.os 1319-97, de las 14:51 horas del 4 de marzo de 1997; 8857-98, de las 16:30 horas del 15 de diciembre de 1998 y 2008-15461, de las 15:07 horas del 15 de octubre de 2008). En él se recogen los principios generales del marco de protección de las personas menores de dieciocho años y los especiales destinados a quienes han sido o son víctimas de las carencias derivadas del trato negligente o abandonico de sus progenitores (ver, en igual sentido, el voto de este Tribunal n.º 1568-05, de las 10:10 horas del 12 de octubre de 2005). Y como no cabe la menor duda de que en este tipo de asuntos suele colarse, a la hora de resolver lo pertinente, la concepción paternalista que ha sido la base de la doctrina de la situación irregular, de la cual es tributario, entre otros, conceptos como el de riesgo social, en aras de garantizar que el niño o la niña sea efectivamente visualizado/a como sujeto pleno de derechos y, en particular, de una protección especial por parte del Estado y de la comunidad, resulta indispensable identificar los derechos en conflicto y, de estar en presencia de esa situación, especificar el o los criterios que fundamentan cualquier decisión, incluida la de carácter cautelar.-

IV.- La Convención sobre los derechos del niño postula que las personas menores de dieciocho años tienen derecho a cuidados y asistencia especiales y que, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, deben crecer en el seno de una familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión (preámbulo). Asimismo, les reconoce el derecho de conocer a sus progenitores y ser cuidadas por ellos (artículo 7) y a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (inciso 1º del artículo 27); declara que la responsabilidad primordial de su crianza y de proporcionarle, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para su desarrollo, incumbe a ambos padres, a sus representantes legales o a otras personas encargadas de ella (incisos 1º del artículo 18 y 2º del 27), les atribuye a estos sujetos, así como a los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, los tutores u otras personas encargadas legalmente de ellas, la potestad de impartirles, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que puedan ejercer sus derechos (artículos 3, inciso 2º y 5); les garantiza a las últimas el respeto de sus responsabilidades, derechos y deberes en el ejercicio de esa trascendental función social (artículos 3, inciso 2º y 5) y les exige que su preocupación fundamental sea su interés superior (inciso 1º del artículo 18). El Estado, por su parte, está obligado a asegurarles la protección y el cuidado necesarios para su bienestar, para lo cual ha de implementar todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas (inciso 2º del artículo 3). Dentro de ellas, ha de poner el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos progenitores tienen obligaciones comunes en el cumplimiento de sus funciones parentales (inciso 1º del artículo 18); debe prestarles la asistencia apropiada para su cabal desempeño



con el fin de garantizar y promover los derechos enunciados en la Convención y ha de adoptar, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables a dar efectividad al derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo integral y, en caso necesario, proporcionarles asistencia material y programas de apoyo (inciso 3º del artículo 27). El Estado también tiene la obligación de adoptar todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño o a la niña contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona (inciso 1º del artículo 19). Dentro de ellas se comprenden procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con el objeto de proporcionar a la persona menor de dieciocho años y a quienes cuidan de ella la asistencia necesaria, al igual que formas de prevención, tratamiento y observación ulterior de los casos de malos tratos (inciso 2º), así como la adopción de todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de quien ha sido víctima de cualquier forma de abandono, explotación o abuso, tortura u otra forma de tratos o penas crueles inhumanos o degradantes, las cuales han de llevarse a cabo en un ambiente que fomente su salud, el respeto de sí mismo y su dignidad (artículo 39). En ese contexto, se estipula y ha de concebirse el deber estatal de no separarles de ambos progenitores contra la voluntad de estos y la posibilidad excepcional de hacerlo cuando esa decisión sea necesaria en atención a su interés superior (inciso 1º del artículo 9). En similares términos se pronuncia la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 41/85, de 3 de diciembre de 1986, que reitera el principio 6º de la Declaración de los derechos del niño, resolución 1386 (XIV) de 20 de noviembre de 1959, en virtud del cual la persona menor de dieciocho años debe crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material y establece como prioridad que ha de ser cuidada por esos sujetos (artículo 3), que cuando no puedan ocuparse de hacerlo o lo hagan de manera inapropiada debe considerarse la posibilidad de que el cuidado quede a cargo de otros familiares, de otra familia sustitutiva o, en caso necesario, de una institución apropiada (artículo 4) y que en todas las cuestiones relativas a su cuidado por personas distintas de sus propios padres, la consideración fundamental deben ser sus intereses y, en particular, su necesidad de recibir afecto y su derecho a la seguridad y al cuidado continuado (artículo 5).-

V.- De conformidad con esos preceptos de carácter fundamental y con el resto del



ordenamiento jurídico vigente, mientras las hijas y los hijos no hayan alcanzado la mayoría o no se hayan emancipado, son el padre y la madre los primeros obligados a satisfacer sus requerimientos básicos de cuidado, asistencia, protección, educación, seguridad y representación jurídica. En el voto n.º 2003-2793, de las 14:51 horas del 8 de abril de 2003, la Sala Constitucional lo destacó en los siguientes términos: “(...) los derechos que corresponden a los vínculos del menor (sic) con su familia natural están previstos en los artículos 7, 8 y 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño. En ellos se declara su derecho a ser cuidado por sus padres, a preservar sus relaciones familiares sin injerencias ilícitas y a permanecer con ellos. El artículo 16 (...) del Protocolo de San Salvador se refiere al derecho del niño a crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en especial, a que el niño de corta edad no sea separado de su madre. El Código de la Niñez y la Adolescencia en las normas 30, 31 y 33 prevé el derecho del menor (sic) a crecer y desarrollarse al lado de sus padres y a ser cuidado por ellos, a permanecer en su hogar, a crecer y ser educado en el seno de una familia. / (...) En lo que toca a los derechos fundamentales de los padres – reiterando que el plano que ellos ocupan es secundario, en el tanto resultan subordinados a la protección del interés superior del menor (sic), en los términos ya enunciados de la Convención de los Derechos del Niño y del Código de la Niñez– básicamente resulta involucrado el derecho a la integridad de la familia, excluyendo de esa zona de intimidad toda injerencia injustificada y excesiva de las autoridades públicas. Esto, en la medida en que la familia está protegida por los artículos 51 de la Constitución Política, 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 15 del Protocolo adicional a esa Convención en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 10, 17 y 23 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Particularmente en el artículo 17 de este último cuerpo normativo se prohíben las injerencias arbitrarias en ese ámbito humano. / (...) Aunque a primera vista pareciera que lo fundamental para emitir una decisión en este caso es determinar la prevalencia de alguno de los grupos de derechos que atañen directamente a la menor (sic) y el derecho de los padres al que se hizo referencia, esta impresión es falsa. Es preferible recurrir a la expresión de conciliación y no a la de sacrificio de ciertos derechos a favor de otros, con base en el principio propio de la materia de derechos fundamentales de interdependencia de esos derechos. Es decir, hay que entender los diversos derechos de los que es titular una persona como parte de un esquema global que debe procurar armonizarse. Con ello no se quiere decir que todos se ubican en un plano de igualdad, sino que es obligatorio buscar una solución que permita su integración y solo en caso que las diferentes respuestas plausibles sean impracticables, podrá finalmente preferirse un derecho sobre otro. / (...) Un indicio importante de las opciones de conciliación de los distintos derechos en juego lo proporciona la misma normativa que recoge los que fueron enunciados arriba. Así,



el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos del Niño permite la separación del menor (sic) de sus padres cuando ello sea necesario, a la luz del interés de la persona menor de edad y en casos particulares como son los de maltrato o descuido. Asimismo, condiciona la aplicación de la medida a su previsión por la ley, a la observancia de los procedimientos aplicables, a la intervención de la autoridad competente y a la supervisión judicial de lo actuado. En el Código de la Niñez y la Adolescencia, al regular el derecho a la vida familiar –artículo 30–, se indica que una decisión judicial puede repercutir sobre la permanencia del menor (sic) en su hogar. El artículo 32 del mismo Código prevé el depósito del menor (sic), cuando sus padres no puedan hacerse cargo de él, sujetándolo a la comunicación de esta situación al juez (sic), a los procedimientos establecidos en el Código de Familia y a la información clara y precisa de los alcances de la decisión al padre y la madre. El siguiente artículo, 33, sobre el derecho a la permanencia con la familia, supedita la separación del niño (sic) de su grupo familiar a la concurrencia de circunstancias especiales establecidas por la ley y el 34 exige que la separación sea consecuencia directa de la conducta de alguna de las personas que conviva con el menor (sic), así como que se trate de la única alternativa. Finalmente, el artículo 135 –también del Código de la Niñez– dispone el catálogo de las medidas a través de las cuales el ente administrativo competente –el Patronato Nacional de la Infancia– puede proteger al niño y que van desde la orientación, apoyo y seguimiento temporal a la familia –inciso a)– hasta el internamiento temporal del menor (sic) en entidades públicas o privadas –inciso g)–. / (...) / (...) La venia jurídica a las autoridades administrativas y judiciales para intervenir en las relaciones familiares es indicio de soluciones de conciliación de los derechos que involucra la decisión de este asunto, en la medida en que pese a admitirse que la regla es la conservación del grupo familiar, esta regla puede ser alterada a través de una reacción estatal –administrativa o jurisdiccional–, sin olvidar que tal injerencia repercute sobre derechos fundamentales. De hecho, es por esta razón por la que se le sujeta a límites específicos como son la existencia de una norma legal de autorización o la validación de lo actuado administrativamente por un juez (sic); y por la que normas como el artículo 34 del Código de la Niñez califica la separación del menor (sic) de su familia como una solución a adoptar cuando “no exista otra alternativa”. Es decir, la medida podría ser, examinada a grosso modo, pertinente pero no suficiente para justificar la gravedad de la intervención pública y con la misma severidad con que se mide el riesgo del menor (sic), debe mesurarse también el impacto de la decisión de separación sobre el grupo familiar. Concomitantemente a los deberes propios de los padres, existe también una obligación estatal de proteger globalmente a las familias que enfrenten una situación difícil, según lo precisa, por ejemplo el artículo 31 del Código de la Niñez y la Adolescencia y el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño al enunciar que: “...la



familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.” Y el artículo 19.2 de la misma Convención cuando estipula que las medidas de protección del menor deberían comprender “procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él”, así como el numeral 27.3 de ese cuerpo normativo al disponer que “los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo, particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.” (Las negritas son agregadas).-

VI.- En el sublite, mediante el voto n.º 596-10, de las 10 horas del 3 de mayo de 2010, este Tribunal anuló la resolución del Juzgado de primera instancia que, en un primer momento, le otorgó a doña M el depósito provisional de su nieto A.J.M.L. En ella, se declaró que él se encuentra en una situación de riesgo social, aunque no se explicó en qué consistía. El pronunciamiento ahora apelado rechazó esa medida cautelar, ordenó entregarlo a su progenitora, la señora A y estableció que debe permanecer con ella mientras el proceso se dilucida. Básicamente, la señora jueza estimó “(...) que si el niño estuviera en riesgo de cuidado, desprotegido a un nivel que amerite separarlo momentáneamente de la madre, tanto el colegio como el Pani ya hubiese (sic) intervenido en defensa de los intereses del menor (sic), o bien la actora hubiese intervenido con anterioridad. Por otra lado, las disputas del (sic) dinero entre actora y demandada hacen presumir problemas de otra índole que deberán las partes ventilar en las vías judiciales correspondientes y no valerse de un menor de edad para ejercer control o presión sobre la conflictiva familiar. Separar al niño de la madre, cuando es ella quien lo ha criado desde que nació y durante estos seis años, teniendo desde siempre el supuesto déficit mental, puede ser mas (sic) perjudicial, véase que mientras el padre de la demandada vivía, la aquí actora nunca gestionó ningún proceso, lo cual convierte en delicado actuar ahora sin estudios previos y valoración de prueba a fondo, para separar al niño de la madre. La medida anterior ya anulada por el superior tampoco le estableció visitas a la madre, lo cual considero que es muy delicado porque la desvinculación del niño con la madre puede ser muy perjudicial principalmente para el menor quien requiere un alto grado de atención de su madre por la edad con que cuenta.”- [...]

VIII.- Aunque, como se apuntó, la decisión de separar a un hijo de su madre tiene carácter excepcional y es incuestionable que esa desvinculación puede ser muy



perjudicial, en un caso como este no nos cabe la menor duda de que debemos resguardar el interés superior de A.J.M.L, entendido como el máximo disfrute posible de su derecho a un desarrollo integral. Lo instruido hasta ahora permite inferir que el niño presenta un retraso en su desarrollo psicomotor que reclama un particular ejercicio de los atributos personales que conforman la autoridad parental. Por ser una persona con necesidades especiales requiere de atención y cuidados de esa misma naturaleza y todo parece indicar que doña A carece de las condiciones y habilidades personales necesarias para proveérselos e, incluso, que podría haber incurrido en algunas conductas con vocación de provocarle un daño irreparable, como lo es no haberlo presentado al Centro de Estimulación Temprana para que se le brinde el acompañamiento necesario en su proceso de lecto-escritura. El informe psicológico de la licenciada Ariela Rubinstein V., aportado por ella misma, da cuenta de sus dificultades para poder hacerlo. A eso debe agregarse que conductas como esa podrían dar al traste con su proceso educativo, sobre todo teniendo en cuenta que el niño está matriculado en un centro con un alto nivel de exigencia; que, desde una perspectiva temporal, el derecho a la educación no solo es una condición básica que revela la calidad de vida de los niños y las niñas, sino que tiene carácter instrumental para su adecuado desarrollo y su posterior integración social como sujeto autónomo pues su ejercicio "(...) deberá estar encaminada a: / a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades. / b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas." (Artículo 29 de la Convención sobre los derechos del niño); que su abuela, la señora M, también es un referente afectivo primario muy significativo para él, al igual que el resto de su familia materna y que ella ha tenido una importante y efectiva participación durante su proceso de crianza y en la atención de sus necesidades materiales y afectivas. Esta Cámara no comparte la lectura que hizo la juzgadora a quo del hecho de que doña M no haya planteado antes algún proceso contra su hija. Tampoco estima relevante para descartar el riesgo en que parece encontrarse el niño que el Colegio Lincoln o el Patronato Nacional de la Infancia no hayan intervenido en defensa de sus intereses. Parece claro que el señor L.Á.L.Q, esposo de la actora y padre de la demandada, logró contener la conflictiva entre ellas y que, su muerte la disparó y, a raíz de ello, se alteró la dinámica y la participación de cada una en la crianza de A.J.M.L. Lamentablemente, en esa disputa, cuyas motivaciones no es necesario considerar por ahora, es el niño quien puede sufrir perjuicios irreparables y es ese el riesgo que existe. No nos cabe la menor duda de que ambas lo quieren, pero en las circunstancias actuales es necesario atribuirle a una de ellas la responsabilidad por su cuidado. Y, en este momento, la valoración preliminar de lo instruido torna aconsejable otorgarle a la actora el depósito solicitado, pues todo parece indicar

que es quien resguardará en mejor medida sus derechos fundamentales.”

### **b) Distinción con la terminación**

[TRIBUNAL DE FAMILIA]<sup>4</sup>

“IV.- Es importante puntualizar, que de acuerdo con nuestra normativa, compete a los padres regir a los hijos, protegerlos, administrar sus bienes y representarlos legalmente (artículo 140 del Código de Familia), y de acuerdo a esto, la autoridad parental confiere los derechos e impone los deberes de educar, guardar vigilar y en forma moderada, corregir al hijo (artículo 143 del Código de Familia). Es muy importante puntualizar que el artículo 141 del Código de Familia dispone que: “...Los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad no pueden renunciarse. Tampoco pueden modificarse por acuerdo de partes...” Así que el presente caso, trata de si el padre que por ley tiene la patria potestad, que ha incumplido sus deberes para con su hija con la respectiva insatisfacción de algunas o todas sus necesidades, y si es del caso que opere la protección legal de certeza jurídica en cuanto a estos poderes-deberes que ostentan los progenitores. El artículo 159 del Código de Familia dispone lo siguiente sobre la suspensión de la patria potestad: "ARTÍCULO 159. La patria potestad puede suspenderse, modificarse, a juicio del Tribunal y atendiendo al interés de los menores, además de los casos previstos en el artículo 139, por: 1) La ebriedad habitual, el uso indebido de drogas, el hábito de juego en forma que perjudique al patrimonio de la familia, las costumbres depravadas y la vagancia comprobada de los padres. 2) La dureza excesiva en el trato o las órdenes, consejos, insinuaciones o ejemplos corruptores, que los padres dieran a sus hijos; 3) La negativa de los padres a dar alimentos a sus hijos, el dedicarlos a mendicidad y permitir que deambulen en las calles; 4) El delito cometido por uno de los padres contra el otro o contra la persona de alguno de sus hijos y la condenatoria a prisión por cualquier hecho punible; 5) Incapacidad o ausencia declarada judicialmente; y 6) Por cualquier otra forma de mala conducta notoria de los padres, abuso del poder paterno, incumplimiento de los deberes familiares o abandono judicialmente declarado de los hijos. Las sanciones previstas en este artículo podrán aplicarse a los padres independientemente de los juicios de divorcio y separación judicial."

Esta son entonces las causas que se deben establecer para decretar la suspensión de la patria potestad. La suspensión de la patria potestad debe ser entendida como “la privación temporal del ejercicio de la patria potestad”. La suspensión también contempla la privación parcial del ejercicio de la patria potestad, por ejemplo cuando se concede a uno de los padres alguno o algunos aspectos concretos del ejercicio de la patria potestad, o se distribuye entre ellos distintos aspectos de la misma. Distinto es el supuesto en que el juez otorga a uno de los padres la guarda y custodia de un menor y, no obstante, el juez concede

expresamente el ejercicio conjunto de la patria potestad a ambos. En este supuesto no ha operado la suspensión ni total ni parcial; el progenitor que ostenta la guarda y custodia no puede ejercer dicha función más allá de donde el interés superior del niño se lo permita así como el derecho del otro progenitor que también ejerce la patria potestad. A la vez debe quedar claro que nuestro ordenamiento jurídico familiar también prevé en el artículo 158 del mismo cuerpo legal antes citado, que la patria potestad también puede terminar en los casos ahí contemplados. Entonces debemos tener clara la existencia de ambas posibilidades a fin de no confundir las causales que rigen cada una de dichas figuras. Por otra parte conviene aclarar que cuando el artículo 158 dice terminación se debe entender que se refiere a la finalización definitiva de la patria potestad, mientras que en los supuestos contemplados en el artículo 159 lo que procede es una “suspensión temporal”, y ello es lógica consecuencia de las causales que la motivan, pues de la lectura de ambos preceptos se extrae fácilmente la gravedad y radicalidad de los supuestos que dan por terminada la figura en examen, mientras que los supuestos contemplados para la suspensión tratan de situaciones que podrían corregirse en la eventualidad de someterse a terapias u otro tipo de asistencia. Entonces el padre suspendido en el ejercicio de la patria potestad podría ser rehabilitado para volver a ejercer tales atributos. Es claro entonces que la suspensión de la patria potestad necesariamente es provisional, o sea no es perpetua”

### ***c) Obligación del juez respecto a la determinación del plazo***

[TRIBUNAL DE FAMILIA]<sup>5</sup>

"SEGUNDO: La Suspensión de la Patria Potestad debe ser entendida como “la privación temporal del ejercicio de la patria potestad”. La “suspensión” también contempla la privación parcial del ejercicio de la patria potestad, por ejemplo cuando se concede a uno de los padres alguno o algunos aspectos concretos del ejercicio de la patria potestad, o se distribuye entre ellos distintos aspectos de la misma. Distinto es el supuesto en que el juez otorga a uno de los padres la guarda y custodia de un menor y, no obstante, el juez concede expresamente el ejercicio conjunto de la patria potestad a ambos. En este supuesto no ha operado la “Suspensión” ni total ni parcial; el progenitor que ostenta la guarda y custodia no puede ejercer dicha función más allá de donde el interés superior del niño se lo permita así como el derecho del otro progenitor que también ejerce la patria potestad. En todo caso la “Suspensión de la Patria Potestad” se caracteriza porque solamente puede ser dictada por las causales previstas en el artículo 159 del Código de Familia, de ahí que no sea una medida antojadiza del juzgador, pues la interacción entre padres e hijos es sumamente positiva para el desarrollo integral de los niños. Pero a la vez debe quedar claro que nuestro ordenamiento

jurídico familiar también prevé en el artículo 158 del mismo cuerpo legal antes citado, que la patria potestad también puede terminar en los casos ahí contemplados. Entonces debemos tener clara la existencia de ambas posibilidades a fin de no confundir las causales que rigen cada una de dichas figuras. Por otra parte conviene aclarar que cuando el artículo 158 dice “Terminación” se debe entender que se refiere a la finalización definitiva de la Patria Potestad, mientras que en los supuestos contemplados en el artículo 159 lo que procede es una “suspensión temporal”, y ello es lógica consecuencia de las causales que la motivan, pues de la lectura de ambos preceptos se extrae fácilmente la gravedad y radicalidad de los supuestos que dan por terminada la figura en examen, mientras que los supuestos contemplados para la “suspensión” tratan de situaciones que podrían corregirse en la eventualidad de someterse a terapias u otro tipo de asistencia. Entonces el padre suspendido en el ejercicio de la patria potestad podría ser rehabilitado para volver a ejercer tales atributos. Es claro entonces que la suspensión de la patria potestad necesariamente es provisional, o sea no es perpetua. Es una medida que debe aplicarse en forma restrictiva, solo por aquel tiempo que sea suficiente para conseguir un remedio a la situación que provocó la intervención del Tribunal, volviendo el padre suspendido a ejercer la patria potestad en cuanto se haga merecedor de ello, y mediare garantía de no incidir en los mismos peligros físicos y morales para el menor. SEGUNDO: En consecuencia, y con vista de que la parte actora solicitó la “suspensión” de la patria potestad, lo que procedía por parte del señor juez de primera instancia, en el supuesto de considerar procedente el dictado de dicha “suspensión”, era hacerlo por un plazo concreto indicándole al padre suspendido, en tanto ello fuera posible, las medidas o terapias a tomar dentro de dicho plazo para lograr superar lo que motivó la suspensión y, de tal forma, al finalizar el plazo indicado recuperar la patria potestad a través del trámite correspondiente. Entonces, ya que el juzgador de primera instancia no indicó el plazo por el cual opera la suspensión debe ser anulada la sentencia a fin de que se proceda a realizar las correcciones de ley. No debe olvidarse que el juez conoce el derecho por lo cual debió indicar dicho plazo.”

***d) Falta a los deberes morales ligados al ejercicio de la patria potestad***

[TRIBUNAL DE FAMILIA]<sup>6</sup>

“II.- La actora, considera en su escrito de apelación que, los cargos de abandono reiterado y mantenido en el tiempo que ella ha venido reprochando al demandado quedaron lo suficientemente acreditados como para declarar con lugar la demanda. Estima que las propias narraciones de sus hijos son fiel reflejo de que ella ha venido sosteniendo con su escrito de demanda. El Tribunal comparte la idea de que, el fallo que se ha apelado debe ser revocado para en su lugar disponer la suspensión en el ejercicio de la patria potestad del demandado. Pero,



no lo hará con el análisis probatorio que hace la madre sino con base en los argumentos que siguen y que más bien, atribuyen importancia a los aspectos morales o extrapatrimoniales ligados al ejercicio de la autoridad parental. Este Tribunal ha sostenido que : “ Los derechos involucrados en este tipo de conflictos y de procesos, tienen una estructura y una fisonomía propias. Es así como la patria potestad es definido como el conjunto de deberes y derechos que corresponde a los padres sobre las personas y bienes de los hijos para su protección y formación integral, desde la concepción, durante su minoridad y hasta su emancipación. Se distinguen como aspectos importantes a tomar en cuenta, para esta resolución, la titularidad y el ejercicio. La titularidad es la condición de destinatario de aquellos derechos y deberes que corresponden al sujeto que tiene autoridad parental sobre los hijos; es irrenunciable e indivisible. El ejercicio en cambio es la facultad de actuar concretamente en virtud de esos derechos, y a diferencia de la titularidad, éste si puede corresponder por separado a uno o al otro, o bien a ambos progenitores, de acuerdo a las circunstancias o a la conveniencia de los menores. El ejercicio se traduce en la ejecución de atributos derivados de la autoridad parental como la guarda, crianza y educación, entre otros. “ Tribunal de Familia número 327 de 21 de marzo de 2007.-

Se tiene que la autoridad parental es además regulada por el Código de Familia que al respecto indica: artículo 140: autoridad parental Compete a los padres regir a los hijos, administrar sus bienes y representarlos legalmente. En caso de que exista opuesto interés, los hijos serán representados por un curador especial “ De ésta norma y la cita que antecede, se desprende que, la patria potestad no comprende tan solo prestaciones de orden económico sino que el término “regir” hace alusión a la obligación que tiene el progenitor de guardar y criar al hijo. Esas cosas no se llevan a cabo tan solo proporcionando prestaciones en metálico, sino que implican un necesario contacto con el hijo para ir preparándolo para la vida. El demandado ha cumplido mal que bien con su obligación alimentaria para con los hijos y si ha habido atrasos es porque se cree que en total es padre de ocho hijos con tres parejas distintas y obviamente ello ha desequilibrado todo su presupuesto. Tal cosa no se menciona para justificar atrasos pero en esto se coincide con la señora Juez A Quo en el sentido de que, a brinco y saltos ha habido cumplimiento de la obligación alimentaria. También coincidimos en el hecho de que el hecho de ser sujeto de un proceso especial de filiación no implica el automático despojo de la patria potestad. Pero en realidad el problema no está aquí porque no parece ser que el demandado haya quedado desprovisto de ejercicio de la autoridad parental como consecuencia automática de la declaración de paternidad forzada. Más bien, todo indica que el demandado fue obligado a reconocer a sus hijos, supo de su filiación así declarada pero aún cuando fue obligado a contribuir económicamente con la manutención de sus hijos optó por olvidar que tenía hijos que criar. El centro de éste asunto radica entonces no



tanto en el texto del artículo 156 y la jurisprudencia de la Sala Constitucional al respecto sino más bien, en la actitud asumida luego de la declaración de paternidad. El estudio social ordenado y las declaraciones recibidas reflejan a un padre que como muchos ha estado ausente de la vida de sus hijos no luego del rompimiento con la madre sino, desde siempre. No se trata de creer o no creer en lo que dicen los hijos menores de edad, pues su opinión debe tomarse en cuenta para decidir el asunto pero no es vinculante para las autoridades judiciales ni constituye como se cree prueba en el proceso. Se trata simplemente de un derecho a opinar pero no de un derecho a decidir pues en materia de derechos indisponibles hay fuerte intervención estatal. Los familiares y amigos de la actora, la vieron encargarse sola de la crianza de tres hijos y pese a que el demandado pagó alimentos cuando se le obligó, debe quedar claro que simple y sencillamente optó por ignorar los otros aspectos de su obligación como padre que eran aquellos en los que se ha venido insistiendo de preparación para la vida. La legislación familiar parte de principios de responsabilidad en los derechos de familia y de igualdad de los derechos y deberes de los progenitores. No es posible que a la actora se le compela a preparar para la vida a tres personas y encima de ello a cubrir su parte alícuota de las necesidades materiales de sus hijos y que al padre, se le permita liberarse de sus obligaciones con solo cancelar la pensión alimentaria puntualmente. Esto sería manifiestamente falta de equidad pues dejaría aspectos esenciales solo a cargo de uno de los padres y hasta privaría al que no ejerce la guarda de sus hijos de contribuir con sus propios valores a la formación de ellos los cuales son vitales en la formación del futuro ciudadano. No coincide pues el Tribunal con la señora Juez cuando considera que el dejar de visitar a sus hijos, de interesarse en sus asuntos escolares y en su vida en general deliberadamente no sea causal de suspensión de la patria potestad. Definitivamente lo es, porque es un supuesto de incumplimiento de los deberes familiares que puede encasillarse en el artículo 159 inciso 6 del Código de Familia. Hemos querido hacer hincapié en el hecho de que, los deberes familiares no se cumplen solo en la esfera patrimonial sino que en mucho deben serlo en la extrapatrimonial pues el ejercicio de la patria potestad engloba aspectos personales y patrimoniales. La rebeldía del demandado no es capaz per se de condenarlo al no ejercicio de la autoridad parental sobre sus hijos pues se ésta en materia de derechos indisponibles. Lo mismo vale lo relativo a las manifestaciones de los hijos que desean que el padre no forme parte de sus vidas. Pero lo que no se puede ignorar es que los demás medios probatorios indicaron que la actitud asumida por el padre lo es de años y por decisión propia. Es más, se ve que la separación marital trajo como consecuencia la separación tajante con los hijos, pero, son muchos los hombres que intentan ver a sus hijos y que instauran toda clase de procesos tendientes a las visitas con ellos. El demandado se conformó, se desentendió y creyó que con pagar una pensión alimentaria cumplía con sus

obligaciones. Esta desatención implica un grave incumplimiento a sus deberes familiares y lo hace caer en causal de suspensión de patria potestad por lo que por unanimidad de todos los votantes se procede REVOCANDO la sentencia apelada para en su lugar declarar con lugar la demanda. Se suspende a Juan José Mora Valerín en el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos M. M, I. J. y A. J. M. A. Se resuelve sin especial condena en costas por disposición del artículo 106 del Código de Niñez y Adolescencia.”

***e) Falta de atención de la madre y ausencia de ésta fuera del país por motivos laborales, no constituye motivo suficiente para su declaratoria***

[TRIBUNAL DE FAMILIA]<sup>7</sup>

"SEGUNDO: En la parte del análisis de fondo y de fundamento de la sentencia, ha concluido el juzgador de primera instancia, a partir de los dictámenes periciales psicológicos realizados a los hijos e hija de las partes, a los progenitores, y del estudio pericial forense que consta en autos, así como de la prueba testimonial evacuada, que la conducta de la progenitora hacia sus hijos refleja una ausencia de la madre en el país durante el último año, una falta de comunicación y apoyo con el personal docente de la institución donde estudiaban sus hijos, la falta de estudio y bajo rendimiento del hijo Alberto así como la ausencia de presentación de los deberes de los demás hijos, la desatención en la merienda o almuerzo de todos, que pusieron de manifiesto la problemática de la atención de los niños por parte de la madre en esos aspectos, no obstante ni esta conducta ni el viaje a la India por motivos de trabajo de doña Fiorella permiten determinar ni establecer un abandono de sus hijos, ni tampoco que ella sea una madre agresora; que ante la pérdida de la custodia de sus hijos su reacción no fuera la más conveniente, pero el desarrollo de los acontecimientos probablemente generaron en ella ciertos rasgos de personalidad compulsiva que por demás sin que sea justificante, es entendible; además el contrato firmado por doña Fiorella y don Juan Carlos, cuando ella decide viajar, le dio la confianza necesaria de que entre ella y su ex esposo existía un convenio claro sobre las responsabilidades en cuanto a la atención de los hijos, que probablemente le dio confianza para continuar con sus proyectos laborales. El actor Juan Carlos Barahona Martínez ha presentado recurso de apelación de la sentencia dictada, argumentando que la conducta de la madre sí es constitutiva de abandono y por ello se hace acreedora de la suspensión de la autoridad parental sobre sus hijos, la señora Fiorella Andrade Valverde se ha adherido a la apelación del actor, solicitando se condene a éste último al pago de las costas del proceso por haber instaurado la demanda con evidente mala fe. TERCERO: La patria potestad es definido como el conjunto de deberes y derechos que corresponde a los padres sobre las personas y bienes de los hijos para su protección y formación integral, desde la concepción, durante su



minoridad y hasta su emancipación. Se distinguen como aspectos importantes a tomar en cuenta, para esta resolución, la titularidad y el ejercicio. La titularidad es la condición de destinatario de aquéllos derechos y deberes que corresponden al sujeto que tiene autoridad parental sobre los hijos; es irrenunciable e indivisible, los titulares conjuntos -casos de padre y madre con esa autoridad- no tienen "partes" de este derecho, de ahí su indivisibilidad. El ejercicio en cambio es la facultad de actuar concretamente en virtud de esos derechos ejerciendo los atributos derivados, y a diferencia de la titularidad, el ejercicio si puede corresponder por separado a uno, al otro, o a ambos, todo de acuerdo a las circunstancias o a la conveniencia de los menores. El ejercicio se traduce en la ejecución de atributos derivados de la autoridad parental como la guarda, crianza y educación, entre otros. También puede terminarse la patria potestad, según el numeral 158 del Código de Familia de pleno derecho en algunos supuestos (mayoría o matrimonio de los hijos, por ejemplo), por causas ex lege con declaratoria judicial (delitos contra los hijos, ponerlos en evidente riesgo o peligro graves), o suspenderse su ejercicio por las causas previstas en el numeral 159 ibídem. La pretensión deducida en este abreviado ha sido la declaratoria de suspensión de la patria potestad de la madre, o en su defecto la modificación del fallo de divorcio entre los padres para que la guarda crianza y educación de los hijos corresponda exclusivamente al padre. Ante esta clase de conflictos, el derecho aplicable se extiende a una amplia gama de disposiciones de todo rango: normas constitucionales, instrumentos de derecho internacional ratificados por nuestro país como la Convención de los Derechos del Niño que consagra el conocido interés superior del niño, el Código de la Niñez y la Adolescencia, el Código de Familia, la Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia, entre muchos otros. Los derechos subjetivos de los niños son verdaderos derechos de obligatorio acatamiento, y en virtud de ellos el operador jurídico, en este caso el juez, tiene amplias facultades para decidir en atención a aquellos derechos. Una decisión sobre la suspensión o la pérdida de la patria potestad, o sobre el otorgamiento de la custodia de un menor al padre o a la madre, para el ejercicio de los atributos de guarda y crianza derivados de la patria potestad, encierra un análisis cuidadoso y un estudio previo; no debe ser una decisión ligera, sino con la valoración de aspectos medulares que es sabido inciden positiva o negativamente en el desarrollo de la personalidad de un sujeto en proceso de crecimiento y de formación, y por esa razón la nueva doctrina de la protección integral domina el espectro socio-jurídico de los derechos de menores, con la asunción de dispositivos para asegurar a la niñez el cumplimiento de sus derechos (véanse el art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y los arts. 5, 23 y siguientes del Código de la Niñez y la Adolescencia). CUARTO: Bajo dichas premisas, este Tribunal hace suyos los razonamientos expuestos en la parte de fondo de la sentencia apelada. No existe en el expediente el registro de hechos cometidos por

la madre, de la gravedad mínima necesaria como para suspenderla en el ejercicio de la patria potestad. Ciertamente este núcleo familiar se ha visto envuelto en una problemática que desdichadamente ha influido en las relaciones entre sus miembros, y más que todo en el desarrollo de la personalidad de los hijos, pero ese fenómeno se presenta en prácticamente todos los casos de rompimiento conyugal y separación de los hijos del contacto permanente con el padre y la madre. En este caso, como ha quedado expuesto, no se han producido hechos constitutivos de conductas merecedoras de un reproche mayor como para acoger la pretensión principal y por esa razón se confirma la sentencia recurrida, que hace un adecuado análisis de los elementos reunidos en la investigación."

**f) Improcedencia tratándose de situación de pobreza de la madre**

[TRIBUNAL DE FAMILIA]<sup>8</sup>

"III.- Partiendo de la definición del instituto de la patria potestad, que acertadamente expone el órgano a quo y en concordancia con lo que preceptúa el ordinal 159 del Código de Familia, como causales de suspensión de patria potestad, concluye esta integración, que no existe mérito de ninguna naturaleza que aconseje una decisión como la que a través de este recurso se cuestiona. Del sustrato probatorio que obra en autos se infiere que la madre es apta en el ejercicio de su rol de tal y que el menor no corre peligro a su lado. Y que si ha echado mano a la ayuda generosa de su suegra, lo ha hecho en razón de la precariedad de su situación económica, y porque el hogar de la abuela paterna se constituye en el mejor sitio donde puede dejarlo para laborar. Estableciendo un parangón entre las circunstancias de hecho que conforman el sub-lite y el contenido del ordinal supra-citado, es dable concluir que en la especie no concurren los presupuestos, para suspender o privar a la madre en el ejercicio de la patria potestad. Que en todo caso no la ostentará el otro progenitor, que no tiene condiciones para asumir a su hijo. Privar a la madre de ese ejercicio, sería otorgar la custodia del niño a su abuela paterna, que en primer término no ha comparecido en este proceso solicitándolo y sería desarraigar al menor del núcleo familiar que le procura un entorno referencial adecuado frente a un progenitor que a título personal es inidóneo en el desempeño de su rol. Contra la voluntad expresa del menor, que en múltiples ocasiones a través del proceso ha manifestado su deseo de continuar viviendo al lado de su madre. Vulnerando el principio del interés superior del menor, principio rector de toda nuestra legislación familiar, desde el siglo pasado. En la especie, privar a la madre en el ejercicio de la patria potestad, viene a constituirse en la penalización de la pobreza. La madre otrora pudo ser tal vez poco diligente, pero no expuso a riesgo a su hijo, no tiene conductas de depravación que incidan en la calidad de vida de sus hijos y se premia al padre, quien ha sido una figura ausente, casi en forma total en la vida

del menor, quien ni siquiera ha asumido la responsabilidad económica del mismo. La madre durante el proceso de crianza de sus hijos, ha cometido errores, que son fácilmente enmendables y que en modo alguno constituye mérito para proceder suspendiendo en el ejercicio de la patria potestad. En consecuencia se rechaza la nulidad planteada, en primer lugar, porque teniendo conocimiento del yerno en la notificación, la recurrente no la reclamó en tiempo, sino hasta ahora con el recurso de apelación. Además, que hoy por hoy y dados los resultados del proceso carece de interés. Y se revoca la sentencia apelada y en su lugar se desestima la demanda incoada integrante. Son ambas costas del proceso a cargo de la parte vencida. Se hace lo observación a la madre, en el sentido de que debe gestionar un adecuado cuidado de sus hijos en manos de personas adultas responsables, cuando no lo hace ella personalmente, a fin de no enfrentarlos a un potencial peligro.”

**g) Negativa a proveer alimentos y desinterés la configuran**

[TRIBUNAL DE FAMILIA]<sup>9</sup>

“III .- Se ha definido la patria potestad como “ el conjunto de derechos y deberes (potestades, poderes-deberes) que los padres tienen con respecto a la persona y a los bienes de sus hijos menores de edad. Comprende básicamente tres contenidos: A) Contenido Personal: abarca el poder deber de cuidar al menor, velar por su integridad física y psíquica personal (guarda), proporcionarle los alimentos y atender sus necesidades fundamentales para su adecuado desarrollo (crianza) y prepararlo para la vida (educación). B) Patrimonial: la autoridad parental comprende también la potestad de administración de los bienes del hijo menor de edad...C) Representación: dado que el menor en principio, no tiene capacidad para actuar, requiere ser representado, y la ley asigna normalmente esa representación a los padres...” (Benavides Santos, Diego. Código de Familia, Anotado, comentado y con jurisprudencia. Juritexto, 1999, Págs. 237 y 238). Cuando alguno de los padres no cumple con sus deberes y obligaciones como tal respecto a sus hijos, la legislación ha establecido una serie de casos en los cuales, demostrados los mismos, conllevaría la suspensión del ejercicio de la autoridad parental con respecto a sus hijos. Es así como el artículo 159 del Código de Familia nos enumera cuales son estos casos. Específicamente para el caso en estudio, se cita el inciso 3º y el 6º de dicha norma. No obstante lo anterior debe aclararse que para dictar una sentencia estimatoria en este tipo de procesos, sea de suspensión de patria potestad, al Juzgador le deben de quedar totalmente claros, pero sobretodo, totalmente probados los hechos que se alegan, y en que se fundamenta la demanda. En el presente caso, esta integración después del estudio de los autos y de las probanzas que en estos corren, le queda claro que en efecto, se han configurado las causales invocadas y por ende debe procederse

confirmando la sentencia recurrida. Veamos. La primera causal invocada refiere el inciso 3° del artículo 159 del Código de Familia que literalmente indica que procederá la suspensión de patria potestad ante “La negativa de los padres a dar alimentos a sus hijos...”. En autos ha quedado debidamente acreditada esta causal. Nótese que con la prueba documental se demuestra el sinnúmero de solicitudes de apremio corporal que ha tenido que interponer la madre del menor a fin de que el padre del menor cumpliera con el pago de los alimentos a que está obligado para con éste. Nótese que a folios del 89 al 20 corre agregada la certificación emitida por el Juzgado de Pensiones Alimentarias del Segundo Circuito Judicial de San José del legajo de apremios del expediente número 04-700613-074-PA incoado por la señora Grethel Fernández Carmona contra el señor Rodrigo Arias Cordero, y del mismo se desprenden aproximadamente trece solicitudes de apremio corporal incoadas en contra del obligado, sea el aquí demandado. Esto no significa otra cosa que un desinterés total del demandado para con su hijo, desinterés traducido en el no proveer oportunamente la cuota de alimentos a que está obligado. Bajo ninguna circunstancia tal cantidad de apremios se puede considerar como una situación aislada, máxime que esas trece solicitudes de apremio se dieron en no más de dos años. El padre responsable es el que vela por el bienestar constante de sus hijos, y parte de ese bienestar es el de proveer oportuna y voluntariamente los alimentos a sus hijos, que como se ha apuntado, esto no se ha dado. La segunda causal invocada por la parte actora se refiere a la indicada en el inciso 6° del artículo 159 del Código de Familia que literalmente indica que procederá a la suspensión de la patria potestad “... Por cualquier otra forma de mala conducta notoria de los padres, abuso de poder paterno, incumplimiento de los deberes familiares o abandono judicialmente declarado de los hijos.”. En el caso que nos ocupa, tal y como se mencionó anteriormente, ha quedado totalmente demostrado el desinterés del padre en cumplir oportunamente su obligación alimentaria para con su hijo, lo cual sería la parte patrimonial de los deberes familiares, sin embargo, también ha quedado acreditado el desinterés del padre en el quehacer diario de su hijo, lo cual incluso le ha causado a este un perjuicio emocional importante. Un primer indicio de lo anterior es el documento que corre a folio 3 emitido por el señor Carlos Bermejo Martínez Director Administrativo del Colegio Saint Francis. En este se indica literalmente “... Hago constar que el niño J. carné 2007155 es alumno regular del Preescolar Saint Francis desde el año dos mil siete en que ingresó al Prekinder. Actualmente cursa el Kindergarten o Nivel de Interactivo II del Ciclo Materno Infantil. A la fecha ninguna de las profesoras conoce al padre biológico de J. ya que los únicos que se presentan a las actividades propias del menor, como dejarlo y recogerlo a la salida de clases, asistir a las reuniones de padres de familia, recoger calificaciones y demás actividades sociales y académicas han sido la madre Grethel Fernández Carmona y sus abuelos maternos. Asimismo



certifico que en repetidas ocasiones la madre ha expresado claramente la inexistencia afectiva del padre biológico...”. Como se indico, este es un primer indicio de la actitud del padre con respecto a su hijo. Se menciona en dicho documento una ausencia absoluta de la figura paterna en lo que se refiere al circulo escolar del menor. Quienes se entienden de todo lo referente al menor son su madre y sus abuelos maternos. Esto todavía queda mas claramente reflejado con la prueba testimonial evacuada, concretamente las declaraciones de las señoras Vilma Carmona Estrada y Adriana Lucía Soto Kuhn, las cuales le merecen toda credibilidad a este Tribunal. La testigo Carmona Estrada indicó en su declaración: “... Rodrigo y Grettel fueron novios...De esta relación Grettel quedó embarazada de J., que es un niño de cinco años. Rodrigo solo conoció a J. cuando nació y luego lo volvió a ver para una invitación de cumpleaños para un año, esas son las únicas ocasiones en que él lo ha visto...Luego de esto llego dos o tres veces el año pasado dos mil ocho y luego desapareció y volvi ó a ir en marzo de este año, fue tres veces y no ha regresado hasta ahora...Rodrigo nunca ha tenido que ver nada con el chiquito, ni econ ó mico, ni familiar ni nada, estoy segura de que no sabe en que colegio esta, si tiene vacunas, que ped í atra lo ve, no sabe nada, nunca le ha interesado y de esto estoy segura porque he estado muy cerca de él. Se que se le ha pedido una pensión a Rodrigo y no ha cumplido...Cuando el niño estuvo en el Hospital se le rogó que viniera y él no quiso llegar a verlo, el chiquito estuvo incluso cerca de morir y no apareció...”. Este testimonio es muy revelador de la actitud del padre con respecto a su hijo, y muestra el total desinterés de este en el bienestar de su hijo. Nótese incluso como detalla claramente la testigo las escasas veces que durante cinco años (edad del niño) su padre se ha interesado en verlo. Además debe resaltarse que el testimonio apuntado es totalmente creíble ya que proviene de una persona que ha estado muy cerca del menor, aún más, ha colaborada abierta y activamente en la crianza del mismo. El otro testimonio que se indico es importante es el rendido por la testigo Adriana Soto Kuhn quien indicó en lo que interesa: “... Lo que yo se es que Rodrigo no ha tenido relación con J., como dije tengo dos hijos que son los mejores amigos de los hijos de Grettel por lo tanto los veo todos los días de mi vida, incluso en vacaciones están juntos, salimos juntos y nunca he visto a Rodrigo llegar o acercarse a buscar al niño, ni que lo llame tampoco, nunca en la vida lo he visto en nada. J. ...Jamás he escuchado a Grettel negarle el contacto a Rodrigo con el hijo...”. Este testimonio es totalmente coincidente con el de la testigo madre de la actora, y demuestra también el desinterés del padre en las actividades y quehacer diario de su hijo, lo que también, viene en detrimento de la estabilidad emocional del menor. De todo lo anterior, sea las declaraciones de los testigos, la prueba documental y la confesión en rebeldía se pueden extraer conclusiones muy claras y concretas. Un aspecto importante a destacar es que la relación afectiva emocional entre el señor Rodrigo Arias Cordero, actualmente es

inexistente. No ha existido un interés real por parte del demandado de fortalecer los lazos afectivos con sus hijo. Los niños menores, y concretamente el menor J., necesita de cuidados y atención por parte de sus padres todos los días del año, ellos tienen muchas necesidades sobretodo necesidades afectivas, sin dejar de lado las económicas, ya que lo que vivan en la infancia los marcará para todo el resto de su vida. No se ha demostrado en forma alguna el interés del demandado de ejercer su rol paterno, por el contrario, ha existido de parte de este un marcado distanciamiento y desinterés hacia su hijo, lo cual es totalmente reprochable, y así debe declararse. Los argumentos que esgrime el apelante en torno a la prueba que ofreció se solicitara al Instituto Costarricense de Electricidad no son de recibo. Nótese como en su momento, cuando se admite la prueba ofrecida por ambas partes, este no objeto este punto, por lo que el mismo precluyó.”

#### ***h) Modificación, suspensión o terminación de la autoridad parental***

[TRIBUNAL DE FAMILIA]<sup>10</sup>

"Como ya lo ha reiterado este Tribunal, es conveniente tener en cuenta en este tema lo siguiente: La patria potestad es definida como el conjunto de deberes y derechos que corresponde a los padres sobre las personas y bienes de los hijos para su protección y formación integral, desde la concepción, durante su minoridad y hasta su emancipación. Se distinguen como aspectos importantes a tomar en cuenta, para esta resolución, la titularidad y el ejercicio. La titularidad es la condición de destinatario de aquellos derechos y deberes que corresponden al sujeto que tiene autoridad parental sobre los hijos; es irrenunciable e indivisible, los titulares conjuntos -casos de padre y madre con esa autoridad- no tienen "partes" de este derecho, de ahí su indivisibilidad. El ejercicio en cambio es la facultad de actuar concretamente en virtud de esos derechos y a diferencia de la titularidad, éste si puede corresponder por separado a uno o al otro, o bien a ambos progenitores, de acuerdo a las circunstancias o a la conveniencia de los menores. El ejercicio se traduce en la ejecución de atributos derivados de la autoridad parental como la guarda, crianza y educación, entre otros. Las causas de modificación del ejercicio estos atributos derivados, no son taxativas sino que pueden darse muchas por las cuales esos atributos se trasladan de un progenitor al otro. Las causales de suspensión o terminación en cambio, recaen sobre la titularidad, y son taxativas conforme al listado enumerado en los numerales 158 y 159 del Código de Familia, dada su gravedad. Modificar la guarda, crianza y educación que ha quedado otorgada a uno de los progenitores en una sentencia, sin que el otro haya perdido la titularidad, bien puede tramitarse como un apéndice de la sentencia que ya se pronunció, en cuyo caso es aplicable la regulación mencionada que otorga la competencia al mismo juez que dictó una sentencia en ese sentido."



**ADVERTENCIA:** El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Ley No. 7739 del 6 de enero de 1998.
- 2 Ley No. 5476 de 2 de diciembre de 1973.
- 3 TRIBUNAL DE FAMILIA, Resolución No. 940-2010, de las nueve horas con cincuenta minutos del ocho de julio de dos mil diez.
- 4 TRIBUNAL DE FAMILIA, Resolución No. 569-2008, de las trece horas con treinta minutos del veintiséis de marzo de dos mil ocho.
- 5 TRIBUNAL DE FAMILIA, Resolución No. 589-2003, de las catorce horas con cincuenta minutos del cinco de mayo de dos mil tres.
- 6 TRIBUNAL DE FAMILIA, Resolución No. 827-2007, de las nueve horas del catorce de junio de dos mil siete.
- 7 TRIBUNAL DE FAMILIA, Resolución No. 778-2003, de las diez horas con diez minutos del cuatro de junio de dos mil tres.
- 8 TRIBUNAL DE FAMILIA, Resolución No. 477-2008, de las diez horas con cuarenta minutos del doce de marzo de dos mil ocho.
- 9 TRIBUNAL DE FAMILIA, Resolución No. 1221-2009, de las trece horas del cuatro de agosto de dos mil nueve.
- 10 TRIBUNAL DE FAMILIA, Resolución No. 921-2005, de las ocho horas con diez minutos del treinta de junio de dos mil cinco.