



Universidad de Costa Rica

Facultad de Derecho

Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho

“Análisis del proceso de cobro de cuotas obreras retenidas indebidamente a la luz de los principios de eficiencia y derecho penal como última ratio”

Brayan Josue Salazar Agüero B56494

Luis Fernando Rojas Murillo B56242

Junio 2022

San José, Costa Rica

CARTA APROBACIÓN POR PARTE DEL ÁREA DE INVESTIGACIÓN

27 de mayo de 2022
FD-1148-2022

Dr. José Thompson Jiménez
Decano a.i.
Facultad de Derecho

Estimado señor:

Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación de los estudiantes: Luis Rojas Murillo B56242 y Brayan Salazar Agüero, carné B56494 denominado: "Análisis del proceso de cobro de cuotas obreras retenidas indebidamente a la luz de los principios de eficiencia y derecho penal como ultima ratio" fue aprobado por el Comité Asesor, para que sea sometido a su defensa final. Asimismo, el suscrito ha revisado los requisitos de forma y orientación exigidos por esta Área y lo apruebo en el mismo sentido.

Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 35 de RTFG que indica: "**Los miembros del tribunal examinador recibirán para su evaluación una versión completa sin codificar del documento final de TFG, que señale claramente las secciones confidenciales de este. En la defensa pública se eliminará o clasificará la información definida como confidencial**".

Tribunal Examinador

Informante	Dr. Andrei Cambronero Torres
Presidente	Dra. Anahí Fajardo Torres
Secretaria	Dra. Sofía Cordero Molina
Miembro	Dr. Ronald Salazar Murillo
Miembro	Dr. Rolando Vega Robert

Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **20 de junio de 2022**, a las 6:00 p.m. de manera virtual.

Atentamente,



Ricardo Salas Porras
Director, Área Investigación



LCV
Cc: arch.

CARTA DE APROBACIÓN POR PARTE DEL DIRECTOR

18 de mayo de 2022

Dr. Ricardo Salas Porras
Director, Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado profesor Salas:

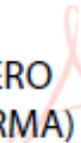
Después de un cordial saludo, me sirvo indicar lo siguiente: como es de su conocimiento formo parte del Comité Asesor del trabajo final de graduación (modalidad tesis) titulado "Análisis del proceso de cobro de cuotas obreras retenidas indebidamente a la luz de los principios de eficiencia y derecho penal como última ratio", que sustentan los estudiantes Bryan Josué Salazar Agüero, carné B56494, y Luis Fernando Rojas Murillo, carné B56242.

Por ello, en mi condición de Director de la investigación he revisado avances periódicos y dado una lectura integral final al documento aportado por las postulantes; de esa suerte, según mi criterio, la tesis cumple con los requisitos de forma y fondo exigidos por la normativa universitaria.

De acuerdo con lo anterior, otorgo mi aprobación al trabajo académico anejo y, respetuosamente, solicito su admisión para la defensa oral y pública.

Con mis muestras de consideración,

ANDREI
CAMBRONERO
TORRES (FIRMA)



Firmado digitalmente por
ANDREI CAMBRONERO
TORRES (FIRMA)
Fecha: 2022.05.18
13:15:37 -06'00'

Prof. Dr. Andrei Cambronero Torres
Línea curricular de Teoría y Filosofía del Derecho
Facultad de Derecho

C/ Archivo

CARTA APROBACIÓN POR PARTE DE LECTORES

San Pedro de Montes de Oca, 18 de mayo de 2022.

Señor

Dr. Ricardo Salas Porras,
Director, Área de Investigación,
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica
S.....D

Estimado Señor Director:

Tengo el agrado de informarle, que, en calidad de Lector, me ha correspondido examinar el Trabajo Final de Graduación, denominado "*Análisis del proceso de cobro de cuotas obreras retenidas indebidamente a la luz de los principios de eficiencia y derecho penal como última ratio*", que en modalidad de Tesis han presentado los egresados Bryan Josué Salazar Agüero, carné B56494, y Luis Fernando Rojas Murillo, carné B56242.

Estimo que el trabajo reúne todos los requisitos de forma y de fondo, por lo cual le he dado mi aprobación, para ser defendida como tesis, para optar por el grado de Licenciados en derecho de los proponentes.

Sin otro particular, le saluda;

Respetuosamente:

RONALD
SALAZAR
MURILLO
(FIRMA)

 Firmado digitalmente
por RONALD SALAZAR
MURILLO (FIRMA)
Fecha: 2022.05.18
17:03:59 -06'00'

Dr. Ronald Salazar Murillo
Lector

San Pedro Montes de Oca, 23 de Mayo de 2022

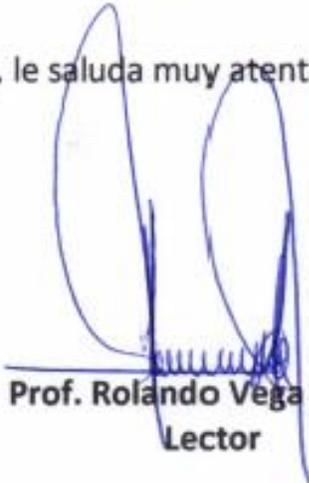
Señor
Dr. Ricardo Salas Porras
Director, Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Estimado señor Director:

Tengo el agrado de informarle que, en mi calidad de Lector, me ha correspondido examinar el Trabajo Final de Graduación denominado ***"Análisis del proceso de cobro de cuotas obreras retenidas indebidamente, a la luz de los principios de eficiencia y derecho penal como ultima ratio"***, que en modalidad de tesis que me han presentado los egresados Bryan Josué Salazar Agüero, carné B56494, y Luis Fernando Rojas Murillo, carné B56242.

Estimo que el trabajo de investigación presentado por dichos estudiantes, reúne todos los requisitos de forma y fondo, por lo cual, le he dado mi aprobación para ser defendido como Tesis para que los proponentes puedan optar por el grado de Licenciados en Derecho.

Sin más por el particular, le saluda muy atentamente,



Prof. Rolando Vega Robert
Lector

CARTA FILÓLOGO

San José, 21 de mayo, 2022

Dr. Ricardo Salas Porras
Director Área de Investigación
Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

Leí y corregí el Trabajo Final de Graduación: "Análisis del proceso de cobro de cuotas obreras retenidas indebidamente a la luz de los principios de eficiencia y derecho penal como último ratio", elaborado por los estudiantes Luis Fernando Rojas Murillo, carné B56242 y Bryan Josué Salazar Agüero, carné B56494, para optar al grado académico de Licenciatura en Derecho.

Corregí el trabajo en aspectos, tales como: construcción de párrafos, vicios del lenguaje que se trasladan a lo escrito, ortografía, puntuación y otros relacionados con el campo filológico, y desde ese punto de vista considero que está listo para ser presentado como Trabajo Final de Graduación, por cuanto cumple con los requisitos establecidos por la Universidad de Costa Rica.

Atentamente,



M. Sc. Edgar Rojas González

Carné 2443

Teléfono 88822158

Correo: edgarrojasg27@gmail.com

Dedicatorias

Dedico este gran trabajo investigativo a todas las personas que me ayudaron a estar en este nivel profesional, a las personas de la facultad, profesores, maestros y mi familia.

Bryan Salazar Agüero

Dedico el título que con este trabajo alcanzo a mi madre, valiente mujer que me permitió crecer, explorar, amar, pero, sobre todo, me enseñó a luchar. A vos madre, te dedico este y todos mis futuros logros.

Luis Fernando Rojas Murillo

Agradecimientos y epígrafes

Agradezco a mis padres, que no solo se preocuparon por darme la mejor educación, sino que me enseñaron a confiar en Dios. Además, agradezco a Luis, mi excepcional compañero de investigación por todo su apoyo y paciencia, a mi familia y a mi novia, por su soporte incondicional.

Bryan Salazar Agüero

Agradezco a mi madre, a mi papá y a Carlos, quienes durante todo el recorrido fueron mi sostén y apoyo. A mi hermana y todas aquellas personas con las que compartí la linda experiencia universitaria.

Luis Fernando Rojas Murillo

Índice General

Dedicatorias	<i>i</i>
Agradecimientos y epígrafes	<i>iii</i>
Índice General	<i>v</i>
Abreviaturas	<i>ix</i>
Resumen.....	<i>x</i>
Ficha bibliográfica	<i>xiii</i>
Introducción	<i>1</i>
Justificación.....	<i>1</i>
Hipótesis.....	<i>2</i>
Objetivos	<i>3</i>
General.....	<i>3</i>
Específicos	<i>3</i>
Marco Teórico	<i>4</i>
Principio de “última ratio”	<i>4</i>
Seguridad Social.....	<i>5</i>
Principio de eficiencia	<i>6</i>
Metodología.....	<i>9</i>
Estructura del desarrollo de la investigación	<i>14</i>
Capítulo I: Aproximación histórica de la creación de la Caja Costarricense de Seguro Social y el papel de las cuotas obrero- patronales en la génesis de la Seguridad Social Costarricense	<i>15</i>
I. Introducción	<i>15</i>
II. Antecedentes históricos de la constitución de la Caja Costarricense de Seguro Social	<i>16</i>
a) Siglo XIX: Fundamentos del sistema hospitalario costarricense	<i>16</i>
b) Primeros 25 años del Siglo XX: abundancia de propuestas y surgimiento de movimientos sociales.....	<i>23</i>
c) El nacimiento de un proyecto de seguridad social con un aporte tripartito y la concientización de la importancia de un seguro social.	<i>30</i>
III. Constitución de la Caja Costarricense de Seguro Social	<i>34</i>

Capítulo II. Ley de Protección al Trabajador: antecedentes, reformas y consecuencias en lo relativo a la cuota obrera	39
I. Introducción	39
II. Antecedentes coyunturales que motivaron la Ley de Protección al Trabajador.	40
a) Sobre la Seguridad Social.....	43
b) Sobre la cesantía	49
III. Modificaciones que introdujo la Ley de Protección al Trabajador al Ordenamiento Jurídico Nacional.....	51
a) Modificaciones generales.....	51
b) Reformas a la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social tendientes a disminuir la morosidad, evasión y sub - declaración.....	52
IV. El Delito de retención indebida de cuotas obrero-patronales: un análisis objetivo del tipo.	68
a) Elementos objetivos del tipo penal.....	72
b) Elementos subjetivos del tipo penal	83
Capítulo III: El procedimiento administrativo del cobro de cuotas obreras en la Sede Central de la Caja Costarricense de Seguro Social: un análisis de eficacia.....	87
I. Introducción	87
II. Procedimiento administrativo de cobro de cuotas obreras.....	88
a) Sobre el aviso de Cobro.....	91
b) La notificación	91
c) La certificación	93
III. Análisis de eficacia del procedimiento administrativo de cobro tramitado en la Sede Central de la Caja Costarricense de Seguro Social	94
IV. Causas de ineficacia de la gestión de cobro a patronos realizada en la Sede Central de la Caja Costarricense de Seguro Social	99
IV. Estudio de los costos del procedimiento administrativo de retención indebida de cuotas obreras	106

Capítulo IV. El proceso penal de retención indebida de cuotas obreras: un análisis de eficiencia	109
I. Introducción	109
II. Desarrollo del Proceso Penal Ordinario.....	110
a) Etapa preparatoria	111
b) Etapa intermedia.....	117
c) Etapa de Juicio.....	121
III. El proceso penal en datos: obtención de información de los expedientes seleccionados.....	123
a) Datos estadísticos obtenidos de los expedientes analizados. Un acercamiento descriptivo al proceso.....	124
b) Análisis económico del proceso penal: sobre la eficiencia.....	132
Capítulo V: Análisis de resultados de la eficiencia y eficacia del proceso de recuperación de las cuotas obreras retenidas indebidamente y de la tipificación del delito de retención de cuotas obreras a la luz del principio del derecho penal como última ratio.	137
I. Introducción.....	137
II. Comparación de datos de eficacia del procedimiento administrativo y penal de retención indebida de cuotas obreras	138
III. Comparación de datos de eficiencia del procedimiento administrativo y proceso penal de retención indebida de cuotas obreras	145
IV. Análisis del delito de retención indebida a la luz del principio del derecho penal como última ratio.....	149
(i) El principio de exclusiva protección de bienes jurídicos.....	152
(ii) El carácter de fragmentariedad del derecho penal.....	155
(iii) Sobre la subsidiariedad	158
Conclusiones	165
Bibliografía	169
Libros.....	169
Artículos	171
Revistas.....	173

Tesis.....	176
Diarios digitales.....	176
Diarios impresos	177
Proyectos de Ley.....	177
Jurisprudencia.....	177
Normativa	179
Blogs	182
ANEXOS.....	183
ANEXO I.....	184
RESOLUCIÓN 000670-2021 SALA CONSTITUCIONAL	184
ANEXO II	198
TRANSCRIPCIÓN LITERAL REUNIÓN OLGA DUARTE BONILLA	198
ANEXO III.....	235
MINUTA REUNIÓN MAUREEN JIMÉNEZ.....	235
ANEXO IV.....	239
OFICIO AGCP-SCAP-0769-08-2021, 13 AGOSTO 2021	239
(INFORMACIÓN EST. CASOS RETENCIÓN 2014-2019).....	239
ANEXO V	245
OFICIO 0274-2019.....	245
ANEXO VI.....	248
CERTIFICACIÓN DE DEUDA C.C.S.S.	248
ANEXO VII.....	250
EXPEDIENTES JUDICIALES ESTUDIADOS PARA LA PRESENTE	
INVESTIGACIÓN.	250

Abreviaturas

Sigla	Significado
C.C.S.S.	Caja Costarricense de Seguro Social
I.N.S.	Instituto Nacional de Seguros
P.A.N.I.	Patronado Nacional de la Infancia
SICERE	Sistema Centralizado de Recaudación
C.G.R.	Contraloría General de la República
M.P.	Ministerio Público
CIJUL	Centro de Información Jurídica en Línea
PEN	Programa Estado de la Nación

Resumen

Uno de los principales problemas que enfrenta la C.C.S.S. es su situación financiera y ella se debe en gran parte a la morosidad en el pago de cuotas obreras. El presente trabajo de investigación se enfoca en analizar, desde tres aristas distintas (eficiencia, eficacia y derecho penal como última ratio), el proceso para recuperar las cuotas obreras retenidas indebidamente. El cuestionamiento de los procesos y procedimientos que tiene la administración para hacer cumplir la normativa debe ser materia de constante análisis para así, determinar los puntos altos del proceso existente, pero con mucha más relevancia, resaltar los puntos de mejora, en procura de tener una administración en constante progreso, altamente eficaz y respetuosa de los derechos y garantías de los que gozan los ciudadanos.

La importancia y pertinencia del presente trabajo radica allí, en que, partiendo de instrumentos teóricos y análisis de la realidad, recolecta datos que permiten conocer y evaluar el proceso de recuperación de las cuotas obreras retenidas indebidamente para así, **dar una solución al conflicto social** (no pago de las cuotas obreras por parte del patrono), que **sea más eficaz, eficiente y respetuosa de las garantías individuales** que pregonan un Estado de Derecho.

La hipótesis del presente trabajo parte de que el proceso penal es ineficiente para lograr el cobro de las cuotas obreras retenidas indebidamente y que, sancionar la conducta como delito resulta cuestionable a la luz del principio de última ratio. Asimismo, es premisa de la investigación que, un procedimiento administrativo que dote a la administración con más herramientas y coercitividad permitiría un cobro más eficiente de las cuotas obreras retenidas indebidamente.

Dicha hipótesis guarda relación directa con el objetivo general de la investigación que consiste en, justificar la necesidad de un cambio en la forma de sancionar la conducta de retención indebida de cuotas obreras (actual modelo de represión penal).

La metodología empleada para obtener los resultados que permitieron llegar a las conclusiones más importantes de la investigación, implicó entrevistas a algunos de los

funcionarios que día a día tramitan en sede administrativo dichos procesos, así como el estudio de expedientes en sede judicial. También fue necesario el uso de fuentes académicas para enriquecer doctrinalmente la investigación, así como normativa y oficios administrativos emitidos por la C.C.S.S., la C.G.R. y el Poder Judicial. Finalmente, es relevante destacar que la investigación tiene una sección histórica importante, misma que es producto del estudio de actas legislativas, proyectos de ley, revisión de prensa, escrita y artículos de carácter histórico.

En el caso de las entrevistas, estas se realizaron a dos funcionarias de la C.C.S.S. con amplia experiencia en el tema. Una de estas personas labora para la C.C.S.S. desde hace 18 años y actualmente ostenta la jefatura del “Sub-área de cobro judicial a patronos”. La otra persona entrevistada labora para la Caja desde hace aproximadamente 28 años y actualmente ostenta la jefatura de “sub-área de cobro administrativo”, lo que hace pensar que ambas personas tienen basto conocimiento del procedimiento y los problemas que día a día enfrentan para llevar a cabo la labor de cobro.

En sede judicial, se procedió a analizar todos aquellos expedientes penales que se encontraran en el Archivo Judicial y que se tramitaron en el período Enero 2014-Diciembre 2019 en el Juzgado Penal y/o Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, o bien, aquellos analizados por el Tribunal de Apelación Penal del II Circuito Judicial de San José y/o Sala III, con causa de “retención indebida” y que la ofendida fuese la C.C.S.S. En el caso del Tribunal de Apelación y Sala III, se excluyeron todas aquellas causas que no viniesen el Juzgado Penal de San José, pues implicaría que vienen de otra sucursal y no de la Sede Central de la C.C.S.S que es nuestro objeto de estudio.

Como conclusiones más importantes se destaca que, la creación de la Caja Costarricense de Seguro Social es un hito histórico logrado después de muchos años en donde se presentaron múltiples propuestas.

Respecto del análisis de eficiencia y eficacia, se obtuvo que la Caja logra una mayor eficacia en la recuperación de los montos adeudados en comparación con el Poder

Judicial. La recuperación en dicha sede no solo es mayor, sino que se logra a un costo más bajo, lo que hace que la relación costo beneficio sea más beneficiosa para la administración en sentido amplio.

Se concluye también que la sanción privativa de libertad a la conducta de retener las cuotas obreras no es producto de una tendencia punitivista de reciente data, sino que, desde 1943 se previa dicha sanción por el no pago en tiempo de las cuotas obreras por parte del patrono. Sin embargo, se concluye que, se vulnera el principio de última ratio del derecho penal, pues se vulneran los caracteres de fragmentariedad y subsidiariedad de dicho principio.

Ficha bibliográfica

Salazar Agüero, Bryan y Rojas Murillo, Luis Fernando. “**Análisis del proceso de cobro de cuotas obreras retenidas indebidamente a la luz de los principios de eficiencia y derecho penal como última ratio**”. Tesis de licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José Costa Rica. 2022.

Director: Andrei Cambroner Torres

Palabras clave: Retención indebida. Caja Costarricense de Seguro Social. Proceso. Eficiencia. Eficacia.

Introducción

Justificación

El Derecho, a diferencia de otros órdenes normativos, se caracteriza por su coercitividad. Dicha coercitividad debe de velar por ser suficiente y eficiente, pues si no, el Derecho pierde uno de sus rasgos esenciales. En el incumplimiento normativo en cuestión, consideramos que la pena privativa de libertad es suficiente, en el tanto, cumple con una finalidad puramente retributiva, tal y como lo decía Kant en donde “La aplicación de la pena es, para él, una necesidad ética, una exigencia de la justicia, un imperativo categórico, por tanto, los posibles efectos preventivos que se pretendan atribuir a la pena son artificiales y ajenos a su esencia”¹, ya que si bien es cierto se faculta la imposición hasta de prisión para quien realice la conducta de retener indebidamente las cuotas obreras, dicha sanción no es eficiente desde un punto de vista económico de la administración de la justicia, pues supone un proceso judicial lento y económicamente costoso con baja recaudación económica, dada la gran cantidad de casos que se tramitan en sede penal y las características propias del Derecho Procesal Penal.

Por otro lado, es menester señalar que el tema de investigación es de interés actual por la coyuntura económica nacional; se debe buscar un uso más eficiente de los recursos públicos y mejores formas de cobrar las obligaciones que los ciudadanos tienen para con la administración. No es un dato novedoso el hecho de que muchos patronos omiten pagar las cuotas obreras, viéndose afectada la Seguridad Social y

¹ Migliardi Durán Mario, Teorías absolutas de la pena: origen y fundamentos Conceptos y críticas fundamentales a la teoría de la retribución moral de Immanuel Kant a propósito del neoretribucionismo y del neoproporcionalismo en el Derecho penal actual, 2011. Revista de Filosofía. Volumen 67 (2011). 127. Recuperado de file:///C:/Users/bryan/Zotero/Downloads/TEORIAS_ABSOLUTAS_DE_LA_PENA_ORIGEN_Y_FUNDAMENTOS_.pdf (Consultado el 17 de junio 2020)

la estabilidad financiera de la C.C.S.S. Urgen entonces medidas más eficientes, rápidas y amplias para sancionar a quienes incumplen con el mandato de ley.

Asimismo, de acuerdo con la situación mundial que está aconteciendo y que en el ámbito nacional no deja de afectar, la pandemia de la Covid-19 ha puesto en ejercicio a todo el aparato de salud del Estado, por lo que específicamente la C.C.S.S. se ha visto en la obligación de asignar partidas extraordinarias de dinero para enfrentar tal situación. De acuerdo con esto, si existiera un mecanismo más eficiente de recaudación de cuotas obreras, la C.C.S.S. podría tener una mayor cantidad de ingresos para lograr suplir todas sus necesidades y las de todos los habitantes del país, sin poner en riesgo sus finanzas.

Resulta relevante el presente trabajo de investigación en el tanto busca exponer cómo mediante algunas modificaciones al procedimiento administrativo, se puede hacer un uso más eficiente de los recursos públicos, disminuir el poder punitivo del Estado y seguir asegurando la protección del bien jurídico tutelado.

Hipótesis

El proceso penal es ineficiente para lograr el cobro de las cuotas obreras retenidas indebidamente y, analizado desde el principio del Derecho Penal como última ratio, resulta cuestionable que la conducta no deseada (morosidad con la seguridad social por parte de patronos) sea considerada delito. Un procedimiento administrativo más robusto permitiría un cobro más eficiente de las cuotas obreras que han sido retenidas.

Objetivos

General

Justificar, la necesidad de un cambio en la forma de sancionar la conducta de retención indebida de cuotas obreras (actual modelo de represión penal) mediante un estudio de casos a la luz del principio de eficiencia y el principio del Derecho Penal como última ratio.

Específicos

- I. Relatar, mediante un análisis histórico, los antecedentes que motivaron la creación de la C.C.S.S. y la trascendencia de las cuotas obreras bajo el modelo instaurado.
- II. Identificar las causas coyunturales que, en el año 2000, motivaron la reforma introducida mediante la Ley de Protección al Trabajador y sus implicaciones en lo referente a las cuotas obreras.
- III. Identificar, mediante entrevistas e información documental, cuáles son los elementos, problemas o insuficiencias de los procedimientos y medidas administrativas actuales para sancionar la conducta de retención indebida de cuotas obreras tramitadas en la Sede Central de la C.C.S.S. en el período enero 2014 a diciembre 2019.
- IV. Analizar, desde el punto de vista económico, la relación costo-beneficio -para la Administración- de cada uno de los expedientes tramitados por las distintas instancias jurisdiccionales penales del Primer Circuito Judicial de San José, con causa del delito de retención indebida de cuotas obreras, en el período enero 2014-diciembre 2019, para así, determinar su grado de eficiencia.
- V. Construir, con base en los resultados obtenidos de las fases de diagnóstico, conclusiones a las que se arribó con la presente investigación, para así, proponer una serie de medidas que se considerarán oportunas para dar solución a la problemática estudiada.

Marco Teórico

Principio de “última ratio”

Para el debido control de un Estado Democrático es importante tener claros sus límites, específicamente en cuanto a su poder punitivo. Como uno de los principios esenciales para controlar esos límites se encuentra el principio de “última ratio”, el cual se constituye como una de las manifestaciones del principio de necesidad de la intervención del Derecho Penal. Al respecto indica Carnevali, que este principio:

Esencialmente, apunta a que el Derecho penal debe ser el último instrumento al que la sociedad recurre para proteger determinados bienes jurídicos, siempre y cuando no haya otras formas de control menos lesivas —formales e informales—. Si se logra la misma eficacia disuasiva a través de otros medios menos gravosos, la sociedad debe inhibirse de recurrir a su instrumento más intenso.²

De esta manera, el principio de última ratio implica no solo la menor utilización del poder punitivo del Estado sino también la búsqueda de otras formas de control menos lesivas, ya sean formales o informales.

Así, con el principio de última ratio en el presente trabajo de investigación no se pretende debilitar la protección legal de la cual gozan las cuotas obreras, sino, como bien se dice líneas arriba, proteger dicha financiación mediante una forma menos gravosa, con el fin de resguardar de una mejor manera el derecho de seguridad social en Costa Rica. Se presenta a continuación el desarrollo del mencionado concepto.

²Carnevali Rodríguez, Raúl “Derecho Penal como Ultima Ratio. Hacia una política criminal racional”, Revista Ius et Praxis, vol. 14, 2008. Consultado 15, noviembre, 2020. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122008000100002

Seguridad Social

Al hablar de Seguridad Social es imprescindible traer a colación su enunciación como Derecho Humano en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, pues el artículo 22 establece:

Toda persona, como miembro de la sociedad, **tiene derecho a la seguridad social**, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.³ (El resaltado es propio).

Asimismo, y bajo la misma línea conceptual, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de nuestro país define dicho derecho como “...un conjunto de políticas y programas para reducir y prevenir la pobreza y las situaciones de vulnerabilidad durante todo el ciclo de vida, y respaldar el desarrollo inclusivo y sostenible”.⁴

Tendríamos entonces que, el concepto de Seguridad Social engloba la satisfacción de necesidades básicas de los seres humanos indispensables para su dignidad, por ejemplo: educación, salud, vivienda, trabajo, alimentación, entre otros.

Las definiciones brindadas son útiles para ubicar el concepto y hacer una delimitación de este, con lo cual, se establece el concepto de Seguridad Social bajo el cual se desarrollará el presente trabajo y para ello, tomamos como base la definición dada por la Organización Internacional del Trabajo, la cual establece:

La seguridad social es la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la

³ Asamblea General de Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos, París, 1948. Recuperado de <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/> (Consultado el 20 de noviembre 2020).

⁴ Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Costa Rica. Recuperado de <http://www.mtss.go.cr/seguridad-social/> (Consultado el 20 de noviembre 2020)

asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de la familia.⁵

La definición de este principio demuestra la importancia que tiene un sistema de salud en un Estado de Derecho, que a su vez no sólo debe existir, sino también ser eficiente y eficaz en su gestión. De acuerdo con lo anterior, se profundizará a continuación sobre el principio de eficiencia que guarda relación directa con un buen sistema de seguridad social.

Principio de eficiencia

El concepto de eficiencia bajo el cual se desarrolla el presente trabajo de investigación es propio de la Economía, se toma tal cual ha sido definido en dicha rama del saber, así, hacemos propia la definición dada por Karen Mokate, la cual indica que se entiende por eficiencia “el grado en que se cumplen los objetivos de una iniciativa al menor costo posible. El no cumplir cabalmente los objetivos y/o el desperdicio de recursos o insumos hacen que la iniciativa resulta ineficiente (o menos eficiente)”⁶

El principio de eficiencia lo entendemos entonces como “aquella proposición fundamental que busca realizar una determinada tarea con la menor cantidad de costos posible, sin que ello implique un menoscabo en la eficacia del servicio”.

Se procede a descomponer el concepto para un análisis más detallado.

5 Organización Internacional del Trabajo, Hechos concretos sobre la Seguridad Social, recuperada de <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms067592.pdf> (Consultado el 20 de noviembre 2020).

6 Mokate Karen, Diseño y gerencia de políticas y programas sociales, Banco Interamericano de Desarrollo, (junio 2000). 4. Recuperado de <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Eficacia-eficiencia-equidad-y-sostenibilidad-%C2%BFQu%C3%A9-queremos-decir.pdf> (Consultado el 25 de noviembre 2020)

I. Se dice que es una proposición fundamental en el manejo de recursos porque se parte de que ellos son escasos, y ante tal realidad, es necesario lograr los objetivos deseados con el menor uso de recursos posible, para que los mismos puedan ser utilizados en la consecución de otros objetivos.

Para una mejor comprensión sobre la importancia del principio de eficiencia, se trae brevemente a colación, el principio de escasez, según el cual “hay un deseo por adquirir una cantidad de bienes y servicios mayores que lo disponible”⁷. No se desarrolla el concepto de escasez como un concepto independiente por cuanto se cita para que el lector obtenga una mayor contextualización de la relevancia del principio de eficiencia, es decir, como una noción para una mejor comprensión de la relevancia de un manejo adecuado de los recursos.

II. Cuando el concepto se refiere a una determinada tarea, debe de entenderse esta como el objetivo o fin buscado, es decir, la satisfacción deseada de una necesidad, siendo en la presente investigación el pago de lo retenido o la sanción por incumplir con el mandato legal.

III. Al hablar de costos dentro del concepto establecido, es importante tener en cuenta que no se refiere única y exclusivamente al costo económico o de capital, sino que, como bien dice Mokate, se entiende por costo

(...) el desgaste o el sacrificio de un recurso, tangible o intangible. Por tanto, podría referirse al uso (sacrificio) de tiempo, al desgaste o deterioro de un recurso ambiental (aunque este no sea transable) o al deterioro o sacrificio de otro “bien” no tangible como el capital social, la solidaridad ciudadana o la confianza, entre otros⁸

⁷ Astudillo Moya, Marcela, Fundamentos de economía, Instituto de Investigaciones Económicas, UNAM, (2012). 15. Recuperado de <http://ru.iiec.unam.mx/2462/1/FundamentosDeEconomiaSecuenciaCorrecta.pdf> (Consultado el 25 de noviembre 2020).

⁸ Mokate Karen, Diseño y gerencia de políticas y programas sociales, Banco Interamericano de Desarrollo, (junio 2000) 5. Recuperado de

Resulta necesario relacionar el concepto de costo, con el principio de escasez, pues es de allí de donde surge la necesidad de lograr los objetivos con la menor cantidad de recursos, pues esos recursos ahorrados quedan disponibles para realizar otros fines, satisfaciendo la mayor cantidad de necesidades.

IV. Por eficacia, nos apegamos a lo establecido por Mokate quien establece que, “una iniciativa resulta eficaz si cumple los objetivos esperados en el tiempo previsto y con la calidad esperada”.⁹

Expuesta la definición de lo que entendemos por principio de eficiencia y descompuesta la misma en los elementos que lo componen, resulta necesario hacer una aclaración para evitar confusiones que podrían presentarse cuando se habla de eficiencia y derecho penal.

No se busca en el presente trabajo analizar el objeto de estudio partiendo de una posición de lo que es conocido como “eficientismo penal” o “derecho penal del enemigo”, mismo que como bien dice Restrepo Montoya “supone la lucha contra la impunidad a toda costa, aún con el desconocimiento de garantías procesales, bajo el entendido de que el delincuente es un enemigo para la sociedad y está a través del poder del Estado tiene el deber de sancionarlo”.¹⁰

Como se desprende de lo desarrollado hasta el momento, la presente investigación no guarda ninguna relación con el concepto de “eficientismo penal”, y más bien procura analizar si el procedimiento existente vulnera o no el principio del derecho penal como última ratio.

<https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Eficacia-eficiencia-equidad-y-sostenibilidad-%C2%BFQu%C3%A9-queremos-decir.pdf> (Consultado el 25 de noviembre 2020).

⁹ Ibid. 2.

¹⁰ Restrepo Montoya, Hugo A, Derecho Penal Internacional: entre garantismo y eficientismo, Criterio Jurídico, Pontificia Universidad Javeriana-Cali, (2007). 429. Recuperado de <https://core.ac.uk/download/pdf/52201866.pdf> (Consultado el 25 de noviembre 2020).

Metodología

La metodología del presente trabajo de investigación es cualitativa inductiva.

Se dice que es cualitativa en el tanto, desde una concepción fenomenológica, analiza expedientes judiciales, datos estadísticos, normativa, doctrina, actas legislativas, documentos académicos y prensa, escrita¹¹; dicho análisis permite llegar a conclusiones a la hora de tratar el tema de retención indebida de cuotas obreras.

Por otro lado, esta investigación es de tipo inductiva, ya que toma en cuenta entrevistas realizadas a personas funcionarias de la Sede Central de la C.C.S.S., la revisión de datos estadísticos y cualitativos de dicha sede, además de expedientes judiciales. La información recopilada mediante los medios supra citados se refiere al periodo comprendido de enero 2014-diciembre 2019; para que, a partir de su estudio individual, se logre sintetizar u obtener un enunciado general que explique y comprenda los casos particulares.

Se puede precisar que, además de cualitativa inductiva, es también cualitativa evaluativa, pues como indica Lerma González Héctor, es mediante aquella que “se evalúan los recursos, los servicios y los objetivos de la intervención dirigidos a la solución de una situación problemática y las interrelaciones entre estos elementos, con el propósito de ayudar a la toma de decisiones”¹².

Los datos estadísticos para analizar serán aquellos referentes a la Sede Central de la C.C.S.S., pues es nuestro objeto de estudio. Por datos estadísticos nos referimos a índice de morosidad, número de casos tramitados y terminados, porcentaje de

¹¹ Modelos de investigación cualitativa y cuantitativa y su aplicación en el estudio del Derecho, Croda Marini José Rubén y otro. Revista electrónica de investigación de la Universidad de Xalapa. (2016). 17. Recuperado de <https://ux.edu.mx/wp-content/uploads/2.-Modelos-de-investigaci%C3%B3n-cualitativa-y-cuantitativa-y-su-aplicaci%C3%B3n-en-el-estudio-del-derecho.pdf>. (Consultado el miércoles 1 de julio 2020.)

¹² Metodología de la Investigación: propuesta, anteproyecto y proyecto, Lerma González Héctor Daniel. 5a Edición, Bogotá: Ecoe Ediciones, (2016). 45

casos tramitados con éxito, monto recuperado y monto no recuperado, todos los datos supra citados serán recabados en ambas sedes.

Los expedientes judiciales a analizar serán todos aquellos tramitados por (i) Juzgado Penal del Primer Circuito Judicial de San José, (ii) Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, (iii) Tribunal de Apelación del Segundo Circuito Judicial de San José y (iv) Sala Tercera, siempre y cuando cumplan con las siguientes condiciones: (i) hayan tenido como causa única y exclusiva la retención indebida de cuotas obreras, (ii) hayan sido tramitados en el período comprendido entre Enero 2014 y Diciembre 2019, (iii) se encuentren físicamente en el Archivo Judicial (iv) hayan sido tramitados por la Sede Central de la C.C.S.S.

Es importante destacar que, en un principio, la investigación tendría como objeto de estudio la Sede de Goicoechea de la C.C.S.S., sin embargo, la poca colaboración del administrador imposibilitó obtener la información más básica que permitiera siquiera iniciar la investigación. En virtud de ello y conociendo que los datos solicitados eran de acceso público, se interpuso ante la Sala Constitucional un recurso de amparo por violación al derecho de libre acceso a los departamentos administrativos.

Mediante resolución 000670 de las 9 horas con 15 minutos del 15 de enero de 2021 la Sala Constitucional declaró con lugar el recurso y ordenó brindar la información peticionada. Sin embargo, la información recibida no cumplía con lo solicitado, era escueta y la posibilidad de entrevistas a los funcionarios era nula, por cuanto la comunicación con el administrador era imposible. Se adjunta como **ANEXO I** a la presente investigación, la resolución emitida por la Sala Constitucional.

En virtud de lo transcrito supra, se estableció como objeto de investigación la Sede Central de la C.C.S.S. El cambio en el objeto de estudio se debe entonces a una solución práctica, con un antecedente importante como lo es un recurso de amparo declarado con lugar; sin embargo, hay otro motivo por el cual la investigación analiza el caso de la Sede Central y es que, según los propios funcionarios, la Sede Central es la que más casos de morosidad presenta y por lo tanto, la sede que más casos

tramita, situación que, sin duda, enriquece la presente investigación, pues brinda un objeto de estudio más amplio.

En otro orden de ideas, el presente trabajo de investigación tiene tres enfoques bajo los cuales se analizará el procedimiento seguido para cobrar las cuotas obrero-patronales retenidas indebidamente, esos tres enfoques son constructos teóricos, a saber: (i) principio de eficacia, (ii) principio de eficiencia; y, (iii) principio de Derecho Penal como última ratio.

Con el fin de generar herramientas que permitan realizar comparaciones entre ambas sedes, los datos que permitan evaluar la eficiencia y eficacia serán recolectados en las dos sedes.

La eficacia se medirá mediante dos variables independientes entre sí. La primera, tiene como fin establecer el porcentaje de expedientes terminados en cada sede y, principalmente, plasmar en la presente investigación, el o los motivos de ineficacia. Es importante destacar que, siendo la vía judicial la última etapa del proceso, todo proceso que llegue a esta vía debe terminar. Tal y como se indicó líneas atrás, se estudia en la presente investigación, aquellos expedientes ya archivados, es decir, terminados. Ello implicaría que, de antemano, se sepa que la eficacia en sede judicial es del 100%. Sin embargo, para la presente investigación, se tomarán como casos terminados todos aquellos finalizados por una razón distinta de la prescripción. Dicha decisión descansa en que, si lo que se quiere medir es el porcentaje de procesos finalizados, consideramos, no es idóneo tomar como terminados aquellos expedientes en donde la culminación del proceso se dicta por no haberse concluido el proceso en el tiempo establecido. Así, se tendrán por terminados aquellos casos en los que medie pago, in dubio pro - reo, se declare la absolutoria, condenatoria, exista conciliación, ejecución condicional de la pena o cualquier otra causa distinta de la prescripción que ponga fin al proceso. La segunda variable mediante la cual se medirá la eficacia es con base en el monto recuperado una vez finalizados los procesos en cada sede.

La eficiencia determinará cual vía logra mejor recaudación con menores costos. Será necesario entonces conocer el monto recuperado de los procesos finalizados y el costo que implicó tramitarlos. En ambas sedes, tanto la eficacia como la eficiencia serán establecidas porcentualmente, a fin de determinar cuál es más eficiente y eficaz y ello, en qué porcentaje.

El principio de ultima ratio se analiza en ambas sedes para determinar si, a la hora de enviar el caso a sede penal, este ha sido vulnerado o no, es decir, determinar si la administración, previo a la remisión a la vía penal, agotó todas las opciones legales que el ordenamiento jurídico le faculta o si bien, se acude a sede penal como una primera opción.

Al ser entonces los principios de eficiencia y eficacia constructos teóricos y, al querer realizar una investigación cuantitativa sobre los mismos, cabe entonces lo propuesto por Briones Guillermo, quien indica que “los constructos se definen como propiedades subyacentes, que no pueden medirse en forma directa, sino mediante manifestaciones externas de su existencia, es decir, mediante indicadores. En otras palabras, los constructos son variables subyacentes, por lo cual habitualmente caen en la denominación común de variables”.¹³

Para medir el constructo de **eficacia** en sede administrativa se analizan datos que nos permitan arribar a conclusiones respecto de la eficacia/ineficacia del procedimiento administrativo. Dichos datos son:

- Total, de casos tramitados
- Total, de casos tramitados con éxito
- Total, de casos enviados a sede judicial
- Monto debido al inicio del proceso
- Monto recuperado en sede administrativa.

¹³ Briones Guillermo, Metodología de la investigación cuantitativa en las ciencias sociales. Asociación Colombiana de Universidades ASCUN, Colombia. (1997). 19.

Todos los datos anteriores se refieren al período enero 2014- diciembre 2019.

Por otro lado, para medir el constructo de **eficiencia**, se utilizará en sede penal, los siguientes indicadores:

- Costo de tramitar el expediente
- Monto recuperado al finalizar el proceso

En virtud de lo anterior, será necesario analizar las siguientes variables:

- Monto adeudado al inicio del proceso
- Monto recuperado al final del proceso
- Tiempo transcurrido desde la denuncia hasta que se emite la resolución que pone fin al proceso
- Instancia en que se dictó la resolución que pone fin al proceso
- Costo de tramitar cada expediente

Una vez se hayan recolectado los datos, la operación matemática será la siguiente:

“Monto recuperado al finalizar el proceso” – “costo de tramitar el expediente” = “R”. En donde, si “R” es mayor o igual a 0 se dirá que fue un cobro eficiente. Si R es menor a 0 se dirá que fue un cobro ineficiente.

Respecto de los otros métodos de investigación, se realizaron entrevistas a las jefaturas de las Sub-Áreas de Cobro Administrativo y Cobro Judicial a Patronos de la C.C.S.S.

Para el estudio de legislación, se utilizará el sistema proporcionado por la Procuraduría General de la República denominado “SINALEVI”.

Estructura del desarrollo de la investigación

El desarrollo de la investigación se lleva a cabo en cinco capítulos, en donde el primero realiza un recuento histórico de la fundación de la C.C.S.S., sus antecedentes y el papel que la cuota obrera tiene dentro de la concepción del Seguro Social costarricense.

El segundo capítulo analiza los antecedentes que, en el año 2000 provocaron la promulgación de la Ley de Protección al Trabajador y las implicaciones que esta norma tuvo en la Ley Constitutiva de la C.C.S.S., especialmente en lo referente a las cuotas obreras.

El tercer capítulo analiza el procedimiento de cobro administrativo de las cuotas obreras retenidas indebidamente. Se analizan datos estadísticos y cualitativos del proceso, como cantidad de casos tramitados y principales trabas que enfrenta la administración para una mayor recuperación de lo adeudado en dicha sede.

El capítulo cuarto analiza el proceso judicial, así, describe brevemente el procedimiento ordinario penal, descripción que no es un fin en sí mismo, sino que es meramente instrumental para lo que posteriormente se desarrolla en dicho capítulo. Posterior a dicha descripción, se realiza el estudio de casos en sede penal, en donde se analiza el monto denunciado como retenido, el monto pagado, la causa por la cual se da por terminado el proceso penal y la etapa en donde se emitió la resolución que pone fin al proceso.

En el capítulo V se desarrolla el análisis de los datos obtenidos en los capítulos III y IV y, se contrastan entre sí, los resultados obtenidos en cada sede. Aunado a lo anterior, se estudia la sanción penal a la conducta de retener cuotas obreras a la luz del principio del derecho penal como ultima ratio.

Capítulo I: Aproximación histórica de la creación de la Caja Costarricense de Seguro Social y el papel de las cuotas obrero-patronales en la génesis de la Seguridad Social Costarricense

I. Introducción

La creación de la Caja Costarricense de Seguro Social significó un antes y un después en la historia de nuestro país. No obstante, este hecho a pesar de haberse dado en la administración del presidente Rafael Ángel Calderón Guardia, en la primera mitad de la década de los 40, tiene, como se verá, su génesis en los primeros años de la independencia de Costa Rica.

En este capítulo se procura realizar un recuento histórico sobre una de las instituciones más importantes de nuestro país, a saber, la C.C.S.S. o también llamada “La Caja” y la trascendencia del Seguro Social en el desarrollo social y económico de la nación.

El análisis de los antecedentes de esta institución también permitirá tener claro al lector cuál es el fundamento social de la creación de la cuota obrera, así como las luchas que, desde distintos espacios ocurrieron para llegar paso a paso a un pensamiento político más social, que dejase un poco de lado los intereses estrictamente económicos de algunos y que apuntara al mejoramiento de las condiciones laborales de los trabajadores.

Es menester tomar en cuenta que en el presente capítulo no se enfatizarán los cambios en la política laboral nacional, ya que esto amerita un análisis más profundo de diversas variantes y escapa a nuestra investigación; más, se desarrollarán los antecedentes directos e indirectos de la fundación de la institución en estudio.

Finalmente, se hará mención a los hechos ocurridos con la ejecución de la Ley que fundó la Caja, que según se analiza en la última sección de este capítulo, no es la

que es conocida actualmente como la *Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social de 1943*, sino más bien, la Ley del Seguro Social, emitida en 1941.

II. Antecedentes históricos de la constitución de la Caja Costarricense de Seguro Social

a) *Siglo XIX: Fundamentos del sistema hospitalario costarricense*

En la primera mitad del siglo XIX, Costa Rica logró obtener su independencia de la corona española, así como más tarde en esta misma época pudo separarse de la Federación Centroamericana, no sin la ayuda del expresidente y ahora benemérito de la patria Braulio Carrillo Colina.¹⁴

Logrando estar dos veces en el poder, Don Braulio Carrillo adquiere el título de “arquitecto del Estado Costarricense”, en tanto estimuló la producción y comercio, impulsó la privatización de la propiedad, promovió la actividad cafetalera y, creó el primer arancel de aduanas del país¹⁵, lo que trajo consigo el desarrollo nacional y la necesidad de incrementar el comercio internacional que, a su vez, requería de vías de comunicación más directas hacia los puertos del Atlántico y el Pacífico.¹⁶

El decreto ejecutivo propuesto por Carrillo en 1839 puso en práctica este ideal de crecimiento del presidente de turno, de manera que ordenó construir un camino que fuera desde la parte central del país, hasta el Atlántico¹⁷. Este proyecto, sin duda

¹⁴ Carlos Alberto Zamora Zamora, “El primer seguro social de Costa Rica” *Diálogos Revista Electrónica de Historia* no. Especial (2008): 310, consultado 23 enero, 2021, <https://www.researchgate.net/deref/http%3A%2F%2Fdx.doi.org%2F10.15517%2Fdre.v9i0.31153>

¹⁵ Chester Urbina Gaitán, “Identidad nacional, historia de elite y prensa en Costa Rica. Los funerales de Estado del Lic. Cleto González Víquez (1937) y del Lic. Braulio Carrillo Colina (1972)” *Revista de Museología “Kóot”* no. 8 (2017): 15, consultado 2 febrero, 2021, <https://doi.org/10.5377/koot.v0i8.5848>

¹⁶ Zamora Zamora, “El primer seguro social de Costa Rica”, 310.

¹⁷ Es menester aclarar que dicho proyecto de construcción de la Ruta N°32 no se concluyó ni en el gobierno de Carrillo, ni en los siguientes, debido a varios factores, más el principal fueron las condiciones tan difíciles del terreno y las alternativas que existían para llegar a la provincia de Limón por otros caminos. De este modo, la construcción de la mencionada carretera ocurre casi un siglo

significaría un avance exponencial en el comercio internacional; no obstante, desde el inicio de su construcción en 1840 surgieron nuevos retos como, por ejemplo, las condiciones ambientales existentes en la zona de construcción de la carretera.

Además de las complicaciones tradicionales que suceden en la construcción de cualquier camino, al tratarse este de un terreno selvático y de clima tropical húmedo, los efectos que se dieron en materia sanitaria eran terribles, ya que causó la enfermedad y muerte de muchos trabajadores.

Ante esta situación emergente, el gobierno de Carrillo optó por crear un sistema de atención médica especial que solventara la problemática sanitaria para los trabajadores del camino Villa del Paraíso-Matina. Así, en marzo de 1840, se establecen 2 disposiciones administrativas muy importantes; la primera, relacionada con la compra de medicamentos que permitieran aminorar los efectos negativos de las enfermedades que tenían los trabajadores; tres días después de esta primera disposición de emergencia, se dio un segundo mandato, el cual dispone en su primera parte lo siguiente:

Habiendo dado cuenta el Comisionado del Camino a Matina, de haberse quedado sin la gente necesaria para cumplir los trabajos principales en los dos meses que faltan de buen tiempo, a causa de que se han enfermado algunos hombres por la crudeza de la montaña o por su físico débil, se ha servido el jefe Supremo disponer:

1. Que en las cuadras del convento de San Francisco se prepare una pieza donde precisamente deban recibirse los enfermos, o si hay más comodidad en la Casa de Reclusión, por la asistencia de las mujeres, allí verifique; y en uno y otro caso, se haga uso de las camas de este establecimiento.

después y por otra ruta diferente a la que había pensado Carrillo. Sin embargo, en honor a él y a su visión nombraron la carretera con su nombre.

2. Que todos los trabajadores que viniesen enfermos, o de las partidas que tienen los contratistas, o de los que manda el comisionado, sean introducidos en el hospital sin excusa ni pretexto, donde con aseo y eficacia usted les asista en medicinas y alimentos, hasta que sanen o mueran; debiendo en el primer caso volver a los trabajos, sin obligación de indemnizar el gasto de su asistencia, por dé contrario lo pagarán doble.¹⁸

Podría decirse que, esta disposición administrativa no solo ordena la construcción del primer hospital de Costa Rica, sino que establece un sistema de protección al trabajador muy adelantado al que se podría pensar en esta época; ya que si se examinan los aspectos financieros que lo regían, eran cubiertos por partes iguales entre los trabajadores y los patronos contratistas mediante el rebajo semanal de una cuota.¹⁹

En concordancia con lo anterior, podría decirse que este sistema en el fondo se consolidó como un seguro social, en donde los trabajadores daban un aporte económico para la atención médica que se les brindaba, de la misma forma en la que el Estado como ente y como empleador, daba su aporte. Es decir, vemos aquí los primeros intentos de creación de la cuota obrero patronal, que muchos años más tarde van a estar comprendidos en las reformas sociales que instaura Calderón Guardia.

Asimismo, es menester hacer referencia al punto tercero y quinto de la disposición administrativa señalada supra, que dispuso expresamente;

3. Que siendo un deber de las cofradías y hermandades religiosas asistir por caridad a los enfermos, el Comisionado, bajo cuya privativa inspección debe estar el hospicio, encargue a los

¹⁸ Zamora Zamora, "El primer seguro social de Costa Rica", 315.

¹⁹ Ibid., 316.

hermanos del Carmen su asistencia, en la mejor forma que con ellos mismos acuerde.

(...)

5. Que es autorizado el Comisionado, por el bien de la humanidad, **por el crédito del Gobierno** y por el buen resultado de la empresa, para hacer los gastos en medicinas y alimentos, que demande la asistencia de los enfermos.²⁰ (El resaltado es propio)

En relación con estos dos puntos de la disposición, en el quinto, se demarca esa orientación política paternalista e intervencionista propia de Costa Rica de dar un sólido respaldo al sistema de salud, que según se verá más adelante, se va a mantener con la constitución de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Por otro lado, es importante el punto tercero de la disposición, en el tanto ilustra una de las características propias de la creación del sistema de la salud pública costarricense, a saber, el componente de caridad de las organizaciones religiosas para que atendieran, en este primer caso, a los trabajadores del camino hacia Matina, pero, más adelante, a los enfermos en los distintos hospitales.

La colaboración en el ámbito de atención a enfermos que dieron las organizaciones religiosas católicas al Estado fue muy considerable, ya que De acuerdo con la práctica de la época en que los doctores eran escasos, las hermanas de algunos conventos que tenían como vocación el servicio a los enfermos y a la caridad, suplían esa carencia de profesionales que atendieran a esta población.

Esta situación fue la causa principal para que Don José María Castro Madriz, como presidente de la Cámara de Representantes, tomara la iniciativa de la creación de la primera “Junta de Caridad” en 1845, con el encargo de abrir un centro hospitalario para la atención de los enfermos. Aprobado este proyecto de ley, se nombra para

²⁰ Zamora Zamora, “El primer seguro social de Costa Rica”, 315.

setiembre del mismo año, la Primera Junta de Caridad del país, que se convertiría más adelante en la Junta de Protección Social.²¹

No es hasta el Gobierno de Don Juan Rafael Mora que se ordena el inicio de la construcción del primer hospital formal²² de Costa Rica, el San Juan de Dios, respecto a quien se le nombra protector, según el Decreto No. LXIX “al Ilustrísimo Señor Obispo don Anselmo Llorente y La Fuente” que se le concede el reconocimiento de la finalización de su construcción en 1855.²³

La Junta de Caridad, que era la encargada de la construcción del mencionado hospital, a lo largo de su historia fue cambiando su forma de trabajo e incluso su nombre, pasando primero a llamarse Junta de Beneficencia Pública y luego Junta de Protección Social.²⁴ Asimismo, el año de su constitución (1845) el plenario también aprobó la Ley de la Lotería para financiar al hospital en construcción, empero, tal y como se apuntó supra, no fue hasta varios años después que se empezó la construcción, e incluso se tardaron más años después de su construcción para que la puesta en práctica de la Ley de Lotería generara el dinero suficiente para poder financiar establemente al hospital.

Esta forma de financiamiento tan particular para una actividad como lo es el mantenimiento de un hospital tuvo mucho éxito, y, según lo señala Jaramillo Antillón,

De hecho, la lotería pasó a convertirse en una de las principales fuentes de financiamiento de los hospitales del país. Sin embargo, a pesar de esto, los dineros siempre fueron insuficientes no solo para dar los servicios adecuadamente en el Hospital San Juan de

²¹ Arnulfo Carmona, “Reseña histórica Hospital San Juan de Dios” *Hospitales de Costa Rica* no. 28 (1994): 12-13, consultado 3 marzo, 2021, <https://www.binasss.sa.cr/revistas/hospitales/art72.pdf>

²² Se le señala como el primer hospital “formal” para diferenciarlo de lo mencionado anteriormente, en cuanto a los pequeños hospitales o clínicas muy rudimentarias que se instalaron en la zona de la construcción del camino Villa del Paraíso-Matina.

²³ Carmona, “Reseña histórica Hospital San Juan de Dios”, 13

²⁴ Juan Jaramillo Antillón, *Historia y evolución del Seguro Social de Costa Rica: su primer hospital Dr. Rafael Ángel Calderón Guardia* (San José, Costa Rica: Editorial Nacional de Salud y Seguridad Social, 2004), 97.

Dios, sino para extenderlos a todo el país, ya que en la capital se concentraban hasta 1940, e incluso después, la mayoría de los recursos médicos y hospitalarios.²⁵

No obstante, las contribuciones privadas que hacían algunas familias para poder mantener este sistema hospitalario y el financiamiento mediante la lotería, la situación era evidente; existía imposibilidad de formar un sistema sólido y autosustentable de salud, que abarcara a todo el país.

En vista de la situación que se dio desde la construcción del Hospital San Juan de Dios, donde se incrementó la conciencia social de la importancia de conservar la salud, algunos actores políticos empiezan a proponer pequeñas iniciativas que al fin y al cabo iban a terminar formando la Caja Costarricense de Seguro Social con Calderón Guardia.

Expuesto lo anterior, es importante hacer referencia al contexto mundial, ya que para finales del siglo XIX estaba en auge la Revolución Industrial, donde surgieron múltiples fábricas y por ende la fuerza trabajadora se multiplicó; misma que era vulnerable al impacto mortal de las enfermedades que existían a ese momento y que por su actividad, estaban expuestos a ser víctimas de accidentes laborales.

La presión política de ese momento respecto a la situación tan lamentable que sufrían, no solo la fuerza obrera, sino también sus familias; desembocó en que el Canciller Alemán Otto von Bismark el 17 de noviembre de 1881, comunicara en su mensaje al Parlamento, lo siguiente

Se enviará en primer lugar al Reichstag, una refundición del proyecto de ley, que fue enviado a la sesión anterior por los Gobiernos federados, sobre el seguro de los trabajadores en caso de accidentes de trabajo (...) Completándolo, se adjuntará un proyecto de ley que propondrá una organización paritaria del

²⁵ Jaramillo Antillón, "Historia y evolución del Seguro Social de Costa Rica", 97.

sistema de Cajas de Enfermedad en la industria. También se contemplará la situación de quienes, por edad o invalidez, resulten incapacitados para trabajar.²⁶

Una vez presentados dichos proyectos, el Parlamento alemán aprueba la ley de protección de la Enfermedad y de la Maternidad en 1883, la de la protección de Accidentes de Trabajo en 1884 y la de Invalidez y Vejez en 1889²⁷. Dichas leyes, aunque aisladas, regulaban el tipo de prestaciones y beneficios que contenían los tres sistemas de protección. De esta manera es como se da por primera vez en la historia, la aparición de un compendio de leyes relativas a la seguridad social.

No obstante, lo anterior, se presentaron algunas inconsistencias en el sistema de seguridad social establecido como, por ejemplo, la cobertura de solo algunos tipos de riesgo o la financiación de los seguros únicamente por los trabajadores y los patronos, sin ningún tipo de aporte estatal.

En este acontecer social, donde se tenían avances, pero no los suficientes, surgen dos grandes actores que marcaron el norte de la lucha social por los derechos de los trabajadores, no solo en Europa, sino también se van a ver reflejados en Costa Rica. El primero de ellos es el movimiento socialista ateo; y, el segundo, la Iglesia Católica.

Estos dos actores, empero ser totalmente opuestos en su creencia sobre aspectos relacionados con la moral, conservan en común la lucha por la justicia y por la protección a los más necesitados, que en este momento era la clase obrera.

Por una parte, el marxismo había traído a través del Manifiesto Comunista como su principal fuente, el término de *“conciencia de clase”* que implicaba la consciencia del *“proletariado”*, es decir, de la clase obrera, que sus intereses eran totalmente

²⁶ José Martín Conejo Cantillo y Wendy González Araya, “Diseño Constitucional de la Administración de los Seguros Sociales en Costa Rica” (Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2003), 23.

²⁷ Guido Miranda Gutiérrez, “Desarrollo histórico de la Caja Costarricense de Seguro Social” *Gaceta Médica de Costa Rica*, suplemento no. 2 (2006): 15, ISSN-1659-2344

opuestos a los de la burguesía, que administraba el capital. A través de esta conciencia, se buscaba generar una fuerza política independiente en procura de la igualdad absoluta, disipando la explotación hacia la clase proletaria y la administración del capital por la burguesía.

Al mismo tiempo, la doctrina social de la Iglesia, mediante la encíclica papal “*Rerum Novarum*” escrita por el Papa León XIII en 1891, “evidencia que, la desigualdad entre los seres humanos existe, sí, pero que debe ser corregida, pues el estado actual de ella es a todas luces injusto, por las terribles condiciones en la que los trabajadores son explotados por los dueños del capital”²⁸

De hecho, volviendo a Costa Rica, en 1893 el Obispo Don Augusto Thiel, inspirado por León XIII, publica la Carta Pastoral Número 30 sobre *el justo salario de los jornaleros y artesanos y otros puntos de actualidad que se relacionan con la situación de los destituidos de bienes de fortuna*, en cuyo texto hace una crítica hacia el Gobierno, como ente responsable y a su vez pasivo en los abusos del sistema económico e insta a una participación más activa del Estado a la protección de los pobres.²⁹

b) Primeros 25 años del Siglo XX: abundancia de propuestas y surgimiento de movimientos sociales.

Para inicios del siglo XX, la situación social de la clase obrera costarricense continuaba siendo alarmante, ya que no existía mayor protección para ellos o sus familias (aunque el beneficio familiar no podría haber sido ni siquiera pensado en esta época de la historia del seguro social) y pese a que de parte de la Iglesia Católica ya se habían hecho algunas críticas, el movimiento socialista no alzó la voz

²⁸ José Martín Conejo Cantillo y Wendy González Araya, “Diseño Constitucional de la Administración de los Seguros Sociales en Costa Rica”, 28.

²⁹ Yalena de la Cruz, *Los Forjadores de la Seguridad Social en Costa Rica* (San José, Costa Rica: Editorial Nacional de Salud y Seguridad Social, 1995), 29.

hasta la tercera década de los 1900 con Don Manuel Mora, tal y como se retomará más adelante.

Ahora bien, también surgieron algunas iniciativas políticas liberales en el Congreso, que se alejaban del pensamiento socialista, pero que iban encaminadas a la protección al trabajador. En 1902, se da un gran avance en la doctrina civil costarricense; esto partiendo de que para este entonces en Costa Rica no existía la rama jurídica especializada en derecho laboral, ni un código de Trabajo como tal, sino que esta materia estaba cubierta en el Código Civil. Dicha reforma legal implicó un cambio en la carga de la prueba cuando ocurría un accidente laboral y se pasó de la percepción de la culpa romana, donde le correspondía al trabajador probar que la responsabilidad de ese accidente era totalmente del empleador; a la culpa contractual que hacía una inversión para que se entendiera que era el patrono quien debía demostrar que el evento no había ocurrido por su negligencia o incompetencia en la organización del trabajo.³⁰

En 1906, el diputado Carlos Víctor presenta un proyecto de ley que protegería a la clase obrera de los accidentes laborales, más nunca fue ni siquiera discutida.³¹ Un año después, en vista del creciente número de accidentes laborales, Enrique Pinto Fernández presenta un proyecto de ley con 16 artículos, pero, al igual que el anterior no fue apoyado³². Es entendible este resultado en vista de que en Costa Rica no existían grandes industrias para este tiempo, como sí las había en otras naciones, donde el impacto de la Revolución Industrial se pudo observar más de cerca. No obstante, sí existía una palpable crisis en el sistema de salud y, en especial, en las condiciones laborales de las empresas, tanto públicas como privadas; lo que se debería considerar como una crítica a la gestión del presidente de turno, Don Cleto González Víquez, que no apoyó estas políticas de bienestar.

³⁰ Jaramillo Antillón, "Historia y evolución del Seguro Social de Costa Rica", 60

³¹ De la Cruz, "Los Forjadores de la Seguridad Social en Costa Rica", 31.

³² Jaramillo Antillón, "Historia y evolución del Seguro Social de Costa Rica", 98

Cuatro años más tarde, Don Alfredo González Flores, que era diputado en ese momento, junto con Juan Rafael Arias Bonilla y Tranquilino Sáenz Rojas, presentaron un proyecto de ley, que según Jaramillo tenía como fin,

(...) crear una Caja de Previsión para: pagar pensiones a los asociados que sufrieran lesiones que los imposibilitaran para el trabajo. Dar pensiones vitalicias para la vejez, ya fuera para empleados del Gobierno o particulares, y se facultaba a dicha Caja otorgar seguros colectivos. Esta institución dependía de la Secretaría de Hacienda y por primera vez se pretendía encargar al Estado la administración de un régimen de invalidez, vejez y muerte, accidentes de trabajo, etc.³³

Como se puede observar, el mencionado proyecto no trataba únicamente de la creación de una póliza específica para los trabajadores (que no era otra cosa que una cuota obrera) sino que iba encaminada a consolidar una institución como tal que se encargara de administrar un régimen de invalidez, vejez y muerte; es decir, era un proyecto totalmente revolucionario que cambiaría la realidad de los trabajadores del país y de su futuro.

Pese a que desde ese momento se pudo crear un régimen sólido para el resguardo de la seguridad social, este proyecto tuvo el mismo destino que el de los diputados anteriores, en donde el presidente de turno, en este caso Don Ricardo Jiménez Oreamuno, optó por seguir sus raíces liberales y no darle ningún tipo de apoyo.

Para 1913, el Diputado Alberto Vargas Calvo presentó otro proyecto de ley en el que, además de prever un seguro para accidentes de trabajo y la prevención de estos, daba un paso más allá –que según se verá más adelante, esta característica no llega a ser realidad hasta muchos años después de la creación de la Caja Costarricense de Seguro Social– y proponía que el seguro fuere obligatorio y

³³ Ibid., 60

pagado por los patronos³⁴. Dicho acontecimiento, en el marco de rechazo hacia los derechos de los trabajadores que existía en ese momento, no podía tener un destino diferente al del fracaso, ya que en un contexto en donde ya de por sí se habían rechazado 3 proyectos más simples que este y ni siquiera para ese momento se había logrado aceptar los derechos de los trabajadores, era muy difícil que fuesen a aceptar que el seguro fuera costado por los patronos y que además de esto fuere obligatorio.

Hasta este punto se pueden sintetizar algunos aspectos a tomar en cuenta. El primero, es que no bastaron las intervenciones de la Iglesia Católica para lograr hacer un cambio en la realidad de los trabajadores. Segundo, la ideología liberal estaba aún muy arraigada en el Congreso, lo que significaba un gran obstáculo para aprobar proyectos con tendencia social. Tercero, la educación jugó un gran papel en esta lucha social, en donde mucha de la población costarricense aún era iletrada y estaba aún lejos el que adquirieran la conciencia de clase que habla el marxismo, así como la voluntad de los trabajadores de organizarse para luchar por sus derechos.

Ahora bien, no todo era negativo ya que, a pesar de ese acontecer, surge una figura muy importante para la historia social costarricense, Don Jorge Volio Jiménez, quien desde sus primeros años de vida, tuvo muy claro que se debía hacer un cambio hacia la justicia social. De hecho, en 1903 empieza sus estudios en la Universidad de Lovaina en Bélgica, en donde ingresa al Seminario León XIII; de ahí hace un recorrido por París y Suiza para luego ser ordenado en Lovaina, Bélgica³⁵.

Como sacerdote y amante de la filosofía y letras, llega a cuestionarse si el cambio que desea llevar a cabo, lo debe hacer dentro o fuera de la Iglesia, tal y como lo dice Marina Volio;

³⁴ Jaramillo Antillón, "Historia y evolución del Seguro Social de Costa Rica", 60

³⁵ Marina Volio, *Jorge Volio y el Partido Reformista* (San José, Costa Rica: Editorial de la Universidad Estatal a Distancia, 1983), 22

Volio ve la necesidad de realizar grandes transformaciones en la Iglesia de Costa Rica para que no quede rezagada en la marcha de los tiempos. Las grandes transformaciones sociales en la América Latina deben estar a cargo de un clero inteligente y bien preparado. La nueva misión del sacerdote será la de llevar a la realidad las doctrinas cristianas de la caridad, la bondad, la justicia social.³⁶

Con el ideal de cambiar su realidad a través de su vocación sacerdotal, regresa a Costa Rica y después de algunos años de dar sus famosas homilías sobre la lucha de clases, decide irse a Nicaragua a luchar de mano con la guerrilla de ese país para combatir la expansión del imperio estadounidense, que es donde adquiere el título de *General Volio*.

Después de las evidentes sanciones que pudo obtener por asistir a la guerra nicaragüense y por apoyar ideas socialistas, así como de darse cuenta de que la vía eclesiástica era insuficiente para hacer un cambio palpable en la realidad, Volio decide abandonar voluntariamente los hábitos sacerdotales en julio de 1915³⁷.

De esta manera, en 1922 entra al Congreso como diputado de un partido regional, caracterizado por ser un ferviente protector de los derechos de los trabajadores y con una inclinación política social cristiana. Así, teniendo siempre muy claro su ideal de justicia social decide conformar el Partido Reformista en 1923, que, a diferencia de los partidos políticos de ese momento, abandonaba la figura personal del candidato y se consolidó con toda una plataforma doctrinaria, siguiendo la ideología reformista que tenía como fin realizar mejoras graduales en la realidad social costarricense.

Para las elecciones presidenciales de 1924, pese al importante apoyo que obtuvo en tan poco tiempo de la conformación del partido reformista, queda de tercer lugar y ya que ninguno de los candidatos llegó al mínimo legal para ser elegido, el General

³⁶ Ibid., 25.

³⁷ Eugenio Rodríguez Vega, *Ideas políticas de Jorge Volio* (San José, Costa Rica: Editorial de la Universidad Estatal a Distancia, 1989), 22

Volio hizo un convenio con su contrincante Ricardo Jiménez y le ofreció una suerte de coalición para la segunda ronda electoral con el objetivo que este último efectuara algunas de las reformas que Volio aspiraba a realizar si quedaba como presidente. Según Miranda, dentro de este pacto, Ricardo Jiménez se comprometía a “crear una institución que asumiera los riesgos profesionales y los accidentes de trabajo”³⁸ y de hecho señala también que, el expresidente Jiménez después de haber aceptado el pacto con Volio y llegado al poder, aprovecha “el descontento que existía con el funcionamiento de las compañías privadas de seguros comerciales para trasladarle su administración a esta nueva entidad, el Banco de Seguros, el que mediante pólizas individuales o colectivas, cumplirá con sus objetivos”³⁹. Es aquí donde se da el nacimiento del monopolio estatal de los seguros.

No obstante, pese a que el presidente electo Jiménez sí cumplió con dar apoyo al sector laboral, la creación de esta institución no representaba un cambio significativo en la situación social costarricense, debido a que los trabajadores agrícolas fueron excluidos de la protección; algo que parecía increíble en un momento en el cual el grueso de la actividad económica se centraba en tal sector. Tal y como apunta Jaramillo, citando a Miranda;

En lugar de una legislación nacional colectiva para cubrir los riesgos laborales, con subsidio económico por invalidez temporal o permanente, o por vejez o muerte, surgió una institución de protección individual con beneficios en relación con la póliza que se adquiriera. No se inició en ese entonces una política estatal para la cobertura general de los riesgos laborales y en su defecto apareció un banco.⁴⁰

Cabe entender que, el presidente Jiménez no era más que un liberal más de la época y que para este punto aún era difícil que los ideales sociales que tenía el

³⁸ Miranda Gutiérrez, “Desarrollo histórico de la Caja Costarricense de Seguro Social”, 16.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Jaramillo Antillón, “Historia y evolución del Seguro Social de Costa Rica”, 61

partido reformista tuvieron tanta aceptación. Incluso, el futuro de este no fue tan positivo y en cuestión de la misma década en la que surgió, se disolvió por influencia negativa de la corriente política de la época. Pero no se pueden obviar las palabras de Rosa Greñas en relación con la importancia e impacto que generó este partido, en el tanto, menciona que “estas premisas que pretendían elevar el nivel de vida del campesino y garantías y derechos para el obrero, en el transcurso de algunos años llegaron a cristalizarse en importantes instituciones. Recordamos al respecto, que nuestra actual Constitución de 1949, hizo efectivos los fundamentos vitales del reformismo”⁴¹.

De acuerdo con lo anterior, es importante indicar que a pesar de que Don Jorge Volio a través de su partido no logró un gran cambio en cuanto a la institucionalidad costarricense, sí permitió que la mentalidad cambiara, lo que se tradujo años después en las reformas sociales de la mitad del siglo XX.

Empero, no es posible menoscabar la creación del Banco Central de Seguros, que años más tarde se convertiría en el Instituto Nacional de Seguros (I.N.S.); en especial, cuando en 1925, por ley N°53 del 31 de enero, se le encargó el servicio de seguros de accidentes de trabajo⁴². Ese mismo año, se da la creación de la Agencia Principal de Policía de Higiene, como una de las primeras iniciativas de lo que ahora conocemos como Ministerio de Salud.

Anterior a 1925, es menester hacer referencia a algunas normas que fueron aprobadas. Por ejemplo, en 1920 que se da la aprobación de la “Ley sobre Protección a la Salud Pública” que dejaba de lado la regulación laboral. Esta ley, dio como resultado la creación de la “Subsecretaría de Higiene y Salud Públicas”, que era anexa a la “Cartera de Gobernación y Policía”.⁴³

⁴¹ Rosa Greñas Morales, “Jorge Volio Jiménez: Paradigma de la democracia costarricense” *Revista de la Universidad de Costa Rica* volumen 30 (1971): 259, consultado 17 de abril, 2021, <http://hdl.handle.net/10669/23993>

⁴² De la Cruz, “Los Forjadores de la Seguridad Social en Costa Rica”, 35.

⁴³ De la Cruz, “Los Forjadores de la Seguridad Social en Costa Rica”, 33-34.

En general, se observa que en el periodo de 1920-1927 se crean un conjunto de normas e instituciones que pretenden mejorar las condiciones de salud pública en el país, es decir, más encaminadas a la salubridad, empero, a pesar de ser un gran avance, se deja de lado la problemática latente desde principios de siglo, la cual se trata de la omisión de los derechos de los trabajadores, específicamente en el área de la salud.

c) El nacimiento de un proyecto de seguridad social con un aporte tripartito y la concientización de la importancia de un seguro social.

Para el período presidencial de 1928 a 1932, Don Cleto González Víquez como presidente electo, en vista de la muy pobre condición de salud de la población nacional, le solicitó al ingeniero eléctrico y empresario Max Koberg Bolandi la preparación de un proyecto para mejorar la situación. Cabe destacar que no fue por casualidad que Don Max redactara ese plan, ya que él se encontraba dentro del ámbito político e incluso participó en las siguientes elecciones nacionales de 1932, más las perdió en último lugar.

Dicho plan, que es conocido como *Plan Koberg*, por el nombre de su redactor, realmente llevaba el nombre formal de “*Bases para una Caja de emergencia para la República de Costa Rica. Seguro Social en casos de enfermedad, accidentes, maternidad, casamiento e invalidez*”⁴⁴. Este proyecto, que solo con el nombre se puede decir que constituye verdaderamente un precedente de lo que años más tarde se iba a llamar Caja Costarricense de Seguro Social, se financiaría con contribuciones de patronos, obreros y el Estado. En 1929, el proyecto fue aprobado por el Congreso, sin embargo, debido a la Gran Depresión de los Estados Unidos y los efectos económicos que tuvo el país, la Ley nunca fue ejecutada.

⁴⁴ Ibid., 36.

Quizá lo más evidente es concluir que, desde 1929 se pudo contar con una Caja Costarricense de Seguro Social, impulsada por el presidente Cleto González Víquez y por Don Max Koberg, pero por causa de un factor económico no se pudo poner en ejecución. Sin embargo, si se analiza más profundamente el contexto político de esta época histórica, se observa que la única causa no fue la económica, sino que aún faltaba conciencia de la gran necesidad de una institución pública que junto con la contribución de varios actores se encargara de la atención de los trabajadores, sus familias y de la salud pública en general.

De hecho, al estudiar lo que iba a suceder en los restantes 12 años, desde que se dio este impulso del Plan Koberg y la constitución de la Caja, se valida la premisa de que lo que era necesario no era ya voluntad política para crear un proyecto de tal magnitud, porque en la práctica ya se había incluso aprobado por el Congreso; sino que, lo que faltaba era conciencia colectiva sobre su importancia.

Esa conciencia social que faltaba en la sociedad costarricense se empieza a desarrollar un poco más con la iniciativa que promueve el Licenciado Alfredo González Flores, sobre la celebración de un Congreso Nacional sobre el niño abandonado, en 1930. En este evento participó Don Guillermo Padilla Castro, quien redactó el proyecto de ley según lo que se acordó, sobre la creación de una institución encargada de velar por las personas menores de edad en situación crítica; es decir, lo que, una vez aprobado por el Congreso, sería el nacimiento del Patronato Nacional de la Infancia.⁴⁵

Desde la dirección de la recién creada institución de protección a los menores de edad (P.A.N.I.), el Licenciado Padilla, logró poner en la discusión nacional estadísticas alarmantes sobre los niveles de abandono, pobreza y mortalidad infantil. Estos datos, no solo recalcaron la importancia de esta institución, sino que también hizo notar la necesidad de intervención del Estado por la salud infantil, tanto preventiva como curativa.

⁴⁵ Miranda Gutiérrez, “Desarrollo histórico de la Caja Costarricense de Seguro Social”, 17.

Asimismo, desde la perspectiva de la deficiencia en materia de derechos laborales y la crisis que venía ya desde varias décadas atrás a nivel de salud ocupacional, un grupo de jóvenes de la escuela de leyes se conforma con el objetivo de fundar el primer partido comunista de la historia de Costa Rica.

Es así como el 16 de junio de 1931, se forma en Partido Vanguardia Popular con una ideología comunista y que, desde su génesis, criticó la desigualdad de clases imperante en Costa Rica, así como la necesidad de transformar la realidad liberal en la que se organizaba el poder.⁴⁶

No obstante, este partido planteaba una forma diferente de hacer política, ya que buscaba la revolución de las ideas y del empoderamiento del sector proletario a través de procesos de formación que permitieran la organización de todos los trabajadores, tanto los del campo, como los de la ciudad, para lo cual, comenta Chacón Araya que, “en el año 1931 se refundó la Universidad Popular con el apoyo de la Liga Antiimperialista, en la que ejercieron la docencia connotadas figuras como: Joaquín García Monge, Haya de la Torre, el periodista Jorge Vivos, Carmen Lyra, entre otros.”⁴⁷

De este modo, Vanguardia Popular da un gran paso, procurando no solo alfabetizar a un sector muy olvidado, como el obrero; sino que, mediante esto también logró darles conciencia de clase y de las necesidades e injusticias que vivían, tanto ellos como sus familias.

En el Programa Mínimo de acción del partido, se puede observar cómo dentro de las reformas que se planteaban al corto y mediano plazo se encontraban: “el establecimiento de seguros sociales, a cargo del Estado; la efectividad de la jornada laboral de ocho horas; ley de salario mínimo; leyes de organización sindical y derecho de huelga; emancipación político-jurídica de la mujer; revisión de los

⁴⁶ German Chacón Araya, “Recordando la fundación del Partido Comunista de Costa Rica” *Repertorio Americano* no. 27, (2017): 126, consultado 29 de abril, 2021, <http://dx.doi.org/10.15359/ra.1-27.8>

⁴⁷ Chacón Araya, “Recordando la fundación del Partido Comunista de Costa Rica”, 126.

contratos celebrados por el Estado con el capitalismo nacional y extranjero; reforma agraria, (...)”⁴⁸. Tal y como se verá más adelante, efectivamente algunas de esas reformas sí se dieron, no solo por el impulso de este partido, sino también con la complicidad de otros sectores.

Contemporáneo a la formación del partido comunista, es electo para la campaña de 1932, como miembro y presidente del Concejo Municipal de San José a Don Rafael Ángel Calderón Guardia⁴⁹, quien después de haberse graduado como médico de la Universidad de Lovaina, en Bélgica, regresó a Costa Rica a ejercer su profesión en el Hospital San Juan de Dios, sin dejar de lado nunca su interés por la política nacional.

Para la campaña electoral de 1936 donde es electo Don León Cortés Castro como presidente de la República, se produce una coincidencia histórica, tal y como lo comenta Miranda, ya que “es electo el primer diputado del Partido Comunista Lic. Manuel Mora; también es electo diputado el Dr. Rafael Calderón Guardia (...); el Padre Víctor Sanabria es electo Obispo de Alajuela con el apoyo claro del presidente Cortés”. Estas tres figuras, que para este momento no tenían ninguna relación, e incluso, con raíces ideológicas distintas en muchos aspectos, más adelante serían los responsables de tomar el liderazgo en la formación de uno de los proyectos más ambiciosos de la historia de Costa Rica.

Cabe decir que no pasó mucho tiempo para que el Padre Víctor Sanabria fuera transferido a San José. En 1938, después de la muerte del Obispo Rafael Otón Castro y gracias a la influencia del presidente Cortés, Sanabria es nombrado arzobispo de San José, donde se consolidó como una importante figura de la Iglesia Católica, así como de la literatura costarricense, ya que como “miembro fundador de la Academia de Geografía e Historia de Costa Rica y miembro de la Academia

⁴⁸ Ibid., 127.

⁴⁹ Guido Miranda Gutiérrez, *La Seguridad Social y el Desarrollo en Costa Rica* (San José, Costa Rica: Editorial Nacional de Salud y Seguridad Social, 1994), 94.

de la Lengua, llevó sus inquietudes más allá de las ocupaciones de su elevada posición.”⁵⁰

En definitiva, para el final de la década de los años 30 del siglo pasado, Costa Rica ya estaba consciente de las necesidades sociales que acontecían. En 1939 el Centro para el Estudio de los Problemas Nacionales fue constituido por un grupo de estudiantes de leyes, encabezados por Rodrigo Facio, con el objetivo principal de brindar soluciones a los problemas que enfrentaba la sociedad costarricense⁵¹. Asimismo, ya desde la curul del entonces diputado Calderón Guardia luchaba por la creación de una institución de educación superior de carácter pública.

III. Constitución de la Caja Costarricense de Seguro Social

Para inicios de la década de 1940, Rafael Ángel Calderón Guardia se había consolidado como un actor político de gran trascendencia ya que, desde su llegada al país en 1927, después de haber estudiado medicina en importantes universidades de Europa, tuvo como preocupación principal la resolución de conflictos sociales a través del Partido Republicano.

Gracias a su buena gestión como diputado en el Congreso por el Partido Republicano, el presidente Cortés –también Republicano– “consideró que el Dr. Rafael Ángel Calderón, joven médico de gran prestigio y político muy atrayente amén de católico practicante, merecía su apoyo para postularse a la Presidencia de la República, y lo mismo consideró el Partido Republicano y con ello, el Dr. Calderón logró llegar a presidente en el año de 1940”⁵². Sin embargo, su aplastante triunfo en las elecciones no se dio directamente por el apoyo del presidente Cortés, sino que

⁵⁰ José Luis Coto Conde, “Monseñor Víctor Manuel Sanabria y Martínez: arzobispo de San José de Costa Rica” *Revista de Historia de América* no. 34, (1952): 553, consultado 29 de abril, 2021, <https://www.jstor.org/stable/20138262>

⁵¹ Miranda Gutiérrez, “Desarrollo histórico de la Caja Costarricense de Seguro Social”, 17.

⁵² Jaramillo Antillón, “Historia y evolución del Seguro Social de Costa Rica”, 99.

la actividad política que realizó Calderón en la década anterior le permitió ganarse al pueblo a través de su pensamiento socialcristiano.

En esta misma línea, es menester indicar que en su discurso inicial sostiene con determinación que su línea de acción ideológica sería la socialcristiana, lo que acompaña con puntos concretos por hacer, los cuales sí cumple, que fueron la reforma constitucional para la ampliación de la sección de las Garantías Sociales, la creación de la Caja Costarricense de Seguro Social, el Código de Trabajo y la creación de la Universidad de Costa Rica.⁵³

La realización de estos objetivos que tenía Calderón, no los logró de forma independiente, sino que se debió al esfuerzo conjunto de Don Manuel Mora Valverde, quien era el representante del Partido Comunista Vanguardia Popular y el arzobispo de San José, Víctor Manuel Sanabria. Este acontecimiento, bastante llamativo e incluso insólito, en el cual una figura católica tan importante como lo es el arzobispo de la capital y el líder ateo de una fracción comunista lucharan por el mismo fin, junto con un candidato presidencial que no representaba completamente ninguno de los dos pensamientos, es un símbolo de madurez intelectual de dichos representantes y del gran deseo de transformar la realidad de la nación.

Una vez que la decisión sobre la creación de la Caja fue tomada, Don Rafael Ángel Calderón Guardia, encomendó al Licenciado Guillermo Padilla Castro, quien se había graduado de la Universidad Sorbona con un trabajo final sobre el Seguro Social en Francia, que elaborare el proyecto y que se dirigiera a Santiago (Chile), en donde su compañero universitario, Miguel Echevarne, era el director del Seguro Obrero de Chile⁵⁴. Concluida su redacción, Padilla se devuelve a Costa Rica con un escrito ejemplar que inmediatamente lo ponen al conocimiento del Congreso, no obstante, para sorpresa de la Administración Calderonista, tiene un rotundo

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Miranda Gutiérrez, "Desarrollo histórico de la Caja Costarricense de Seguro Social", 19.

rechazo, pues ante la situación de ese momento en que estaba la Segunda Guerra Mundial en su apogeo, la economía del país estaba en declive.

De hecho, el proyecto obtuvo un rechazo de todos los sectores involucrados. Desde el punto de vista del sector empleador, era evidente su desacuerdo en relación con el aumento económico que tendrían que aportar con la cuota patronal. Por otro lado, el sector obrero, que ya de por sí tenía un salario muy reducido que no le alcanzaba para vivir, tendría que dar su aporte con la cuota obrera. Asimismo, desde las finanzas estatales también hubo un grupo que externó su preocupación sobre el aporte que tenía que hacer el Estado en dicho proyecto. Finalmente, existió una gran disconformidad por el gremio de los médicos que ejercían su labor de forma privada, ya que, al existir un sistema de salud público y gratuito, era una competencia que aplastaría el ejercicio liberal de su profesión.

Ante esto, el presidente Calderón Guardia, gracias a su habilidad política logró reenviar un nuevo proyecto que esta vez sí sería aprobado y es así como el 1 de noviembre de 1941 (Ley N°17) se da la Ley del Seguro Social. A pesar de lo anterior, no fueron pocos ni irrelevantes los cambios que se tuvieron que hacer al proyecto original, ya que se le quitó la autonomía a la institución, para según Miranda,

(...) transformarse en una dependencia del Poder Ejecutivo, cuyos fondos serían manejados por una Comisión formada por el Gerente del Banco Nacional y un representante de la Casa Presidencial. Su Junta Directiva estaba constituida y así se integró en enero de 1942, por dos representantes del Gobierno, de los patronos, de los trabajadores y un médico todos nombrados por el Poder Ejecutivo.⁵⁵

De modo que los dos primeros años de ejercicio de la Caja no fueron para nada placenteros y fue un periodo muy incómodo en donde la Junta Directiva de ese momento realizó una digna labor. Este gran trabajo que realizó la representación de

⁵⁵ Miranda Gutiérrez, "Desarrollo histórico de la Caja Costarricense de Seguro Social", 20.

la Caja, se tradujo en la proposición de un nuevo proyecto con mayor viabilidad, que asegurase la supervivencia de la institución, a lo cual, el 22 de octubre de 1943, mediante una reforma a la Ley del Seguro Social, se le devuelve la otorga de gobierno, de administración y financiera a la entidad y se le cambia el nombre a la ley por “Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social”⁵⁶. Es así como es que muchos indican que el verdadero momento en que se constituyó la Caja fue con la reforma de su ley en 1943 y no en 1941 cuando el proyecto aprobado no era la institución que conocemos hoy en día, sino una sin independencia.

Expuesto lo anterior, es pertinente recalcar el rol importante que tuvieron distintos actores en la creación de la Caja, que muchas veces han sido olvidados o cuyo aporte en la creación de la institución más importante del país, es ignorada u olvidada. De hecho, a pesar de que en la mayoría de los textos de historia de Costa Rica y en especial los de historia del seguro social en Costa Rica, se le da un gran crédito al Dr. Rafael Ángel Calderón Guardia como el sujeto visionario que constituyó la Caja Costarricense de Seguro Social, no es posible categorizarse de esa manera un hecho histórico que tomó aproximadamente un siglo para llegar a concretizarse.

Si bien es cierto, fue en la gestión presidencial del Dr. Calderón Guardia que se logró la constitución de la Caja Costarricense de Seguro Social, el esfuerzo para su creación tiene muchos nombres, tal y como se ha intentado desarrollar a lo largo de todo este capítulo. Empezando por la visión que tuvo el arquitecto del Estado, Don Braulio Carrillo Colina, en la creación de un pequeño hospital para la atención a los trabajadores encargados de construcción de un camino muy importante para nuestro país; y, cuya creación fue la precursora de un modelo de seguridad social, en donde se daba el apoyo del Estado como ente público y como empleador, así como el apoyo de los trabajadores.

⁵⁶ Juan Jaramillo Antillón, *Salud y Seguridad Social* (San José, Costa Rica: Editorial de la Universidad de Costa Rica, 1993), 110.

Más adelante en la historia, se puede observar cómo van surgiendo paulatinamente actores muy importantes en la formación de esa conciencia colectiva sobre los problemas laborales, de atención médica y niveles de mortalidad que enfrentaba el país. Por citar algunos de ellos, el Obispo Thiel con sus escritos sobre la importancia de respetar los derechos de los trabajadores y el trabajo digno; los Diputados Carlos Víctor, Enrique Pinto y hasta el que después fue también presidente de nuestra nación, Don Alfredo González Flores, que también externaron a través de proyectos de ley muy visionarios fórmulas que creaban seguros de salud para los trabajadores y sus familias.

Uno de los más importantes dentro de este recuento, fue Don Jorge Volio que a través de su ideología reformista propuso cambios que aún no eran aceptados dentro del pensamiento político tan liberal que tenían en ese momento los ciudadanos costarricenses. Empero, como precursor del cambio social produjo grandes cambios en el pensamiento colectivo y quizá fue el responsable indirecto de que en los siguientes veinte años se lograra llegar a un nivel de conciencia sobre la realidad social que permitió la creación de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Finalmente, no se puede obviar el gran avance que se dio en el gobierno de Don Cleto González Víquez y al proyecto de ley escrito por Don Max Koberg, que sin duda alguna hubiera sido ese el inicio de la Caja y no en 1941. No obstante, aún se necesitaba un impulso social más fuerte, que fue posible gracias a los aportes que dieron respectivamente Don Manuel Mora Valverde y actores como Carlos Luis Fallas en la lucha obrera de los trabajadores del centro del país, como del Atlántico. De la misma forma, el gran aporte que hizo el arzobispo Víctor Manuel Sanabria desde el sindicalismo católico y sus importantes escritos basados en encíclicas católicas sobre el trabajo digno.

De esta manera, la constitución de la Caja Costarricense de Seguro Social lleva el nombre de muchos fundadores, todos ellos con el mismo ideal de búsqueda del bienestar de la sociedad costarricense, la mejora de las condiciones laborales de

los obreros y sus familias. Amén de sus grandes esfuerzos y el de muchos otros después de ellos, es que hoy Costa Rica goza de un sistema de salud bastante sólido y ejemplar a nivel mundial.

Por otro lado, es importante recalcar que la historia de creación de esta importante institución no es lejana a la de la creación de las cuotas obrero-patronales. Es decir, fue gracias a la preocupación de grandes políticos por las condiciones laborales de los trabajadores, que se encontró la solución de establecer una cuota obrera y patronal que permitiera financiar las mejoras en las condiciones de salud de los obreros y sus familias. Al mismo tiempo y en la misma lucha, se confirmó que también era necesaria la constitución de un sistema de salud fuerte que permitiera atender a esta población.

En este sentido, podría decirse que la creación de la cuota obrero patronal fue un impulso para la creación de la Caja Costarricense de Seguro Social, pero también, la historia demuestra que esta institución fue la que le dio un mayor sentido a la cuota obrero patronal.

Capítulo II. Ley de Protección al Trabajador: antecedentes, reformas y consecuencias en lo relativo a la cuota obrera

I. Introducción

El presente capítulo tiene como finalidad conocer la coyuntura nacional que, en el año 2000, motivó la promulgación de la Ley de Protección al Trabajador, así como las implicaciones que dicha Ley introdujo en el ordenamiento jurídico nacional. Se da un especial énfasis a las modificaciones a la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, y en esta, se pone especial atención en lo referente a la sanción para la conducta de retener indebidamente las cuotas obreras.

Para entender mejor el contexto de aprobación de la dicha Ley, se realiza una revisión de la prensa, escrita, artículos académicos e históricos, así como el expediente legislativo, especialmente, en la motivación expuesta en el proyecto de Ley.

Para analizar las reformas introducidas a la normativa nacional, se estudia la Ley supra citada y se hacen comparaciones con el texto previo para así, determinar las modificaciones introducidas.

Finalmente, siendo que la sanción por retener indebidamente las cuotas obrero-patronales es de naturaleza penal y que dicho tipo fue modificado con la Ley de Protección al Trabajador, se hace un análisis del tipo objetivo, para conocer a fondo la estructura de este.

II. Antecedentes coyunturales que motivaron la Ley de Protección al Trabajador.

La Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social ha sido modificada en reiteradas ocasiones⁵⁷ y, no pocas veces, esas modificaciones han versado sobre el tratamiento normativo de la conducta de retención indebida de cuotas obreras. Lo anterior, llama la atención de los suscritos, pues no solo se ha modificado la tratativa de dicha conducta en leyes que tienen por objeto específico la modificación de la ley orgánica de la C.C.S.S., sino que, se han aprovechado

⁵⁷ La Ley Constitutiva de la C.C.S.S. se emitió en 1943, sin embargo, 8 años más tarde, mediante la **Ley 1330 de 1951** denominada Reforma Ley Orgánica de C.C.S.S., la norma orgánica vendría a sufrir su primera modificación. Años más tarde, mediante **Ley 5844 de 1975** denominada *Reforma Ley C.C.S.S.*, se modificaría nuevamente la norma orgánica. Hasta este entonces, las leyes tenían como fin, propiamente, la modificación de dicho cuerpo normativo. Sin embargo, mediante la **Ley 7135 de 1989** *Ley de la Jurisdicción Constitucional* se introducen nuevamente, modificaciones a la Ley Constitutiva de la C.C.S.S. y, finalmente, mediante **Ley 7983 del 2000**, denominada *Ley de Protección al Trabajador*, se introducen, nuevamente reformas a la Ley Constitutiva de la C.C.S.S. Las normas citadas son ejemplo de algunas de las leyes que han modificado significativamente, la Ley Orgánica de la C.C.S.S., pero no son las únicas. Lo que sí tienen en común todas las citadas leyes es que modificaron la tratativa normativa de la conducta de retención indebida de cuotas obrero-patronales.

leyes que poco o nada tienen que ver con el tema, para introducir reformas legislativas, ejemplo de ello es la Ley de la Jurisdicción Constitucional.

En el proyecto de ley recién citado, no se hacía referencia a cambio alguno referente a la normativa de la C.C.S.S. La exposición de motivos de dicho proyecto fue, netamente, materia constitucional, sin embargo, durante su trámite en comisión, se propuso modificar el art. 45 de la ley constitutiva de la C.C.S.S. Al respecto no hubo mayor discusión y la reforma en efecto fue introducida.

Preocupa a los suscritos el hecho de que, algunas de las modificaciones que se hacen a la normativa orgánica del ente encargado de velar por la Seguridad Social, no impliquen mayor discusión legislativa y que se aproveche la vía de las mociones a los proyectos de Ley, para modificar, de manera relevante, la estructura orgánica de una institución tan importante en nuestra sociedad como lo es la Caja Costarricense de Seguro Social.

Siendo que la Ley de Protección al Trabajador fue la última en modificar el tratamiento referente a la retención de cuotas obrero-patronales –modificación que se encuentra vigente en la actualidad-, se hace en el presente capítulo un análisis de dicho proyecto de ley y los motivos que propiciaron, hace más de veinte años, una ley que se le conoce como “la reforma social de nuestro tiempo”.⁵⁸

El proyecto de ley se tituló “Ley de Protección al Trabajador” y fue presentado por el Poder Ejecutivo el 30 de Julio de 1999, bajo la Administración Rodríguez Echeverría. Su decreto es el 7983 y fue promulgado el 24 de enero del 2000.

Sin embargo, parece importante destacar la apreciación realizada por Vargas Hidalgo quien en mayo del 2000 indicó que “El título del proyecto de Ley no guarda

⁵⁸ Soto Jimena, “País celebra 15 años de la Ley de Protección al Trabajador.” *CRhoy.com*, consultado 12 de febrero, 2021, <https://archivo.crhoy.com/pais-celebra-15-anos-de-la-ley-deproteccion-al-trabajador-considerada-la-reforma-social-mas-importante-de-la-historia/>.

relación con el contenido de este, ya que, existen muchas otras leyes que contienen disposiciones que protegen al trabajador”.⁵⁹

De lo expuesto supra, los suscritos coincidimos en parte pues, no es que el título no guarda relación con el contenido, sino que, a pesar de que dicha Ley regula materia laboral-social, no es la única que lo hace. Consideramos que el título puede hacer caer en error a quien desconoce el contenido de este, pues dicha Ley no solo establece protección a los trabajadores, sino que tiene un amplio sentido social que permea, inclusive, a personas que no son trabajadoras, ejemplo de ello, las modificaciones introducidas que vienen a ampliar la cobertura del Régimen no contributivo.

En la bibliografía revisada, era coincidente que se destacara una cosa de dicha ley, y esto era su origen, al respecto, el expresidente Rodríguez Echeverría indicó que dicha ley “deviene de un proceso que se impulsa con éxito en Costa Rica en 1998 llamado *Concertación Nacional*. En este proceso intervinieron diputados, gobierno, asociaciones solidaristas, sindicatos, empresarios, agricultores, mujeres indígenas y universidades”⁶⁰

El dato anterior no puede ser menospreciado por los investigadores si lo que se pretende estudiar en el presente acápite son, precisamente, las causas coyunturales que tiempo atrás motivaron la ley en cuestión. Y es que producto de la investigación realizada, los suscritos concluimos y documentamos en el presente capítulo que, en la Costa Rica de la última década del siglo pasado, existían –al menos- dos problemas sociales generalizados y no poco relevantes, los cuales eran:

⁵⁹ Vargas Hidalgo, Ricardo, “Estudio sobre la Ley de Protección al Trabajador” 1ª Ed. (San José, Costa Rica: IJSA, 2000), 9.

⁶⁰ Universidad Estatal a Distancia. “*La protección al trabajador: una importante conquista: Miguel Ángel Rodríguez Echeverría.*” Acontecer Nacional, consultado 11 Febrero, 2021 <https://www.uned.ac.cr/acontecer/a-diario/gestion-universitaria/1356-la-proteccion-al-trabajador-una-importante-conquista-miguel-angel-rodriguez#:~:text=Con%20la%20entrada%20en%20vigencia,las%20personas%20adultas%20mayores%20que.>

- Las proyecciones de su sistema de Seguridad Social pronosticaban la extinción de estos para el 2020 y, ello significaba que, parte de las personas laboralmente activas en ese entonces, no podrían disfrutar de su pensión.⁶¹
- Cesantía. La forma en que estaba establecida la cesantía en nuestro país generaba una situación de incerteza, que se reflejaba en la gran cantidad de casos judicializados.

Es con ese antecedente que la Ley de protección al trabajador nace, precisamente, buscando darles solución a esos dos grandes problemas recién citados.

Procedemos a detallar a continuación la problemática de cada una de ellas.

a) Sobre la Seguridad Social

i. Poca cobertura

Para 1999, alrededor del 30% de los adultos mayores no recibía ninguna pensión. De la población económicamente activa, aproximadamente el 45% no se encontraba afiliado a ningún régimen de pensiones y ello significaba que, alrededor del medio millón de ciudadanos no tendría ingresos seguros para su vejez, y entonces, sus pensiones deberían ser cubiertas por el Régimen no contributivo, requiriéndose así, ingresos económicos frescos.⁶²

La existencia de las pensiones no contributivas en un sistema de pensiones es un claro ejemplo del principio de solidaridad propio de la seguridad social, pues una persona que no contribuyó durante su vida económicamente activa a ningún sistema de pensiones recibe una suma de dinero básica con la cual, se pretende cubrir sus necesidades elementales, velando por la dignidad que como persona ostenta.

⁶¹ Poder Ejecutivo de Costa Rica, “*Proyecto de Ley de Protección al Trabajador*”, (1999): 2.

⁶² *Ibid.* 3

Respecto de dicho principio, Robles Cordero menciona que la ley en cuestión “se planteó como un requisito indispensable la inclusión de sus efectos redistributivos y de seguridad social para las personas en vejez en condición de vulnerabilidad”⁶³

Dicho principio se plasma en la modificación introducida a la Ley Constitutiva de la C.C.S.S a su artículo 31, pues se establece del 2000 en adelante que “El Régimen no Contributivo debe universalizar las pensiones para todos los adultos mayores en situación de pobreza y que no estén cubiertos por otros regímenes de pensiones”

Siendo la universalización un mandato legal, la Ley pretendía precisamente, dar una mayor cobertura a la población adulta mayor o con discapacidad y en vulnerabilidad, que no fuesen cubiertos por otro régimen de pensiones, buscando así, dar solución a esa problemática de poca cobertura que tenía el régimen y las proyecciones que se realizaban para los años actuales.

ii. Madurez del Régimen y elevación de costos

En Costa Rica, la primera Ley aprobada que tuvo relación con el tema de pensiones fue emitida en 1886 y se denominó “Ley General de Educación Común”⁶⁴.

Desde entonces, se procuró la universalización y fortalecimiento de las pensiones, esfuerzo que vio grandes frutos a mediados del siglo pasado y que tendría efectos importantes para la década de los noventa.

El efecto adverso con el que se encontraban los especialistas en la década de los noventa era la *madurez del régimen* de pensiones. Se explica dicho fenómeno de la siguiente manera:

⁶³ Robles Cordero, Edgar, “15 años de la ley de Protección al Trabajador”, 1ª Ed. (San José, Costa Rica: Litografía e imprenta LIL, 2015), 31.

⁶⁴ Ibid. 9.

En la etapa inicial de un régimen de pensiones su costo tiende a ser bajo, puesto que es la etapa en que se reciben las cuotas de los nuevos afiliados por un tiempo prolongado y durante muchos años el pago por concepto de pensiones es bajo, dado que la mayor parte de la población está activa y no cumplen con los requisitos para aspirar a una pensión. Conforme pasa el tiempo el sistema va madurando, aumenta el número de trabajadores con derecho a pensión, el número relativo de contribuyentes baja y los costos resultan mayores.⁶⁵

Esa madurez del régimen de pensiones en nuestro país se empezaba a dar en la década los noventa y era necesario una reforma para poder lidiar con los gastos y la administración de dichos regímenes para así evitar la quiebra de estos.

La exposición de motivos del proyecto de Ley de Protección al Trabajador expresaba la problemática aterrizada a nuestro país e indicaba que:

En Costa Rica, los principales regímenes de pensiones se iniciaron hace alrededor de medio siglo. Esto quiere decir que estos regímenes han entrado en la fase de costos crecientes, simplemente porque una parte importante de sus afiliados han llegado a la edad en que pueden retirarse y disfrutar de su pensión⁶⁶

Es decir, la Seguridad Social enfrentaba en esa época, problemas financieros normales de la actividad y para asegurar la supervivencia de dicho sistema, era necesario, como ya se ha dicho, realizar modificaciones que permitieran sobrellevar las problemáticas incipientes que como servicio afrontaba.

⁶⁵ Chaves Marín, Ronald. “Reforma al sistema de pensiones. La experiencia de Costa Rica.” Superintendencia de Pensiones, 1999. Consultado 15, febrero, 2021, <https://www.supen.fi.cr/documents/10179/19786/Reforma+Pensiones>.

⁶⁶ Poder Ejecutivo de Costa Rica, “Proyecto de Ley de Protección al Trabajador”, (1999): 5.

iii. Transición demográfica

Muy relacionado con el problema anterior, la transición demográfica tiene que ver con el envejecimiento de la población, sin embargo, la transición demográfica tiene en nuestro país, al menos, dos razones de ser: aumento en la esperanza de vida y baja en la tasa de natalidad. A modo de ejemplo podemos citar que, la esperanza de vida al nacer pasó de ser de 57,3 años en 1950 a 75,6 años para 1997.⁶⁷

Dicha situación deriva en la *crisis del envejecimiento* y, sin duda, viene a poner tensión a las finanzas de los sistemas de pensiones, pues la fuerza laboral activa disminuye y las personas viven más, implicando pagos más prolongados de pensiones.

El proyecto de Ley de la Ley de Protección del Trabajador, en su exposición de motivos, plasmaba la problemática indicando lo siguiente:

A mediados de siglo, cuando se iniciaron los sistemas de pensiones en Costa Rica, éramos un país de familias grandes y con una expectativa de vida muy baja. La población en promedio muy joven, y el número de trabajadores retirados muy bajo. Una consecuencia del éxito de las reformas sociales iniciadas en aquellos años es que la expectativa de vida ha crecido muchísimo (...) El resultado es que la población es más vieja, el número de personas retiradas es mayor, y que la expectativa de vida después del retiro también ha crecido de manera sustancial⁶⁸

Vemos entonces como los regímenes de pensiones sufrían problemas normales de todo régimen, situaciones cuyo control les es ajeno pero que termina incidiendo en sus finanzas, como las últimas dos problemáticas. Era necesaria una reforma que tomara en cuenta la transición demográfica y la madurez del régimen, para lograr

⁶⁷ Vargas Pagan, Carlos, "*Ley de Protección al Trabajador: Una solución real.*" Revista Parlamentaria 7, no. 2 (1999): 29.

⁶⁸ Poder Ejecutivo de Costa Rica, "Proyecto de Ley de Protección al Trabajador", (1999): 6.

hacerle frente a la Costa Rica del nuevo siglo con un panorama positivo en lo referente a los sistemas de pensiones.

Sin embargo, había también problemas relacionados directamente con la C.C.S.S. y ellos vendrían siendo dos, a saber; el mal manejo de las inversiones de la institución, así como, la evasión y morosidad.

iv. Mal manejo de las inversiones de la C.C.S.S.

Para nadie es un secreto que la década de los ochenta fue una década para el olvido, pues a nivel país se vivió una crisis económica sin precedentes.

La Seguridad Social no escapó de dicha crisis y la inestabilidad financiera pasó factura, así por ejemplo, entre 1975 y 1978, el rendimiento de los bonos del Estado fue de -3,3% y para el período 1979-1982, el rendimiento de dichos bonos fue de -23%. Es lógico entonces que dicha época y dichas transacciones financieras acabaran en una disminución de los Fondos de Reserva.⁶⁹

Buscando evitar malas gestiones futuras, en la Ley de Protección al Trabajador se impusieron reglas para invertir el dinero de los cotizantes. Con estas reglas, se buscaba invertir de una manera más segura y evitar los rendimientos negativos del pasado. Sumado a las reglas más rígidas, se establecen también mandatos orientados a la transparencia de la administración de la Seguridad Social.

A modo de ejemplo, referente a las reglas para invertir el dinero de los cotizantes, el artículo 39 de la Ley Orgánica de la Caja fue modificado para indicar que, la Caja en la inversión de sus recursos, deberá seguir una serie de principios, por ejemplo, que las reservas de la institución se inviertan en las más eficientes condiciones de

⁶⁹ Ibid. 5.

garantía o rentabilidad o bien, que los recursos sean invertidos en procura del equilibrio entre seguridad, rentabilidad y liquidez.

Referente a la transparencia, la Ley de Protección al Trabajador modificó también el artículo 54 de la Ley Orgánica de la Caja, para establecer la posibilidad de que cualquier asegurado pueda solicitar a dicha institución información financiera relevante.

No se ahonda más en dichos artículos pues, más adelante, en el presente acápite se analizarán más a fondo las modificaciones e implicaciones introducidas por la L.P.T. a la Ley Constitutiva de la Caja.

I. Evasión y morosidad

Para 1999 la morosidad y la evasión representaban para la C.C.S.S. un problema importante y se tomaban como dos de las principales razones de la insostenibilidad del régimen de pensiones, por lo que se buscó dotar a la C.C.S.S. de más y mejores herramientas para luchar contra la evasión y la morosidad en el pago de cuotas obrero-patronales.

En este sentido, el ministro de trabajo de entonces indicaba en la revista “Fragua” que, mediante la promulgación de dicha Ley, se intentaba “fortalecer a la Caja Costarricense de Seguro Social, dotándola de mejores instrumentos para combatir la morosidad, la evasión y la sub - declaración”⁷⁰

Siendo que dicha Ley fue promulgada el 24 de enero del 2000, los suscritos deseamos rescatar lo publicado en el diario “La Prensa Libre” el jueves 12 de junio de 2001, pues en su página 6 se titulaba “Caja con menores índices de morosidad”

⁷⁰ Morales Mora Víctor, “Proyecto de Ley de Protección al Trabajador: un beneficio real para la sociedad costarricense”, *Fragua* 2 (1999): 11.

y, según información brindada por los personeros de la CCSS de la época, la morosidad había disminuido en un 10% desde que entró a regir la reforma.⁷¹

Sin embargo, no todo pintaba bien para la institución en aquella época, pues se estimaba que solo el 50% de lo que le era adeudado iba a entrar a las arcas de la institución, pues existían deudas que se tornaban imposibles de cobrar, por ejemplo, porque algunas empresas ya no existían o porque no tenían bienes para embargar.⁷²

Este último aspecto es de vital importancia para la presente investigación, pues se pretende investigar si dichas dificultades existieron en el período a investigar o bien, qué dificultades enfrentaron, cual fue el porcentaje de recuperación -por medio del proceso administrativo y penal- de los montos adeudados y, cuanto le costó al Estado llevar a cabo el procedimiento administrativo de cobro y el proceso penal.

b) Sobre la cesantía

Respecto del presente asunto, no ahondamos en gran manera pues es un tema digno de una investigación exclusiva, sin embargo, de las fuentes consultadas, es coincidente encontrar que con la Ley de Protección al Trabajador se buscaba convertir la cesantía en un derecho cierto, dejando de ser una expectativa de derecho. Dicha incerteza generaba gran cantidad de conflictos judiciales, con costos económicos importantes para las partes, para el Estado y se desvirtuaba completamente el propósito de la cesantía, el de ser un subsidio que ayude a la persona cuando está desempleada, en virtud de la inexistencia de un seguro de desempleo.⁷³

⁷¹ Ver López Z., Guillermo, “Caja con menores índices de morosidad”, *La Prensa Libre*, 12 de Julio del 2001. 6

⁷² Ibid.

⁷³ Ver Morales Mora Víctor, “*Proyecto de Ley de Protección al Trabajador: un beneficio real para la sociedad costarricense*”, *Fragua 2* (1999): 10.

Respecto de la gran judicialización de conflictos referentes a la cesantía, el exdiputado Morales Hernández manifestó que dichos conflictos llegaron a representar hasta el 90% de los casos que se tramitaban en los juzgados de trabajo.⁷⁴ Es más que evidente entonces que, esa fue otra causa coyuntural que motivó la promulgación de la Ley.

En este mismo sentido, continúa señalando Morales que

Hace unos años, el auxilio de la cesantía era para buena parte de los trabajadores costarricenses una quimera. La mayoría de los empresarios y empleadores obvió durante décadas el derecho que asistía a su fuerza de trabajo de retirarse de la compañía por decisión propia con una indemnización por el tiempo laborado. Esa situación movió las filas políticas para impulsar la Ley de Protección al Trabajador (...) ⁷⁵

Expuestos los antecedentes que propiciaron la Ley de Protección al Trabajador, se obtiene que esta tenía dos temáticas centrales: **(i)** dar sostenibilidad al sistema nacional de pensiones (situación que logró mediante una diversificación de los pilares del sistema que analizaremos luego y fortalecimiento de la C.C.S.S.) y **(ii)** resolver la inseguridad jurídica que significaba para gran cantidad de los trabajadores el auxilio de cesantía.

⁷⁴ Universidad Estatal a Distancia. “*La protección al trabajador: una importante conquista: Miguel Ángel Rodríguez Echeverría.*” Acontecer Nacional, consultado 16 Febrero, 2021 <https://www.uned.ac.cr/acontecer/a-diario/gestion-universitaria/1356-la-proteccion-al-trabajador-una-importante-conquista-miguel-angel-rodriguez#:~:text=Con%20la%20entrada%20en%20vigencia,las%20personas%20adultas%20mayores%20que>

⁷⁵ Ibid.

III. Modificaciones que introdujo la Ley de Protección al Trabajador al Ordenamiento Jurídico Nacional

a) *Modificaciones generales*

Buscando darles solución a los problemas mencionados líneas atrás, la Ley de Protección al Trabajador introdujo importantes modificaciones en el Ordenamiento Jurídico, pues buscaba fortalecer el sistema de pensiones mediante una diversificación de los pilares de este, una supervisión a las entidades administradoras de fondos de pensiones, fortalecer la C.C.S.S. y modificar el Código de Trabajo en lo referente a la cesantía.

Así, las modificaciones introducidas al ordenamiento jurídico mediante dicha Ley son:

1. La creación y el establecimiento del marco para regular los fondos de capitalización laboral de los trabajadores.
2. La universalización de las pensiones para personas de la tercera edad en condición de pobreza (pensiones no contributivas).
3. El establecimiento de los mecanismos para ampliar la cobertura y fortalecer el Régimen de I.V.M. de la C.C.S.S.
4. La autorización, regulación y establecimiento del marco para supervisar el funcionamiento de los regímenes de pensiones complementarias, tanto público como privado, que brindan protección en casos de invalidez, vejez o muerte.⁷⁶

De los 4 puntos transcritos supra, es de interés para la presente investigación el punto tercero, referente a fortalecer el Régimen de Invalidez, Vejez y Muerte de la C.C.S.S., pues es ahí en donde, entre otras reformas, se dota a la institución de

⁷⁶ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “*Expediente Legislativo 13.691, Ley de Protección al Trabajador*,” (2000): 5415.

más herramientas para combatir la evasión, morosidad y sub - declaración, siendo la morosidad el tema central de la presente investigación.

Siendo así, se proceden a analizar las reformas introducidas mediante dicha Ley a la Ley Constitutiva de la C.C.S.S. y que tuvieron como objetivo luchar contra la problemática recién citada.

b) Reformas a la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social tendientes a disminuir la morosidad, evasión y sub - declaración

En el presente acápite, se hace referencia a las múltiples reformas introducidas a la Ley Constitutiva de la C.C.S.S. mediante la Ley de Protección al Trabajador en procura de reducir la morosidad y la evasión.

i. Autonomía

La primera modificación que hace la Ley de Protección al Trabajador a la Ley Constitutiva de la C.C.S.S. es, precisamente, en su artículo primero, en donde viene a plasmar a nivel legal, la autonomía otorgada a dicha Institución Constitucionalmente.

El inciso segundo del artículo setenta y tres constitucional indica que “La administración y el gobierno de los seguros sociales estarán a cargo de una institución autónoma, denominada Caja Costarricense de Seguro Social.”

Así, bajo la misma lógica, con la modificación supra citada, el artículo cita que:

La institución creada para aplicar los seguros sociales obligatorios se llamará Caja Costarricense de Seguro Social y, para los efectos de esta ley y sus reglamentos, CAJA.

La Caja es una institución autónoma a la cual le corresponde el gobierno y la administración de los seguros sociales. Los fondos y las reservas de estos seguros no podrán ser transferidos ni empleados en finalidades distintas de las que motivaron su creación. Esto último se prohíbe expresamente. Excepto la materia relativa a empleo público y salarios, la Caja no está sometida ni podrá estarlo a órdenes, instrucciones, circulares ni directrices emanadas del Poder Ejecutivo o la Autoridad Presupuestaria, en materia de gobierno y administración de dichos seguros, sus fondos ni reservas. (La itálica es propia, para diferenciar lo introducido con la reforma)⁷⁷.

Se desprende entonces, que la C.C.S.S. goza de la autonomía denominada en nuestro país como *autonomía política, de gobierno, media* o de *segundo grado*, según la cual, el ente tiene la posibilidad de auto dirigirse o auto gobernarse políticamente, es decir, tiene la potestad de establecerse sus propios objetivos, fines o metas.⁷⁸

Sin embargo, dicha modificación no implica un cambio si se analiza el ordenamiento jurídico como un todo, pues como se expuso, dicha autonomía proviene del constituyente, lo que se hizo fue plasmarla en su norma constitutiva.

ii. Nombramiento de Junta Directiva

La segunda reforma que se dio a la Ley Constitutiva de la C.C.S.S. mediante la Ley de Protección al Trabajador, se da en el artículo seis. Dicha modificación es, a

⁷⁷ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “N. 17: Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, [Aprobada 22 Octubre, 1943]: art. 1Consultado 22, Febrero, 2021, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=2340.

⁷⁸ Ver Jinesta Lobo Ernesto, *Tratado de Derecho Administrativo: Tomo I, Parte General*. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2009): 46.

criterio de los suscritos, bastante significativa, pues con ella se cambia la forma en que se eligen las personas miembros de la Junta Directiva que dirige la institución; esto último, en conjunto con el presidente Ejecutivo.

Dentro del proyecto de ley enviado por el Ejecutivo, se indicó que dicho proyecto de Ley buscaba dotar a la Caja para combatir la morosidad, evasión y sub - declaración, pero también se buscaba despolitizar dicha institución.

Con la reforma, la distribución de representantes en Junta Directiva se mantiene incólume, pero sí varía la forma en que se eligen los representantes de los sectores laboral y patronal. Así, la distribución de representantes y la forma en que se eligen quedó de la siguiente manera:

- **Dos miembros en representación del Estado:** la forma en que se eligen no se modifica, son de libre nombramiento del Consejo de Gobierno, no pudiendo ser ministros de Estado, ni sus delegados.
- **Tres representantes del sector patronal:** previo a la reforma, los representantes del sector eran escogidos de una lista que se presentaba al Consejo de Gobierno. La lista la presentaban las cámaras patronales por medio de la Unión de Cámaras y de dicha lista, el Consejo de Gobierno nombraba a los representantes. Con la reforma, los representantes del sector patronal, son nombrados por el Consejo de Gobierno, pero previo, existe una votación del sector, debiendo respetarse dicha elección.
- **Tres representantes del sector laboral:** al igual que con los representantes del sector patronal, los representantes del laboral eran escogidos por el Consejo de Gobierno de una lista que le era presentada por **(i)** confederaciones sindicales mayoritarias del país, **(ii)** las cooperativas y **(iii)** el movimiento solidarista. De cada uno de los sectores, el Consejo de Gobierno elegía un representante. Posterior a la reforma, la elección del sector laboral corre la misma suerte que los representantes del sector patronal, es decir, son nombrados por el Consejo de Gobierno pero existiendo previo una elección del sector y que debe ser respetada.

Respecto de los representantes laborales y patronales, es importante destacar que la votación llevada dentro de cada gremio no puede ser impugnada por el Consejo de Gobierno. La reforma en cuestión es una de las más importantes en pro de la despolitización de la institución.

Y es que, siendo la Caja una institución autónoma, la Junta Directiva de la Caja se convierte en el órgano director en la administración de los seguros sociales en nuestro país, pues como bien ha manifestado la Sala Constitucional, “su Junta Directiva tiene plenas facultades para establecer, vía reglamento, los alcances de las prestaciones propias de los seguros sociales, tanto en lo que se refiere a la definición de las condiciones y beneficios, así como los requisitos de ingreso de cada régimen de protección”.⁷⁹

Es en virtud de tal trascendencia, que se buscó una alternativa menos política y más democrática de realizar el nombramiento de la mayoría de los miembros del órgano.

iii. Fiscalización de patronos

Otra modificación importante que dota de elementos a la C.C.S.S para luchar contra la evasión, morosidad y sub - declaración fue la introducida al artículo 20 de su Ley Constitutiva, pues dota a los inspectores de la Seguridad Social de herramientas y procedimientos para fiscalizar lo declarado por los patronos.

El artículo, previo a la reforma indicaba que

Habrá un cuerpo de Inspección y de Visitaduría Social que se encargará de velar por que los patronos y los asegurados cumplan esta ley y sus reglamentos. Tanto los Inspectores como las Visitadoras Sociales, tendrán el carácter de autoridades, con los

⁷⁹ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Consulta Judicial: Resolución 09734-2001; 26 setiembre 2001, 14:36 horas”, expediente 00-003991-0007-CO, considerando, párr. 3.

deberes y atribuciones que se especifican en los artículos 591 y 595 a 599, inclusive, del Código de Trabajo.^{80 81}

Con la reforma introducida mediante la Ley de Protección al Trabajador, el artículo 20 de la Ley Orgánica de la C.C.S.S. cita

Habrá un cuerpo de inspectores encargado de velar por el cumplimiento de esta ley y sus reglamentos. Para tal propósito, los inspectores tendrán carácter de autoridades, con los deberes y las atribuciones señaladas en los artículos 89 y 94 de la Ley Orgánica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Para los efectos de esta ley, el director de Departamento de Inspección de la Caja tendrá la facultad de solicitar por escrito, a la Tributación y a cualquier otra oficina pública, la información contenida en las declaraciones, los informes y los balances y sus anexos sobre salarios, remuneraciones e ingresos, pagados o recibidos por los

⁸⁰ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “N. 17: Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social,” [Aprobada 22 octubre, 1943]: art. 20.

⁸¹ El artículo 591 del Código de Trabajo establecía que los inspectores de trabajo tendrían derecho a visitar los lugares de trabajo, sin importar su naturaleza, a cualquier hora del día. Asimismo, indicaba que podían revisar libros contables, de salarios, planillas, medios de pago y cualquier otro documento que les ayudaran a realizar su cometido, pudiendo solicitar ayuda de las autoridades de policía si encontraran resistencia para cumplir con sus labores. El artículo 595 establecía que los inspectores de trabajo gozaban de franquicia telegráfica para cuando necesitaran comunicarse. El 596 manifestaba que las actas e informes que levantarán los inspectores en materia de su competencia tendrían el valor de prueba muy calificada y se podía prescindir de ella si existieran otras pruebas que revelaran inexactitud, falsedad o parcialidad del acta o informe. El artículo 597 establecía una multa pecuniaria para las personas que, por primera vez, desobedecieran lo indicado por los inspectores o que impidieran que estos cumplieran con sus labores. En caso de reincidencia, se podía proceder con el arresto tanto contra el patrono como contra la persona directamente responsable de la infracción, pudiendo liberarse el patrono solo si demostraba su desconocimiento o no participación en dichos actos ilegítimos. El artículo 598 imponía a los inspectores una serie de obligaciones como, por ejemplo: prohibición de divulgar los datos obtenidos de las inspecciones, prohibición de recibir dadas de patronos o trabajadores en áreas que tenga bajo su cargo, extralimitar sus funciones más allá de lo que le está ordenado. Dichas infracciones se penalizaban con suspensión de hasta un mes sin goce de sueldo o bien, despido del cargo, atendiendo siempre a la proporcionalidad entre sanción y conducta incurrida. El artículo 599 finalmente indica que se sancionará con destitución de hasta quince días o bien, despido en caso de reincidencia a los inspectores que: no remitan, dentro de los próximos tres días a la inspección, las actas que deben levantar de la actuación no visiten con regularidad los lugares de trabajo a su cargo y, aquellos que incumplan los deberes propios de su función.

asegurados, a quienes se les podrá recibir declaración jurada sobre los hechos investigados.

Las actas que levanten los inspectores y los informes que rindan en el ejercicio de sus funciones y atribuciones, deberán ser motivados y tendrán valor de prueba muy calificada. Podrá prescindirse de dichas actas e informes solo cuando exista prueba que revele su inexactitud, falsedad o parcialidad.

Toda la información referida en este artículo tendrá carácter confidencial; su divulgación a terceros particulares o su mala utilización serán consideradas como falta grave del funcionario responsable y acarrearán, en su contra, las consecuencias administrativas, disciplinarias y judiciales que correspondan, incluida su inmediata separación del cargo.⁸²

La gran novedad que introduce la reforma es la potestad que otorga al director del Departamento de Inspección de la C.C.S.S. de solicitar a Tributación y a **cualquier otra oficina pública**, información referente a remuneraciones, anexos sobre salarios, ingresos de los asalariados, etcétera, esto con el fin de facilitar una inspección con más herramientas y así, luchar contra la evasión y sub - declaración.

Esa nueva facultad se convierte en una herramienta importante para luchar contra la evasión y sub - declaración, que son conductas que buscan precisamente, evadir la obligación patronal de reportar a sus trabajadores como tales (evasión) o bien, reportarles menos salario del percibido (sub - declaración) para así, abaratar la cuota que debe de pagar el trabajador y el porcentaje que le corresponde pagar como patrono sobre el salario de su trabajador.

⁸² Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “*N. 7983: de Protección al Trabajador*” [Aprobada 16 febrero, 2000]: art. 20 Consultado 20, febrero, 2021, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=43957

Hay que destacar que esa nueva potestad no viene a introducir novedad alguna para luchar contra la morosidad, pues la morosidad se produce cuando el patrono declara los salarios de sus trabajadores y no la paga en el momento debido, la cuota obrero patronal, produciéndose en ese momento la retención indebida que tipifica el artículo 45 de la norma orgánica de la Caja.

iv. Modificación de los artículos 22, 39, 40 y 41 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social

Los artículos 22 y 39 de la Ley Orgánica de la C.C.S.S, respectivamente, se refieren a las fuentes de ingresos de la C.C.S.S. y a reglas y principios que debe observar la institución a la hora de invertir sus recursos.

Siguiendo la lógica del artículo 39, buscando evitar situaciones pasadas en donde las inversiones realizadas dejaron pérdidas, las modificaciones a los artículos 40 y 41 se refieren a prohibiciones a la hora de invertir los recursos -pero ahora de reservas- de la C.C.S.S.

No se desarrollan a profundidad las cuatro modificaciones citadas supra, en el tanto carecen de interés para la presente investigación, pues nada tienen que ver con la recolección de lo adeudado, sino, con la forma en que se invertirán los recursos una vez son recolectados, apartándose del objeto de estudio de la presente investigación.

v. Modificación del artículo 44 y análisis histórico del artículo 45 de la Ley Constitutiva de la C.C.S.S.

Con esta modificación, se viene a agravar las sanciones e incluir nuevas conductas como sancionables.

Siendo que el artículo 44 previo a la reforma era bastante extenso, procedemos a hacer un análisis en donde se comparan las conductas sancionadas pre y post reforma, así como la sanción para cada una de ellas.

Previo a la reforma, la Ley sancionaba con una multa de ¢20 a ¢360 colones o bien, con arresto de 10 a 180 días, al patrono que:

- No empadronara a sus trabajadores dentro de los 8 días (i) siguientes a la fecha en que el Seguro se extienda con carácter obligatorio a la zona en donde se encuentre ubicado el negocio, (ii) la adquisición del negocio o, (iii) del ingreso del trabajador a su servicio cuando la empresa ya se encontraba empadronada.
- **No remitir a la Caja, dentro de los primeros 8 días del mes las planillas y cuotas correspondientes al mes vencido anterior.**
- No incluyera a algunos de sus trabajadores o incurrir en inexactitudes en cuanto al monto del salario, días trabajados o cualquier otro dato que deba suministrar.
- Cobrar a los trabajadores el monto correspondiente a la cuota que como patrono le toca pagar.
- No acatar las instrucciones de los inspectores de la Caja dentro de sus funciones o que se niegue a brindar la información que le sea solicitada.
- No cancelar, dentro del plazo, el monto de las prestaciones que esta le hubiere satisfecho sin causa a sus trabajadores por omisiones intencionales que sean imputables

Con la Ley de Protección al Trabajador, las conductas sancionadas por dicho artículo son menos, pero con sanciones más severas, además, no son montos fijos, sino porcentuales, lo que evita que la multa se convierta en risible, como lo era, posiblemente, el pago de ¢20 colones en 1999.

A continuación, las conductas sancionadas por el artículo 44 y las sanciones para cada uno de ellos, posterior a la reforma:

- A.** Se sanciona con multa equivalente al 5% del total de los salarios, remuneraciones o ingresos omitidos, al patrono que no inicie el empadronamiento que ordena la Ley dentro de los 8 días siguientes al inicio de la actividad.
- B.** Se sanciona con multa equivalente a 3 salarios base, a los patronos que:
- Trasladen a los trabajadores la cuota que como patrono le corresponde pagar.
 - No acate las resoluciones de la Caja que le obliguen a corregir conductas contrarias a la Ley Constitutiva de la Caja.
 - No deduzcan la cuota obrero patronal o bien, en caso de ser trabajador independiente, no la pague.
- C.** Se sanciona con multa de cinco salarios base al patrono que:
- No incluya en las planillas, a uno o varios de sus trabajadores o bien, que incurra en falsedades respecto de sus salarios, remuneraciones, ingresos netos o, que la información brindada no sirva para calcular el monto de sus contribuciones a la seguridad social.

Asimismo, indica el artículo que, en caso de que no se haya registrado al trabajador en tiempo, o bien, que exista morosidad, el patrono deberá responder íntegramente ante la Caja por los beneficios y prestaciones otorgadas a los trabajadores que el patrono no tiene en regla.

Con la reforma, tal y como se puede observar, no solo se agravan las sanciones, sino que se establecen, como ya se dijo, montos de forma tal que se mantengan actualizados, año a año. Para los suscritos, es elemental resaltar que, se excluye de las conductas sancionadas por el artículo 44 la retención de cuotas obreras.

Esa exclusión tiene como razón de ser el hecho de que, desde años atrás (1989) se regulaba la morosidad de cuotas obrero-patronales en el artículo 45 del mismo cuerpo normativo, sin embargo, se mantenía dicha conducta dentro de las sancionadas por el artículo 44.

Siendo que la morosidad y su sanción es piedra angular en nuestra investigación, es importante realizar una breve reseña histórica, en la que podamos plasmar las diferentes redacciones que tuvo el artículo 45 desde la promulgación de la Ley Constitutiva de la Caja en 1943, hasta la aprobación de la ley de Protección del Trabajador.

En 1943, cuando se promulgó la norma, dicho artículo indicaba que “Serán sancionados con multa de noventa a trescientos sesenta colones o arresto de cuarenta y cinco a ciento ochenta días los que resulten responsables de maniobras, declaraciones falsas o de cualesquiera otros actos u omisiones tendientes a defraudar los intereses de la Caja.”⁸³

Tal y como se observa, el haz de conductas que podrían ser sancionados con arresto era, en ese entonces, demasiado amplio y se podía tornar hasta discrecional, en el tanto el artículo indicaba que se procedería con el arresto por actos u omisiones “tendientes a defraudar los intereses de la Caja”.

Años más tarde, en 1975 es donde el artículo 45 cambia su redacción para sancionar, puntualmente, la morosidad en las cuotas obreras. Así, se reforma dicho artículo para que indique lo siguiente:

Artículo 45.- Se decretará apremio corporal contra el patrono, cualquiera que sea su edad, **que no remita a la Caja dentro de los plazos reglamentarios las cuotas de los trabajadores correspondientes al mes vencido anterior**, bastando, para ese efecto, una certificación de la Caja que haga constar esa circunstancia. El apremio será efectivo a partir del tercer día de efectuada la notificación del auto que lo ordena, siempre que dentro de ese término no se hubieren pagado las cuotas. El apremio no

⁸³ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “N. 17: Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social,”. Art. 1 Consultado 23, febrero, 2021. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=2340.

cesará hasta tanto no se presente el escrito o telegrama respectivo en que la Caja haga saber al Tribunal competente que el patrono cumplió con la indicada obligación. La no deducción de la cuota obrera no libera al patrono de esta medida (...).⁸⁴ El resaltado es propio.

Desde dicha reforma, la morosidad en las cuotas obrero-patronales pasó a ser sancionada por el artículo 45, sin embargo, en la ley que reformó el artículo 45, no se modificó el artículo 44 para eliminar de él la sanción de la conducta en cuestión.

Años más tarde, mediante la Ley de la Jurisdicción constitucional, se establece que, el no pago de las cuotas obrero-patronales en tiempo constituye retención indebida y que por lo tanto, se impondrá la pena establecida en el artículo 216 del Código Penal. El artículo modificado por la Ley de la Jurisdicción Constitucional citaba textualmente lo siguiente

Constituye retención indebida y, en consecuencia, se impondrá la pena establecida en el artículo 216 del Código Penal, a quien no entregare a la Caja el monto de la cuota obrera establecido en el artículo 30 de esta ley. En el caso de la prevención señalada en el último párrafo del artículo 223 del Código Penal, el patrono podrá ofrecer garantía real suficiente por el monto de las cuotas obreras retenidas. Se aplicará de treinta a ciento ochenta días multa al patrono que no dedujere la cuota obrera que establece el artículo 30 de esta ley. Si el patrono fuere una persona jurídica, la obligación recaerá sobre su representante legal. El patrono deberá ser apercibido por el jefe del Departamento de Gestión de Cobros y Créditos de la Caja Costarricense de Seguro Social para que, dentro del quinto día, contado a partir del

⁸⁴ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “*N. 5844: Reforma Ley Caja Costarricense de Seguro Social*”, Art. 1 Consultado 23, febrero, 2021 http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=2340.

recibo del comunicado, deposite en favor de la Caja Costarricense de Seguro Social, el monto de las cuotas no retenidas.

Transcurrido ese plazo sin que se efectúe el pago, el hecho se denunciará al Ministerio Público para que se haga el requerimiento respectivo. Será sancionado con pena de sesenta a trescientos días multa el Patrono que realice maniobras, declaraciones falsas o cualesquiera otros actos u omisiones tendientes a defraudar los intereses de la Caja Costarricense de Seguro Social, tratándose de sus cotizaciones.⁸⁵ El resaltado es propio.

Nótese como, con dicha reforma, se cambia de una conducta merecedora de un apremio corporal a considerársele delito. A este punto de la investigación, los suscritos deseamos destacar una serie de aspectos que consideramos importantes.

Como primer aspecto a destacar, se obtiene que la privación de libertad por el no pago en tiempo de las cuotas obrero-patronales no es nuevo, sino que, por el contrario, desde la creación de la C.C.S.S. en 1943, se impuso como sanción a dicha conducta, la privación de libertad.

Aunado a lo anterior, otro elemento importante es, el aspecto procesal analizado desde la posición del patrono. Someterse a un proceso penal tiene una serie de implicaciones importantes, pues se somete a un proceso en el que el poder punitivo del Estado cae sobre sí, contrario a un proceso de aprehensión corporal, en donde, desde su origen, no se busca determinar la responsabilidad de la persona, sino, ser un medio de coacción para que la persona pague la obligación pecuniaria que no ha satisfecho. Es decir, el Poder acusatorio del Estado no recae sobre el sujeto deudor, es una manifestación de Poder distinta del poder punitivo del Estado, es un

⁸⁵ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “N. 7135 Ley de la Jurisdicción Constitucional”. Art. 112. Consultado 23, febrero, 2021 http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=2340

poder coercitivo que no busca ni el castigo ni la resocialización del sujeto, sino, presionar al sujeto deudor a que pague.⁸⁶

Por otro lado, esta modificación tuvo una importante consecuencia a nivel judicial. Al considerarse la conducta como delito, es lógico que van a aumentar la cantidad de denuncias que deben tramitar los distintos funcionarios judiciales (fiscales, jueces y en algunos casos, defensores públicos.). El dato más reciente corresponde al 2020, cuando se tramitaron un total de 665⁸⁷ denuncias a nivel nacional, sin embargo, es importante aclarar que, en dicho año, la C.C.S.S. flexibilizó los requisitos para los acuerdos de pago, disminuyó los intereses en los acuerdos de pago, disminuyó los pagos iniciales para llegar a acuerdos con trabajadores independientes, entre otras medidas que ayudaron a disminuir la morosidad y por ende, las denuncias, por lo que puede pensarse que la cifra, en años pasados es mayor.⁸⁸

A pesar de las múltiples modificaciones al artículo 45 que se han analizado hasta el momento, falta plasmar su última modificación, introducida mediante la Ley de Protección al Trabajador, vigente a la fecha y que vino a simplificar la redacción del artículo en cuestión. Con la reforma introducida en el 2000, el artículo indica lo siguiente "Constituye retención indebida y, en consecuencia, se impondrá la pena determinada en el artículo 216 del Código Penal, a quien no entregue a la Caja el monto de las cuotas obreras obligatorias dispuestas en esta ley".

Nótese la simplicidad de redacción de dicha disposición si se le compara con su versión anterior, sin embargo, como ya se dijo anteriormente, el hecho de que dicha conducta sea considerada delito no es un hecho menor, ya que tiene incidencia

⁸⁶ Ver Jiménez Mata, Alberto, "Reflexiones acerca de la aplicación o no del apremio corporal en los rubros de gastos de maternidad y embarazo y las pensiones alimentarias retroactivas", 2011. Investigaciones Jurídicas en Materia de Pensión Alimentaria. Facilitado electrónicamente por el autor.

⁸⁷ Sánchez Luis Diego, "Morosidad patronal ante la CCSS cerró el 2020 en solo 1%", *Delfino.cr*, 4 de febrero, 2021. Consultado el 25 de febrero, 2021. <https://delfino.cr/2021/02/morosidad-patronal-ante-la-ccss-cerro-el-2020-en-solo-1>

⁸⁸ Ver *Ibid.*

directa en el sistema judicial y en la vida de la persona. Dentro de lo suprimido en pro de la simplicidad del tipo, se elimina la prevención de pago establecida en el artículo 223 del Código Penal, situación que, hoy, genera confusiones a algunos abogados litigantes.

Sin embargo, siendo el tipo penal elemento esencial de nuestra investigación, se estudia el mismo en un acápite por separado, para detallarlo a más profundidad, a la luz de la teoría del delito, esto por cuanto, se insiste, el presente acápite tiene como finalidad, describir someramente, las reformas introducidas a la Ley Constitutiva de la C.C.S.S. que buscaban fortalecerla para combatir la evasión, morosidad y sub - declaración.

vi. *Modificación de los artículos 46, 47 y 48, 49 y 51, 53 y 54 de la Ley Constitutiva de la C.C.S.S.*

El artículo 46 aumenta la sanción para el patrono que tome represalias contra los trabajadores para evitar que busquen auxilio de las autoridades encargadas de velar por el cumplimiento de la Ley Constitutiva de la C.C.S.S. o sus reglamentos.

El artículo 47 corrió la misma suerte, pues se aumentó la multa a cinco salarios base a la persona que, encargada de pagar los recursos ordenados en la Ley Orgánica de la C.C.S.S., se niegue a proporcionar los datos y antecedentes que se consideren necesarios para comprobar la corrección de operaciones, incurra en retardo injustificado u oponga obstáculos injustificados para entregar dicha información.

El artículo 48 es de especial interés para la investigación pues viene a ser otro instrumento de peso para combatir la morosidad. Mediante dicho artículo se permite a la C.C.S.S. el cierre del establecimiento o local donde se desarrolla la actividad cuando, entre otros motivos, exista mora en el pago de cuotas obrero-patronales

por más de dos meses, siempre y cuando no haya acuerdo de pago o declaratorio de derechos con la Caja.

El artículo 49 también fue modificado para establecer, dentro de la Ley Orgánica de la C.C.S.S. que, en todo procedimiento administrativo que pueda culminar en la imposición de una sanción en sede administrativa, se debe respetar al administrado el debido proceso y que, en caso de resultar sancionadas administrativamente, deberán de cubrir el costo de las costas administrativas causadas.

El artículo 51 viene a establecer que los grupos de personas que conformen una unidad económica y que dispongan de patrimonio y autonomía funcional, responden solidariamente por las acciones u omisiones contrarias a la Ley Constitutiva de la C.C.S.S.

A modo de ejemplo, vale citar que, producto de dicha reforma, en 2013 la Caja informaba que, mediante la figura de la responsabilidad solidaria, vinculó a un total de 1673 empresas a nivel nacional. Al respecto se dijo que “la importancia de este instrumento jurídico es que permite, en muchos de los casos, recuperar los adeudos de patronos inactivos, es decir, aquellos que ya no se encuentran ejerciendo su actividad económica, pues sus deudas se le atribuyen a otros patronos solidariamente, cuando estos han adquirido o arrendado la empresa”.⁸⁹

Acabando con las modificaciones a la Ley Constitutiva de la C.C.S.S. introducidas por “la reforma social de nuestro tiempo”, el artículo 53 indica que, cuando se cometa alguna falta que implique perjuicio económico para la Caja, sin importar la sanción impuesta en sede administrativa, el infractor debe de indemnizar a la Caja por los daños y perjuicios ocasionados, además de restituir los derechos violentados.

⁸⁹ Caja Costarricense de Seguro Social de la República de Costa Rica, “CCSS vincula deudas por responsabilidad solidaria”, Octubre 31, 2013, consultado Febrero 28, 2021, <https://www.ccss.sa.cr/noticia?ccss-vincula-deudas-por-responsabilidad-solidaria>

Establece también como elemento importante que, la certificación que emita la Jefatura de Cobro Administrativo o de la sucursal competente, tendrá carácter de título ejecutivo una vez que esté firme en sede administrativa. Dicho artículo impone una prioridad en el pago de dichasw certificaciones que interesa, inclusive, a nivel comercial, pues indica el citado artículo que las deudas a favor de la C.C.S.S. tienen prioridad de pago en relación con acreedores comunes y que dicho privilegio es aplicable en juicios universales y, en general, en cualquier procedimiento que se tramite contra el patrimonio del deudor.

Finalmente, el artículo 54 viene a establecer que cualquier persona podrá denunciar ante la Caja o sus inspectores, infracciones cometidas a la Ley Constitutiva de la C.C.S.S. y sus reglamentos, además de que, en los procesos que se tramiten para el juzgamiento de faltas a la citada ley, siempre deberá de tenerse a la Caja como parte. Lo transcrito hasta el momento constaba previo a la reforma, la modificación sustancial se representa del segundo párrafo en adelante, en donde se legitima a las organizaciones de trabajadores, patronos o bien, asegurados, a solicitar a la Junta Directiva información financiera relevante y que permite una fiscalización ciudadana de las decisiones que toma la Caja, siempre y cuando no exista impedimento legal que resguarde la información solicitada como confidencial.

Así, dentro de la información que se legitima a solicitar, está **(i)** la información sobre la evolución general de la situación económica, niveles de cotización, cobertura y morosidad, **(ii)** información sobre medidas que se hayan tomado para sanear y mejorar la situación financiera de la institución y los efectos que estas hayan tenido en la cotización, sub - declaración, morosidad y cobertura, **(iii)** información estadística que información citada en los puntos (i) y (ii). Finalmente, indica dicho artículo que dicha información deberá estar disponible, al menos, semestralmente.

La reforma introducida en el artículo 54 probablemente busque una mayor transparencia en las finanzas de la Caja, que se permita un control ciudadano objetivo y constante, que busque la eficiencia y eficacia de las decisiones que se toman. Dicha reforma sin duda acerca al asegurado a la Caja ordena a la misma, al

menos semestralmente, a publicar información que a todos como asegurados nos podría interesar, como lo es, su situación financiera.

A modo de una pequeña reflexión, podemos decir que las reformas introducidas a la Ley Constitutiva de la Caja implicaron importantes cambios a su estructura gerencial, así como modificaciones relevantes en tema de sanciones para los infractores a sus obligaciones sociales, transparencia, herramientas con que cuenta para luchar contra la evasión, sub - declaración y morosidad.

IV. El Delito de retención indebida de cuotas obrero-patronales: un análisis objetivo del tipo.

En la presente sección se realiza un análisis del tipo penal de *retención indebida de cuotas obrero patronales*, pues consideramos que, siendo ese elemento esencial de la investigación, es importante comprender de la mejor manera el tratamiento a nivel de tipicidad objetiva y subjetiva que se le da al delito en cuestión y su formulación estructural, pues como dice Vega Arrieta, “al hacer un análisis correcto de cada uno de los elementos estructurales que lo componen, nos permitirá concebir un mejor proceso de comparación de la conducta con el tipo penal y así establecer si aquella cumple con los requerimientos de este o no, es decir, si la conducta es típica o atípica.”⁹⁰

El tipo en cuestión, como ya se ha indicado líneas atrás, se encuentra en el artículo 45 la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social y cita “*Constituye retención indebida y, en consecuencia, se impondrá la pena determinada en el*

⁹⁰ Vega Arrieta, Harold, “*El análisis gramatical del tipo penal*”, En Justicia, 29, Universidad de Simón Bolívar, Colombia. (2016): 54. Consultado el 1 de marzo de 2021. <http://www.scielo.org.co/pdf/just/n29/n29a05.pdf>

*artículo 216 del Código Penal, a quien no entregue a la Caja el monto de las cuotas obreras obligatorias dispuestas en esta ley*⁹¹.

Partiendo de lo más esencial, debemos de empezar citando que la norma penal es una expresión lingüística que se compone, de al menos, dos partes, a saber: (i) precepto o supuesto de hecho y (ii) sanción o consecuencia jurídica.⁹² En el mismo sentido, Muñoz Conde indica que “como toda norma jurídica la norma penal consta de un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica”⁹³

En el tipo penal en cuestión, la conducta prohibida y penada, es decir, el supuesto de hecho es claro y consiste en retener, es decir, no pagar en tiempo a la C.C.S.S. las cuotas obreras de los trabajadores.

La sanción por su parte, remite al artículo 216 del Código Penal para determinar la pena que debe de imponerse, es decir, remite a otro tipo penal para complementar la estructura básica de la norma.

Dicha remisión provoca que el tipo penal establecido en el artículo 45 de la Ley Constitutiva de la C.C.S.S. sea considerado por los suscritos como un “tipo penal en blanco”, pues como bien indica Alvarado Martínez, los tipos penales en blanco “requieren que su contenido sea llenado por otras normas de diversas características e insertas en fuentes legislativas diferentes”⁹⁴.

⁹¹ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “*N. 17 Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social*”. Art. 45. Consultado 23, marzo, 2021 http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=2340

⁹² Ver Camilo Momblanc, Liuver, “El uso de las normas penales en blanco. ¿Necesidad o dificultad en las legislaciones penales?”, en *Revista Caribeña de Ciencias Sociales*, noviembre, 2012. pp. 5. Consultado el 28 de abril, 2022. Recuperado de <https://www.eumed.net/rev/rccs/noviembre/normas-penales-blanco.pdf>

⁹³ Muñoz Conde, Francisco, “Introducción al Derecho Penal”, Barcelona, 1975, p.14.

⁹⁴ Alvarado Martínez, Israel, “La estructura de los tipos penales y los alcances del principio constitucional de legalidad en las construcciones típicas contra el ambiente”, *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, Vol. 3, número 5, 2007. Consultado el 29 de abril, 2022. Recuperado de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-posgrado-derecho/article/view/17166/15375>

Los tipos penales en blanco no han sido tema ajeno ante los estrados judiciales nacionales, por el contrario, tanto la Sala Constitucional como la Sala de Casación Penal han analizado esta figura en reiteradas ocasiones. Así, por ejemplo, la Sala Constitucional en resolución 01876 de 1990 indicó que

El principio de legalidad exige, para que los ciudadanos puedan tener conocimiento sobre si sus acciones constituyen o no delito, que las normas penales estén estructuradas con precisión y claridad, lo que se complica en los casos en que no todos los elementos del tipo se encuentran en la misma norma, a ello se conoce como legislación incompleta, problema que en doctrina se estudia bajo la doctrina de "leyes penales en blanco", denominación bajo la que se analiza el problema causado por la no plenitud del tipo; sea cuando se necesita recurrir a otra norma de igual, superior o inferior rango, para lograr el tipo totalmente integrado.⁹⁵

En el mismo sentido, en resolución 05060 del 1994, la Sala Constitucional indicó que

El artículo 343 del Código Penal **es precisamente un tipo penal en blanco**, en cuanto remite a otras normas para determinar la sanción a imponer. La norma si define, sin embargo, en forma clara y precisa, cuál es la acción humana que se considera delictiva, al señalar "al que diere o permitiere al funcionario público una dádiva o la ventaja indebida". Contiene la norma las acciones entendidas y consideradas antijurídicas, pero **en cuanto a su penalidad remite a las sanciones previstas en los artículos 338, 339, 340, 341 y 342 del Código Penal** pues la conducta del sujeto activo está en relación directa con la atribuible al funcionario público a que

⁹⁵ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, "Acción de Inconstitucionalidad: Resolución 01876-1990; 19 diciembre 1990, 16:00 horas", expediente 89-000033-0007-CO, considerando II.

refieren las señaladas normas. El legislador optó por separar la penalidad de cada acción típica para remitirla a los artículos que anteceden, normas del mismo rango y evitar así la repetición constante de las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de las disposiciones y prohibiciones de la ley.⁹⁶ (El resaltado es propio).

Nótese como la Sala Constitucional califica como tipo penal en blanco un tipo penal con la estructura idéntica al tipo penal en cuestión, en donde la conducta prohibida y penada está claramente indicada, pero se remite a otra norma penal para determinar el quantum de la pena a imponer.

La Sala Tercera también ha indicado que cuando un tipo remite a otro tipo para ser completado, se trata de lo que en doctrina se conoce como tipo penal en blanco, así, en resolución 00137 del 2006, refiriéndose a los tipos penales en blanco y la relación con el principio de legalidad, indicó que

Otra modalidad de construcción legislativa que afecta dicho principio es la promulgación de leyes penales en blanco. Se trata de leyes que crean tipos penales cuyo contenido debe obtenerse o complementarse con lo dispuesto en otras leyes, reglamentos o decretos. La doctrina ha establecido que en los casos en que la norma a que se remita sea otra ley emanada del parlamento, no habría violación al principio de legalidad. Distinto es el caso en que las leyes remiten a otras fuentes normativas, como decretos o reglamentos, pues implicaría delegar la función legislativa en el Poder Ejecutivo, violando el principio de separación de poderes⁹⁷

Con lo expuesto hasta el momento, queda claro que el tipo penal establecido en el artículo 45 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social es un

⁹⁶ Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Acción de Inconstitucionalidad: Resolución 05060-1994; 06 setiembre de 1994, 17:32 horas”, expediente 93-000326-007-CO, considerando III.

⁹⁷ Resolución 00137-2006 Sala Tercera. Procedimiento de revisión

tipo penal en blanco, pues remite a otro artículo para su complementación. También se obtiene que dicha remisión no es contraria al ordenamiento jurídico, por cuando el artículo 45 remite a una fuente legislativa, respetando el principio de reserva de Ley consagrado en el artículo 39 de la Constitución Política y es armonioso con el principio de legalidad establecido en el artículo 1 del Código Penal.

a) Elementos objetivos del tipo penal

Los elementos objetivos del tipo penal son aquellos del mundo fáctico, real, del mundo perceptible por los sentidos, y que como características se les puede atribuir el ser tangibles, materiales,⁹⁸ contrario a los elementos subjetivos, que son aquellos intangibles, pues ocurren dentro de la psique de quien comete el hecho prohibido y penado.

En el presente acápite, siguiendo la lógica esbozada hasta el momento de analizar las modificaciones a la norma orgánica de la C.C.S.S., se analizan los elementos objetivos del tipo penal para, posteriormente, precisar sobre los elementos subjetivos del mismo.

1. Los sujetos

En todo tipo penal, al hablar de sujetos, se debe de recordar que se tienen dos sujetos, sea uno el sujeto activo, que es quien realiza el verbo típico contenido en el tipo penal, y otro, el sujeto pasivo, que es sobre el cual recae la afectación, es decir, la víctima del resultado desvalorado cometido por el sujeto activo.

⁹⁸ Vega Arrieta, Harold, "*El análisis gramatical del tipo penal*", En Justicia, 29, Universidad de Simón Bolívar, Colombia. (2016): 57. Consultado el 1 de marzo de 2021. <http://www.scielo.org.co/pdf/just/n29/n29a05.pdf>

i. Sujeto activo

Sobre el sujeto activo, Vega Arrieta indica que “es aquel sujeto que dentro de la oración gramatical llamada tipo realiza la conducta activa u omisiva”⁹⁹

En este caso, será sujeto activo aquel que “*no entregue a la Caja el monto de las cuotas obreras obligatorias dispuestas en esta ley*” y, para determinar quién es el responsable de entregar a la Caja las cuotas obrero-patronales, debemos de remitirnos al artículo 30 de la misma Ley, pues es ahí en donde se establece quienes tendrán la responsabilidad de hacer la retención y traslado a la Caja de la cuota obrero patronal. Cita el artículo 30 que

Los patronos, al pagar el salario o sueldo a sus trabajadores, les deducirán las cuotas que estos deban satisfacer y entregarán a la Caja el monto de estas, en el tiempo y forma que determine la Junta Directiva. **El patrono que no cumpla con la obligación que establece el párrafo anterior, responderá personalmente por el pago de dichas cuotas.**

Cuando el patrono fuere el Estado o sus instituciones, y el culpable de que no se haga la retención fuere un trabajador al servicio de ellos, la responsabilidad por el incumplimiento será suya y **se le sancionará con suspensión del respectivo cargo**, durante quince días, sin goce de sueldo.

En caso del traspaso o arrendamiento de una empresa de cualquier índole, **el adquiriente o arrendatario responderá solidariamente con el transmitente o arrendante**, por el pago de las cuotas obreras o patronales que estos últimos fueren en deber a la Caja en el momento del traspaso o arrendamiento. Para que la Caja recupere las cuotas que se adeuden, se procederá de acuerdo

⁹⁹ Vega Arrieta, Harold, “*El análisis gramatical del tipo penal*”, En Justicia, 29, Universidad de Simón Bolívar, Colombia. (2016): 57. Consultado el 1 de marzo de 2021. <http://www.scielo.org.co/pdf/just/n29/n29a05.pdf>

con lo dispuesto en el penúltimo párrafo del artículo 53 de esta ley.
(El resaltado es propio).

Nótese que, el artículo establece tres situaciones jurídicas distintas y solo para una de ellas, la sanción penal. Así, en los casos de traspaso o arrendamiento de una empresa, se establece una solidaridad del arrendatario para con el arrendante respecto de las cuotas debidas al traspaso del arrendamiento, sin embargo, recordamos que la solidaridad es un instituto civil y que, la responsabilidad penal es personalísima.

Respecto de los funcionarios públicos que omitan retener y trasladar a la Caja las cuotas obrero-patronales, se indica que lo que procede contra ellos es una suspensión sin goce de salario, instituto netamente de materia laboral.

Finalmente, respecto de la sanción penal, esta se establece única y exclusivamente para el patrono. Doctrinariamente, se conoce como delitos especiales aquellos delitos que sólo pueden ser cometidos por aquel sujeto activo que cumpla con las cualidades exigidas por el tipo y, pueden dividirse en delitos especiales propios o impropios. Es propio si la única forma en que puede llevarse a cabo es en la establecida en el delito especial, por el contrario, será delito especial impropio si hay un tipo común -que puede ser realizado por cualquier persona- que, al ser realizado por un sujeto activo en específico, se convierte en tipo autónomo especial.¹⁰⁰

En virtud de lo anterior, se puede arribar a la conclusión de que nos encontramos frente a un delito especial, pues sólo lo podrá ejecutar el sujeto activo que cuente con las cualidades requeridas por el tipo -patrono-.

Respecto de si es propio o impropio, a esta altura de la investigación podría surgir duda, ya que existe un delito establecido en el Código Penal que se denomina “retención indebida”. Sin embargo, tal y como se analizará líneas adelante, el establecido en la Ley Constitutiva de la Caja es autónomo, siendo un ejemplo de

¹⁰⁰ Ver Muñoz Conde, Francisco, “Derecho Penal Parte General”, Tirant lo Blanch, 8ª Edición. Valencia, 2010. pp. 259

ello, que este último no requiere la prevención que requiere el artículo 223 del Código Penal. Expuesto lo anterior, afirmamos nos encontramos ante un delito especial propio.

ii. Sujeto pasivo

El sujeto pasivo es aquel que sufre el menoscabo al bien jurídico, que no necesariamente será el mismo sobre el que recae la acción, bien indica Blanco Lozano que

el sujeto pasivo del delito viene a ser el titular del bien jurídico protegido, pudiendo ser tanto una persona física como una persona jurídica o incluso la propia colectividad o el Estado. En tal sentido, la conducta típica puede atentar directamente sobre dicha víctima del comportamiento delictivo o bien ejecutarse sobre una tercera persona ajena al bien jurídico protegido pero que en ese momento se halla en disposición del objeto material del delito”.¹⁰¹

El bien jurídico tutelado en el presente delito suele crear confusión entre algunos litigantes, pues al tratarse de una retención indebida, suelen compararla o igualarla con la retención indebida establecida en el Código Penal, misma que tutela la propiedad privada y cometen allí, un claro error, pues la retención indebida de cuotas obrero patronales, como ya vimos, constituye un delito autónomo y remite al Código Penal única y exclusivamente para determinar el quantum de la sanción y, el bien jurídico tutelado cambia, pues no es la propiedad privada, sino, la seguridad social, tal y como se verá más adelante.

En virtud de lo anterior, el sujeto pasivo en el delito de retención indebida de cuotas obrero-patronales no es, como podría pensarse, la Caja Costarricense de Seguro

¹⁰¹ Blanco Lozano, Carlos, “*Tratado de Derecho Penal Español. Tomo I: El Sistema de la Parte General. La estructura del delito.*” 2005 (España: J.M. BOSCH EDITOR,) 2:67.

Social, pues si recordamos la Ley Constitutiva de la C.C.S.S., esta es, exclusivamente, la entidad administradora de los seguros sociales. Sobre el sujeto pasivo, la Sala Tercera ha manifestado que “no consignando a la Caja la parte del salario que no había sido entregada a los obreros, no solo al igual que en la hipótesis anterior se transgredía su derecho al salario y se irrespetaba el ordenamiento laboral, sino que también se perjudicaba la salud y la seguridad social de él, sus dependientes y los demás asegurados”¹⁰².

Es criterio de los suscritos que, no solo se afecta a los asegurados, sino, a la sociedad costarricense, al colectivo nacional, pues, como ya se analizó líneas atrás, el principio de solidaridad que rige la seguridad social en nuestro país produce que los sujetos pasivos sean todos aquellos beneficiarios actuales o potenciales de la seguridad social.

2. Los objetos

i. **Objeto jurídico**

El objeto jurídico es el mismo bien jurídico, en el presente caso, como analizamos líneas arriba, el bien jurídico tutelado es la seguridad social, así lo ha establecido la jurisprudencia. En resolución 1226 del 2016 la Sala III indicó que

Si bien es cierto, el ilícito de retención indebida, según los artículos 30 y 45 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, es de acción pública, cabe mencionar que en la especie fáctica propuesta se ha descartado la afectación a la seguridad social, que constituye precisamente el bien jurídico tutelado, porque el perjuicio económico que eventualmente hubiese vulnerado la

¹⁰² Poder Judicial de Costa Rica, Sala Tercera, “Recurso de Casación, Resolución 116-2004 de las 10:18 horas del 20 de febrero de 2004”, expediente 00-200575-0472-PE, considerando III.

cobertura social de los trabajadores de dicho partido, sus familias y restantes asegurados, fue restituido según la propia denunciante.¹⁰³

Como bien indica Vega Arrieta, el tipo penal puede ser mono ofensivo o pluriofensivo, según vulnere uno o varios bienes jurídicos tutelados.¹⁰⁴

En el caso del delito de retención indebida de cuotas obrero-patronales, nos encontramos ante un delito mono ofensivo, pues como ya se ha indicado, el bien jurídico vulnerado es uno solo: la seguridad social.

ii. Objeto material

Ahora bien, precisando un poco más sobre el objeto, podemos decir que el delito de retención indebida de cuotas obrero-patronales recae sobre un objeto material fenomenológico. Se entiende por objeto material fenomenológico aquel fenómeno jurídico, natural o social sobre el cual se da la violación del interés jurídicamente protegido y al que se refiere la acción u omisión del sujeto.¹⁰⁵ Lo fenomenológico deviene en que cae sobre un fenómeno jurídico, como lo es, la seguridad social.

3. Conducta/Verbo

i. Verbos típicos

La conducta del tipo penal es la acción prohibida y penada, gramaticalmente hablando, es el verbo.

¹⁰³ Poder Judicial de Costa Rica, "Procedimiento para juzgar a los miembros de los Supremos Poderes, Sala Tercera, Resolución 1226 de las 10 horas del 02 de diciembre de 2016", expediente 15-001746-0175-PE, considerando II

¹⁰⁴ Vega Arrieta, Harold, "*El análisis gramatical del tipo penal*", En Justicia, 29, Universidad de Simón Bolívar, Colombia. Pág. 59. Consultado el 1 de marzo de 2021. <http://www.scielo.org.co/pdf/just/n29/n29a05.pdf>

¹⁰⁵ Vega Arrieta, Harold, "*El análisis gramatical del tipo penal*", 61.

En el tipo penal en cuestión, la conducta prohibida y penada es, precisamente, no entregar en tiempo a la Caja las cuotas obreras. En el tipo en cuestión, el sujeto con su omisión incurre en la conducta que el tipo penal prohíbe y sanciona. Esta conducta, se entiende como el verbo rector del delito, que es aquel que rige la oración gramatical llamada tipo. Si el tipo solo tiene un verbo rector, será un tipo penal elemental y, si el tipo penal tiene dos o más verbos rectores, se le conocerá como tipo compuesto.¹⁰⁶

En el presente delito, estamos en presencia de un tipo penal elemental, pues solo se prohíbe y sanciona una conducta: no pagar a la Caja las cuotas que le son debidas.

Al respecto, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José en resolución 1742 del 2016 indicó que

(...) lo que no comparte la recurrente es la forma en que se aplicó la normativa *supra* mencionada por parte del Tribunal Penal (...). Ello, en cuanto a que el *a quo* consideró, correctamente, que para que se configure el delito de retención indebida de cuotas obrero patronales no se requiere constatar materialmente, que el patrono obligado a retener los montos de la porción obrera, lo haya llevado a cabo efectivamente, ya que **lo que configura la acción ilícita en cuestión, es el hecho de que un patrono, en este caso San Silvestre Castro, no haga el pago o entrega oportuna ante las autoridades administrativas de la Caja Costarricense de Seguro Social de los montos de las cuotas que corresponden a la planilla de trabajadores**, distinto a lo que estima la impugnante, quien considera, erróneamente, que para que se dé la

¹⁰⁶ Ibid., 62.

conducta típica debe constatarse la retención material de la cuota obrera.¹⁰⁷(El resaltado es propio).

Tal y como se desprende del texto citado, el verbo rector del artículo 45 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social consiste en la no entrega de la cuota obrero patronal en el momento en que es debido. El Legislador no estableció alguna otra conducta que deba de tomarse en cuenta a la hora de determinar la tipicidad o no de la conducta, por ejemplo, no indica el legislador que para que el comportamiento se encuadre dentro del tipo, debe el patrono retener la cuota obrero patronal, lo que sanciona el legislador es el no entregarla, aún y cuando el patrono no haya cumplido con el deber que tiene de retenerla.

ii. Circunstancias

Las circunstancias del tipo hacen referencia a aquellas situaciones en las que incurre el sujeto activo que hace que la conducta realizada sea más o menos grave, así como aquellas situaciones de modo, tiempo y lugar que el legislador establece para poder decir que la conducta realizada por el sujeto activo es objetivamente típica. Al respecto, Vega Arrieta indica que

No necesariamente un tipo penal debe tener circunstancias. Hay tres clases de circunstancias que pueden existir como elementos del tipo que son: Las circunstancias expresas en el tipo, las circunstancias específicas de agravación o atenuación que tengan origen en el injusto y las circunstancias genéricas de agravación o atenuación que al igual que las específicas tengan origen en el injusto.¹⁰⁸

¹⁰⁷ Poder Judicial de la República de Costa Rica, Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José. Resolución 1742 de las 8 con 10 minutos del 20 de diciembre de 2016.

¹⁰⁸ Vega Arrieta, Harold, "El análisis gramatical del tipo penal", en Justicia, No. 29. Pp. 62. Recuperado de <http://revistas.unisimon.edu.co/index.php/justicia/article/view/773/761>. Consultado el 29 de abril de 2022.

El delito de retención indebida no cuenta con alguna circunstancia de agravación o atenuación. Tampoco contiene elementos de carácter modal, es decir, que responden a la pregunta *cómo* debe de realizarse el verbo típico para que la conducta sea considerada delito.

iii. Estructura típica (tipo activo u omisivo)

Tal y como se indicó líneas atrás, la estructura básica del tipo implica que exista un supuesto de hecho y una sanción. Dicho supuesto de hecho puede consistir en una redacción prohibitiva de una conducta (normas prohibitivas) o bien, puede ser una norma que ordene una determinada acción (normas imperativas). La conducta del sujeto se considerará típica si ejecuta la acción prohibida por la norma o bien, si omite una conducta que le es ordenada.

En el delito de retención indebida de cuotas obreras, el sujeto encuadra su conducta dentro del supuesto de hecho prohibido y penado cuando, estando legalmente obligado a pagar las cuotas obreras de sus trabajadores a la Caja Costarricense de Seguro Social, no lo hace. En virtud de ello, podemos decir que, el delito de retención indebida de cuotas obreras es un delito omisivo.

a. Omisión propia e impropia

Ahora bien, en doctrina suelen clasificarse los delitos de omisión entre delitos de omisión propia y, delitos de omisión impropia.

Se consideran delitos de omisión propia -también conocida como omisión sin resultado material- aquellos tipos penales omisivos que no exigen de un resultado determinado, es decir, basta para sancionar el no hacer la acción ordenada por la

ley. Basta el no actuar en la forma ordenada para que la conducta se encuadre dentro del supuesto de hecho prohibido y penado.¹⁰⁹

En el sentido contrario, los delitos de omisión impropia o también conocidos como “comisión por omisión”, además de no actuar de la forma exigida, se requiere que se produzca un resultado. En este sentido, Gómez Toledo indica que es delito de omisión impropia aquel en que “además de existir un no hacer (no realización de la acción ordenada por la ley por medio de una norma imperativa) se exige que se produzca un determinado resultado, el cual será imputado al autor de la omisión en virtud de la ley o por una equivalencia estructural y normativa entre acción y omisión”.¹¹⁰

En virtud de lo anterior, podemos afirmar que el delito de retención indebida de cuotas obreras es un delito de omisión propia, por cuanto el legislador lo que sanciona es que el patrono no pague a la Caja Costarricense de Seguro Social las cuotas obreras de los trabajadores, no exigiendo el tipo penal que se produzca un resultado determinado.

b. Estructura típica del resultado

Los delitos pueden ser clasificados en delitos de mera actividad o de resultado según tengan o no, incidencia en el mundo fáctico. Es importante aclarar que el resultado tiene que ser en el mundo fáctico y no en el mundo jurídico, pues como bien indica Vega, “todo tipo penal tiene resultado jurídico, porque todo tipo penal protege bienes jurídicos del peligro efectivo o de su lesión. Pero no todo tipo penal

¹⁰⁹ Ver González Mariscal, Olga, “Responsabilidad Penal por Omisión. Bases Doctrinarias”, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3064/13.pdf>. Consultado el 29 de abril, 2022. pp. 169

¹¹⁰ Gómez Toledo, Pablo, “El delito de omisión impropia”, Memoria para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Santiago, Chile. 2009. pp. 81.

tiene resultado fáctico u ontológico, porque no todo tipo penal para su configuración exige modificación del mundo externo”.¹¹¹

En virtud de lo anterior, en los delitos de resultado es necesario que el tipo penal describa dentro de sus elementos objetivos el resultado o consecuencia esperada, por ejemplo, el tipo penal de homicidio “Quien haya dado muerte a una persona, será penado con prisión de doce a dieciocho años”.¹¹² Por su parte, los delitos de mera actividad son aquellos “en los que la realización del tipo coincide con el último acto de la acción y por tanto no se produce un resultado separable de ella”, un ejemplo de ellos lo constituye el delito de conducción temeraria “Se impondrá pena de prisión de uno a tres años, en los siguientes casos: a) A quien conduzca un vehículo automotor en las vías públicas en carreras ilícitas (...)”.¹¹³

Nótese como los ejemplos de ambos tipos de delitos vulneran o ponen el peligro del bien o los bienes jurídicamente tutelados, sin embargo, la diferencia radica en que los delitos de resultado implican una alteración en el mundo fáctico que no requieren los delitos de mera actividad.

En el caso del delito de retención, hablamos de un delito de resultado y, si se quiere hilar un poco más delgado, afirmamos que es un delito de resultado permanente, ello por cuando la consumación se mantiene mientras se mantenga la retención, es decir, el no pago, a diferencia de un delito de resultado instantáneo, como lo sería un homicidio.

¹¹¹ Vega Arrieta, Harold, “El análisis gramatical del tipo penal”, en Justicia, No. 29. Pp. 65. Recuperado de <http://revistas.unisimon.edu.co/index.php/justicia/article/view/773/761>. Consultado el 1 de mayo de 2022.

¹¹² Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley N. 4573, Código Penal”, [Aprobada 4 mayo, 1970]: art. 111, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=5321&strTipM=FN

¹¹³ Ibid. art. 261 bis

b) Elementos subjetivos del tipo penal

Habiendo analizado los elementos objetivos del tipo establecido en el artículo 45 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, se estudian en las siguientes líneas, los elementos subjetivos de dicho tipo.

1. Estructura típica del dolo

Con respecto a la tipicidad subjetiva de la conducta dentro del análisis de la estructura del tipo penal, esta se limita a señalar si la conducta que se cita en el supuesto de hecho es cometida dolosa, culposa o preterintencionalmente. El tipo penal será doloso cuando “de manera expresa no diga culpa o preterintención”.¹¹⁴

En el caso del delito de retención indebida tipificado en el artículo 45 de la Ley Constitutiva de la Caja, hablamos de un delito doloso, es decir, hay conocimiento y voluntad en la realización del hecho por parte del sujeto activo. En este sentido, la Sala Tercera ha indicado que es un delito doloso en el tanto el sujeto activo a sabiendas de que debe de entregar dichas cuotas no lo hace. Se parte de que el sujeto activo conoce que debe de entregar dichas cuotas por cuanto así lo establece el artículo 31 del mismo cuerpo normativo.¹¹⁵ Así, en resolución 000128 del 2019 y refiriéndose al artículo 31 supra citado, la Sala Tercera indica que “de dicho artículo se desprende la presencia del elemento subjetivo, el cual se aprecia con la resolución inobjetable del agente de no entregar el valor descrito en la norma, a sabiendas de que éste le es ajeno (dolo).”

¹¹⁴ Vega Arrieta, Harold, “El análisis gramatical del tipo penal”, en Justicia, No. 29. Pp. 66. Recuperado de <http://revistas.unisimon.edu.co/index.php/justicia/article/view/773/761>. Consultado el 1 de mayo de 2022.

¹¹⁵ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, *Ley N.17: Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social*, (Aprobada 22 de octubre, 1943): artículo 31, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=2340

2. Elementos especiales

i. **Elementos subjetivos distintos del dolo**

La doctrina indica que los elementos subjetivos distintos del dolo son aquellos en que

Cuando coinciden el tipo objetivo y el tipo subjetivo se da la congruencia perfecta, que normalmente existe en el delito doloso consumado. Sin embargo, en algunos delitos específicos se requiere, además, para constituir el tipo de injusto, la presencia de especiales elementos de carácter subjetivo. Estos elementos subjetivos específicos no coinciden con el dolo. Se trata de especiales tendencias o motivos que el legislador exige en algunos casos, aparte del dolo, para constituir el tipo de algún delito. Así, por ejemplo, la intención de obtener una confesión en el delito de tortura.¹¹⁶

Es decir, los elementos subjetivos distintos del dolo tienen que ver, como bien dice el nombre, con aquellos elementos diferentes al dolo, la culpa y la preterintención y se refieren a la motivación o propósito del autor. Ejemplo de elementos subjetivos del dolo es el homicidio que se comete para encubrir otro delito. Nótese que allí el homicida no sólo actúa con conocimiento y voluntad de cometer el homicidio, sino que hay un ánimo distinto que lo motiva a actuar de tal manera: encubrir otro delito.

En este sentido, la Sala Tercera refiriéndose al delito de administración fraudulenta indica que “No hay elementos subjetivos distintos del dolo, es decir, que dicho tipo

¹¹⁶ Muñoz Conde, Francisco, “Derecho Penal Parte General”, Tirant lo Blanch, 8ª Edición. Valencia, 2010. pp. 277-278

penal no requiere una intención especial para su configuración, lo que se desprende de la frase “al que por cualquier razón” contenida en el mismo.”¹¹⁷

Es importante indicar que, los elementos distintos del dolo deben de estar en el tipo y será necesario para la configuración del supuesto de hecho, asegurar la existencia de ese elemento subjetivo distinto del dolo.

En virtud de lo expresado y de lo establecido en el tipo penal en estudio, afirmamos que el delito de retención indebida de cuotas obreras no contiene elementos subjetivos distintos del dolo.

ii. Elementos descriptivos

Los elementos descriptivos del tipo son aquellos susceptibles de ser entendidos con la simple utilización de los sentidos. Sánchez Romero y Rojas Chacón citados por CIJUL indican que los elementos descriptivos “son todas aquellas construcciones del lenguaje, incluidas en una definición típica, que cualquiera puede conocer y apreciar en su significado, sin mayor esfuerzo”¹¹⁸ Como ejemplo de elementos descriptivos podríamos citar “matar”. Muñoz Conde indica que debe velarse porque en la redacción de tipos penales se usen elementos descriptivos que “cualquiera pueda apreciar o conocer su significado sin mayor esfuerzo”¹¹⁹

En el delito de retención indebida de cuotas obreras, no encontramos elementos descriptivos.

¹¹⁷ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de Casación: Resolución 00805-2003; 18 Setiembre, 2003, 9:53 horas”, expediente 92-200613-0275-PE, considerando IV.

¹¹⁸ Sánchez Romero, Cecilia y Rojas Chacón, José Alberto citados por Centro Información Jurídica en línea “Elementos descriptivos, normativos y Subjetivos del Tipo Penal”, Pp. 2. Consultado 1 mayo 2022.
Recuperado de <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjxwdWpjMX3AhUYIikEHftBNQQFnoECBMQAQ&url=https%3A%2F%2Fcijulenlinea.ucr.ac.cr%2Fportal%2Fdescargar.php%3Fq%3DMzc2NA%3D%3D&usg=AOvVaw2WzmRul4fSWr3ujqLcRj9s>.

¹¹⁹ Muñoz Conde, Francisco, “Derecho Penal Parte General”, Tirant lo Blanch, 8ª Edición. Valencia, 2010. pp. 256.

iii. Elementos normativos.

Los elementos normativos son aquellas expresiones lingüísticas cuyo entendimiento, en contraposición a los elementos descriptivos, requiere de una valoración que va más allá de los sentidos. Muñoz Conde indica que los elementos normativos en muchas ocasiones son definiciones técnicas, implican siempre una valoración y, en virtud de ello, un cierto grado de subjetivismo.¹²⁰ Algunos ejemplos de elementos normativos lo serían las palabras “quiebra”, “concurso”, “arma”, “estafa”, etc. Sin embargo, no solo son elementos normativos aquellas expresiones lingüísticas propias del Derecho, sino que también son elementos normativos expresiones como la que establece el artículo 257 del Código Penal que indica que

Se impondrá prisión de cuatro a diez años, a quien realice alguna de las siguientes conductas: (...) 4. Fabrique o posea un dispositivo nuclear explosivo o de dispersión de radiación o de emisión de radiación que, debido a sus propiedades radiológicas, pueda causarle la muerte, lesiones corporales leves, graves o gravísimas o daños considerables a los bienes o al medio ambiente. (...) ¹²¹

En caso de que se le presentase una acusación al juez con base en dicho artículo, se tendría que acudir a otras ramas del saber para determinar qué es un “dispositivo nuclear”, o un “dispositivo de dispersión o de emisión de radiación”, pues no son términos que la mayoría de la población entiende y determina con el simple uso de los sentidos.

En el tipo en estudio, encontramos dos elementos normativos, ellos son:

- Retención indebida
- Cuotas obreras

¹²⁰ Ver Ibid.

¹²¹ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley N. 4573, Código Penal”, [Aprobada 4 mayo, 1970]: art. 257, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=5321&strTipM=FN

Nótese que las expresiones supra indicadas hacen alusión a conceptos jurídicos que requieren, precisamente, de valoración jurídica, su entendimiento no se da por el simple uso de los sentidos.

En virtud de lo anterior, es correcto afirmar que el tipo penal de retención indebida de cuotas obreras sí contiene elementos normativos.

Capítulo III: El procedimiento administrativo del cobro de cuotas obreras en la Sede Central de la Caja Costarricense de Seguro Social: un análisis de eficacia

I. Introducción

En el presente capítulo, la investigación se enfoca en el procedimiento administrativo de cobro de las cuotas obreras. Primeramente, exponemos de manera breve pero completa, el procedimiento a seguir cuando la administración conoce de la retención indebida. Es importante destacar que, aunque la investigación es específicamente sobre la Sede Central de la Caja Costarricense de Seguro Social, el estudio de este procedimiento es extensivo a la totalidad de Áreas Rectoras de Salud, pues el procedimiento, como se verá, es uniforme a lo largo del territorio nacional.

Posterior a exposición del procedimiento mediante el cual se pretende el pago de las cuotas obreras en la vía administrativa, se enfoca la investigación en el objeto de estudio, es decir, Sede Central, para así, recopilar información estadística que nos permita establecer la eficacia o ineficacia de los procedimientos administrativos de cobro tramitados en dicha sede.

Como tercer componente del presente capítulo, se plasman los resultados más importantes de las entrevistas realizadas a las funcionarias de cobro de Sede

Central, referente a las causas que impiden que los procedimientos administrativos de cobro de cuotas obreras logren su cometido; lo anterior, desde su perspectiva y experiencia.

En el cuarto y último acápite, se establece el costo económico de tramitar cada proceso de cobro administrativo de cuotas obreras y se indican las variables que fueron tomadas en cuenta para determinar dicho monto. Este punto de la investigación es de suma importancia, pues aporta un elemento que será contrastado con otros datos de la investigación y que nos permitirá obtener distintas conclusiones en el capítulo 5.

II. Procedimiento administrativo de cobro de cuotas obreras

El procedimiento de cobro de las cuotas obreras retenidas indebidamente en sede administrativa es, como se verá, bastante expedito y, contrario a lo que podría pensarse de previo, no se dilucida en un proceso ordinario, pues lo que hace la C.C.S.S consiste exclusivamente en comunicar al patrono la existencia de la deuda, instando a que realice el pago o llegue a un acuerdo de pago, pero no hay, por ejemplo, audiencias ni oportunidad para que el interesado presente escrito alguno. Por lo tanto, cuando en el presente capítulo nos referimos al “procedimiento administrativo de cobro de cuotas obreras”, deberá entenderse el procedimiento que se describe a continuación y que consiste en notificar la deuda.

El primer acercamiento normativo se realiza de la mano del artículo 30 de la Ley Constitutiva de la C.C.S.S., mismo que cita “(...) Para que la Caja recupere las cuotas que se adeuden, se procederá de acuerdo con lo dispuesto en el penúltimo párrafo del artículo 53 de esta ley.”¹²² El penúltimo párrafo de la Ley citada indica que “(...) La certificación extendida por la Caja, mediante su Jefatura de Cobro

¹²² Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, *Ley N.17: Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social*, (Aprobada 22 de octubre, 1943): artículo 30, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=2340

Administrativo o de la sucursal competente de la Institución, cualquiera que sea la naturaleza de la deuda, tiene carácter de título ejecutivo, una vez firme en sede administrativa.”¹²³

Aparte de los artículos recién citados, la Ley Constitutiva de la C.C.S.S. es omisa en cuanto a los detalles del procedimiento, sin embargo, la Gerencia Financiera de dicha institución en 2016 emitió el documento denominado “Instructivo para la Gestión de Cobro Administrativo de las deudas derivadas de la Seguridad Social y sus obligaciones de patronos y trabajadores independientes de la Caja Costarricense de Seguro Social”, mismo que indica que “la gestión administrativa de las deudas, constituye una parte esencial en el proceso cobratorio que realiza la Caja Costarricense de Seguro Social a sus deudores; previo a agotar la vía judicial, ya que en esta etapa existen mayores probabilidades de recuperación, así como la posibilidad de aplicar más herramientas de cobro a un costo relativamente más bajo a lo que se incurren en la vía judicial(...)”¹²⁴.

Se ve como la Caja es consciente –desde años atrás– del coste económico que implica para la institución el no lograr el pago efectivo en sede administrativa. Ahora bien, consideramos que, en caso de lograrse el cobro en sede administrativa, los beneficiados no serían solamente la Caja y el patrono, sino el Poder Judicial y la ciudadanía como tal, pues viviríamos en un país con menores índices de litigiosidad y, en el mejor de los casos, con una menor mora judicial, pues esta es producida, en gran parte, por el alto circulante de expedientes en los despachos judiciales.

Como es de esperar, dicho manual es el que detalla, paso a paso, la forma en que deben proceder los funcionarios de la C.C.S.S., a nivel nacional para el cobro en sede administrativa.

¹²³ Ibid., artículo 53.

¹²⁴ Gerencia Financiera de la Caja Costarricense de Seguro Social, *Instructivo para la Gestión de Cobro Administrativo de las deudas derivadas de la Seguridad Social y sus obligaciones de patronos y trabajadores independientes de la Caja Costarricense de Seguro Social*, (Aprobado 1 abril, 2016). http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=81485&nValor3=103932&strTipM=TC

El procedimiento como tal, inicia con el “*listado de morosidad de patronos*” que la Dirección de Cobros debe realizar los primeros 5 días hábiles de cada mes en un programa al que tienen acceso las distintas Direcciones Regionales de Sucursales, Áreas de Gestión de Cobro y otras dependencias, de manera que puedan visualizar dicho listado y gestionar los procesos de cobro de lo debido. Dicho listado debe de contener, al menos¹²⁵:

- Número de cédula física o jurídica
- Nombre del deudor
- Monto de la deuda en cobro administrativo
- Monto de la deuda en cobro judicial
- Total, de la deuda
- Nombre de la sucursal a la cual se encuentra adscrito el deudor
- Estado de la deuda (activa o inactiva)

Una vez se tiene dicho listado, las distintas instancias (Área de Gestión de Cobro a Trabajadores Independientes, Sub-Área de Cobro Administrativo a Patronos y las Sucursales de las Direcciones Regionales) deben gestionar el cobro para así, agotar la vía administrativa. En este sentido, cuando se dice “gestionar el cobro”, lo que se debe de hacer es:¹²⁶

- a) Emitir el aviso de cobro
- b) Notificarlo
- c) Certificar la deuda.

A continuación, se desarrollará cada una de las fases del procedimiento administrativo de cobro que se señala líneas atrás.

¹²⁵ Ibid. artículo 4.

¹²⁶ Instructivo para la Gestión de Cobro Administrativo de las deudas derivadas de la Seguridad Social y sus obligaciones de patronos y trabajadores independientes de la Caja Costarricense de Seguro Social, artículo 5.

a) Sobre el aviso de Cobro

El aviso de cobro puede emitirse de forma manual (un documento elaborado en computadora, del cual se imprimen dos tantos, uno para el patrono a la hora de ser notificado y otro que regresa a la institución con el resultado de la gestión realizada, es decir, debe indicar si se logró o no, notificar).

También puede emitirse el cobro de forma individual que consiste en que el funcionario ingresa al Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE), selecciona los períodos a gestionar e imprime dos tantos, siguiéndose de ahí en adelante el mismo proceso que en la modalidad manual se sigue una vez que se han impreso los dos tantos.

Finalmente, se puede gestionar el cobro de manera masiva, en donde el funcionario deberá ingresar al SICERE y elegir los parámetros que le permitirán al sistema darle la información requerida, para así imprimir, de forma masiva, dos tantos de cada patrono, repitiéndose de aquí en adelante, el mismo procedimiento que en las dos modalidades ya descritas.¹²⁷

b) La notificación

La notificación puede ser realizada por un funcionario de la C.C.S.S. o por medio de un representante contratado para ello, siempre y cuando se cumpla con lo establecido en la Ley de Notificaciones Judiciales. En el caso de la notificación a patronos físicos, la notificación debe de realizarse: de manera personal en (i) el lugar de trabajo, (ii) su casa de habitación, (iii) el lugar señalado para recibir notificaciones o (iv) el lugar donde ejerce la actividad. En el caso del patrono jurídico, debe notificarse en forma personal al representante legal en los mismos lugares que el

¹²⁷ Instructivo para la Gestión de Cobro Administrativo de las deudas derivadas de la Seguridad Social y sus obligaciones de patronos y trabajadores independientes de la Caja Costarricense de Seguro Social, artículo 8.

patrono físico. La diferencia con el patrono jurídico es que también se puede notificar por medio del agente residente.¹²⁸

La persona encargada de notificar debe asegurarse que, el aviso de cobro cumpla con el formato que le entregó la C.C.S.S. y verificar que como mínimo, conste en la notificación: (i) hora de la notificación, (ii) fecha de notificación, (iii) indicar el lugar en donde se realizó la notificación, (iv) nombre, apellidos, firma y cédula de quien recibe la notificación y de quien notifica. En caso de que el patrono se rehúse a recibir la notificación, el notificador así deberá hacerlo constar, debe hacerse acompañar por un testigo y consignarse en la notificación los datos de este.

En el caso de los patronos a los cuales no se les ubicó, así debe constar en la notificación, en conjunto con la fecha y hora del intento de notificación, el lugar en donde se intentó notificar y, los datos del notificador.

Una vez realizado el trámite de notificación, el funcionario de la C.C.S.S. debe actualizar en el sistema de SICERE la información del patrono de “avisadas” a “notificadas”.¹²⁹

Para casos excepcionales, se cuenta con la posibilidad de notificar mediante edicto en el periódico oficial La Gaceta. Decimos que para casos excepcionales pues, el mismo manual indica que procede dicha forma de notificación cuando: (i) se agotaron los intentos de localización, (ii) la unidad cuenta con contenido presupuestario o (iii) morosidad mayor al costo institucional.¹³⁰

Si transcurre el plazo de 5 días después de la notificación y el patrono sigue moroso, el funcionario de la C.C.S.S. debe actualizar los datos a “firmeza administrativa”¹³¹

¹²⁸ Ver Ibid.

¹²⁹ Instructivo para la Gestión de Cobro Administrativo de las deudas derivadas de la Seguridad Social y sus obligaciones de patronos y trabajadores independientes de la Caja Costarricense de Seguro Social, artículo 8.

¹³⁰ Ver Ibid.

¹³¹ Ibid., artículo 9.

c) La certificación

Los procedimientos anteriores son los que “agotan la vía administrativa” y, culminado ese paso, procede la emisión de certificaciones de deudas para los procesos judiciales. Es importante destacar que, el proceso judicial puede ser (i) de cobro judicial, (ii) civil, (iii) legalización de deudas en procesos de administración por intervención judicial, reorganización judicial, insolvencias o sucesorios o bien, (iv) penal. Para cada proceso debe elaborarse una certificación distinta.

Al emitir la certificación para acudir a sede penal, el operador de la C.C.S.S. debe:

- Revisar la situación de morosidad del deudor en el SICERE.
- Entrar al SICERE y seleccionar las facturas a certificar por concepto de cuotas obreras de los patronos.
- Asignar el caso al abogado que le corresponda.
- Imprimir la certificación judicial por la vía penal.
- Sellar cada una de las hojas de la certificación con el sello de cobro correspondiente.
- La certificación debe ir firmada por el encargado de cobro que emite la certificación, así como del jefe respectivo. Deben de ir firmadas todas las hojas de la certificación.
- Anotar la gestión realizada en la hoja de ruta del SICERE.

El procedimiento descrito es el que indica el manual supra citado para la gestión de cobro administrativo de las deudas derivadas de la Seguridad Social para el periodo de estudio de la presente investigación y, compone el esqueleto del proceso de cobro.

III. Análisis de eficacia del procedimiento administrativo de cobro tramitado en la Sede Central de la Caja Costarricense de Seguro Social

El procedimiento administrativo de cobro de cuotas obreras, tal y como se apuntó en el apartado anterior, es general y se aplica a lo largo y ancho del territorio nacional. No obstante, en el presente apartado nos centraremos en analizar la aplicación de este procedimiento en la Sede Central de la Caja Costarricense de Seguro Social, para revisar con datos concretos si el procedimiento cumple con ciertos parámetros de eficacia.

Ahora bien, para lograr analizar los datos que se nos presentarán en las siguientes líneas, es importante recordar lo que se entiende por eficacia, que De acuerdo con Mokate *“una iniciativa resulta eficaz si cumple los objetivos esperados en el tiempo previsto y con la calidad esperada”*¹³².

La anterior cita es una definición abstracta de eficacia, por lo que, consideramos pertinente precisar que, el concepto “iniciativa” en la presente investigación es representado por el “procedimiento administrativo”, mientras que “los objetivos esperados” sería lograr el pago efectivo del monto adeudado por parte de los patronos. Finalmente, el término de “tiempo previsto y con la calidad esperada” en la presente investigación se precisa como la no necesidad de acudir a otra vía.

De acuerdo con lo anterior, es posible concluir que, el procedimiento administrativo de cobro de cuotas obreras sería eficaz si se alcanzara el pago total de lo adeudado por el patrono a la Caja en esa sede. A contrario sensu, el procedimiento administrativo de cobro sería ineficaz cuando no se logrará el pago efectivo del patrono y se tuviere que acudir a la vía judicial.

Al revisar los datos proporcionados por el Sub-Área de Cobro Administrativo a Patronos de la Sede Central de la C.C.S.S., en el período de enero del 2014 a

¹³² Karen Mokate. *Eficacia, eficiencia, equidad y sostenibilidad: ¿Qué queremos decir?* (Washington, Estados Unidos de América: Banco Interamericano de Desarrollo, 2005), 25.

diciembre del 2019 se tramitaron un total de **7.398 casos** de retención indebida de cuotas obreras¹³³.

Como se observa en el gráfico N°1, de esta totalidad de casos, se trasladaron a sede penal **1.590 procesos**, por lo que los restantes **5.808 casos** fueron recuperados en sede administrativa gracias a la gestión de cobro realizada.¹³⁴

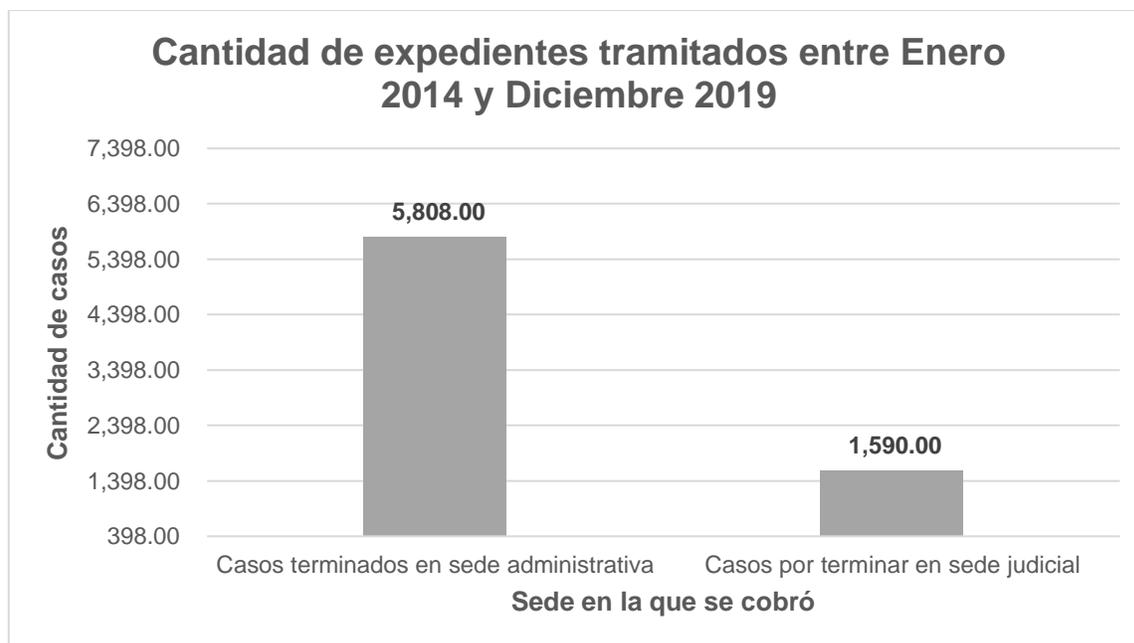


Gráfico N°1: Cantidad de expedientes tramitados entre enero 2014 y diciembre 2019

* Fuente: *elaboración propia con información obtenida de estudio de expedientes judiciales. Ver Anexo VII*

Tal y como se ilustra en el gráfico anterior, se puede observar que, la mayoría de los casos del período enero 2014 - Diciembre del 2019 fueron gestionados con éxito en sede administrativa. En virtud de ello, es posible determinar que, del 100% de casos de retención indebida tramitados en la sede central de la Caja, el equivalente

¹³³ Olga Rocío Duarte Bonilla, "Oficio AGCP-SCAP-0769-08-2021 del Subárea de Cobro Administrativo Sede Central Caja Costarricense de Seguro Social", 13 de agosto, 2021.

¹³⁴ Oficio AGCP-SCAP-0769-08-2021 del Subárea de Cobro Administrativo Sede Central Caja Costarricense de Seguro Social, (2021): 1.

al 78.5% se dio por terminado en dicha sede y el restante 21.5% requirió ser trasladado a sede judicial¹³⁵.

Al tomar en consideración la afirmación señalada antes, *que el procedimiento de gestión de cobro sería eficaz si se concluyere en sede administrativa*, se podría concluir entonces –como se apunta en el gráfico N°2–, que el porcentaje de eficacia de la gestión de cobro administrativa en el periodo en estudio sería de un **78.5%** y, por ende, el porcentaje de ineficacia del procedimiento en ese período sería de un **21.5%**¹³⁶

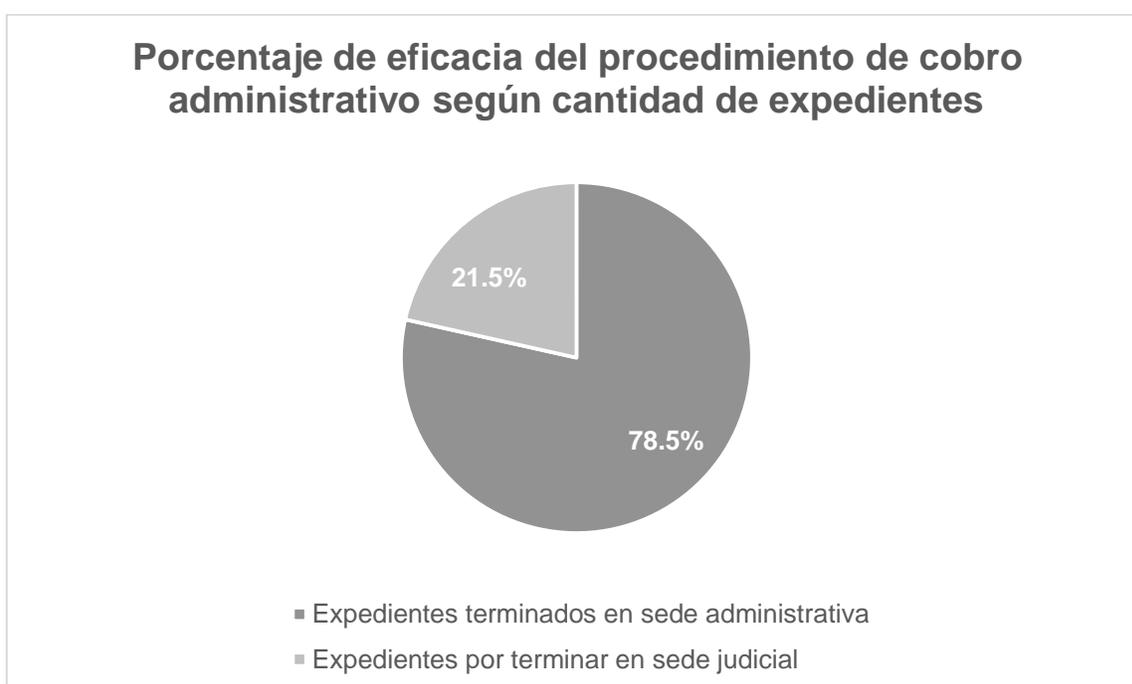


Gráfico N°2: Porcentaje de eficacia del procedimiento de cobro administrativo según cantidad de expedientes

* Fuente: *elaboración propia con información obtenida de estudio de expedientes judiciales. Ver Anexo VII.*

¹³⁵ Ibid.

¹³⁶ Oficio AGCP-SCAP-0769-08-2021 del Subárea de Cobro Administrativo Sede Central Caja Costarricense de Seguro Social, (2021): 1.

Ahora bien, además del análisis de eficacia del procedimiento administrativo con base en la cantidad de expedientes tramitados y terminados en dicha sede, se analiza el nivel de eficacia desde otro parámetro: el monto pagado por los patronos en sede administrativa y el monto que requirió ser trasladado a la vía judicial.

Así, el Sub-Área de Cobro a Patronos indicó que en el periodo de enero del 2014 a Diciembre de 2019, el monto total adeudado a la Caja en razón de morosidad en las cuotas obreras ascendía a los **¢9.350 millones de colones**¹³⁷. De esta totalidad, como se observa en el gráfico N°3, en sede administrativa se logró recuperar un total de **¢6.071 millones de colones** y se trasladó a sede penal un monto total de **¢3.279 millones de colones**¹³⁸.



Gráfico N°3: Montos de expedientes tramitados entre enero 2014 y diciembre 2019

* Fuente: *elaboración propia con información obtenida de estudio de expedientes judiciales. Ver Anexo VII.*

¹³⁷ Oficio AGCP-SCAP-0769-08-2021 del Subárea de Cobro Administrativo Sede Central Caja Costarricense de Seguro Social, (2021): 1.

¹³⁸ Ibid.

De acuerdo con lo anterior, a pesar de que la mayoría de dinero sí fue efectivamente recaudado en sede administrativa, aún queda una gran cantidad de dinero por recaudar en sede judicial. Sobre este monto por cobrar en sede judicial, al momento que se envió a esa sede no se tenía ninguna certeza de lograr recaudarse, ya que existen múltiples variables que pueden acontecer en dicha sede, tal y como se verá en el siguiente capítulo.

Por otro lado, si se hace referencia al porcentaje de recaudación en sede administrativa en el período enero 2014 - diciembre de 2019, se obtiene que, del total, se recaudó un **64.9%** –según como se demuestra en el gráfico N°4– restando un **35.1%** para ser recaudado en sede judicial¹³⁹.

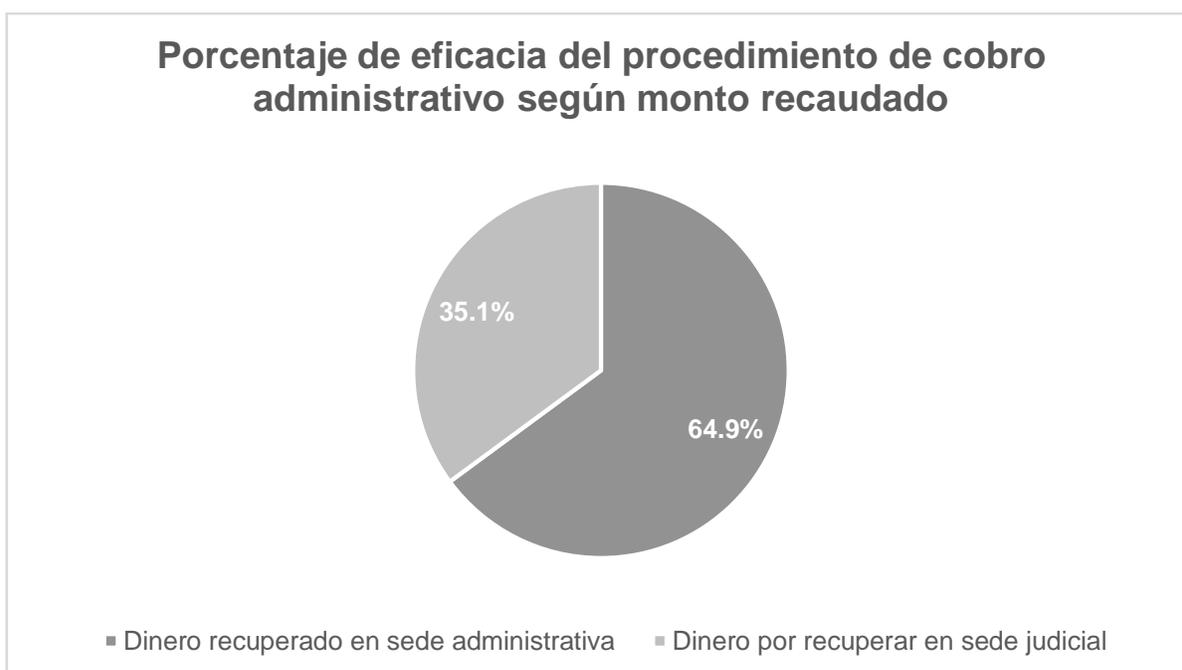


Gráfico N°4: Porcentaje de eficacia del procedimiento de cobro administrativo según monto recaudado

* Fuente: *elaboración propia con información obtenida de estudio de expedientes judiciales. Ver Anexo VII.*

¹³⁹ Oficio AGCP-SCAP-0769-08-2021 del Subárea de Cobro Administrativo Sede Central Caja Costarricense de Seguro Social, (2021): 1.

En relación a los datos demostrados en el gráfico N°2 y el gráfico N°4, a pesar de que ambos son del mismo periodo (de enero 2014 a diciembre 2019) se puede observar una diferencia de casi 15% entre la cantidad de casos enviados a sede judicial con el monto enviado a esa misma sede para cobrar, lo que permite concluir que no necesariamente una gran cantidad de casos tramitados implica un gran porcentaje de dinero recaudado por parte de la Caja.

En síntesis, podemos observar que, para verificar el índice de eficacia del procedimiento administrativo tramitado en la sede central de la C.C.S.S. se estudiaron dos variables. La primera, relativa a la cantidad de casos que se resuelven en sede administrativa, en contraposición con los que se envían a sede judicial. La segunda, referente a la cantidad de dinero que se recauda a través de la gestión de cobro, en contraste con los montos que se pretenden recaudar en sede judicial.

De acuerdo con esto, se llega a la conclusión de que, en cuanto a la variable de la cantidad de expedientes terminados en sede administrativa, existe un 78.5% de eficacia de la gestión administrativa de cobro, así como un 21.5% de ineficacia del procedimiento.

Por otro lado, en relación con la variable de eficacia tomando como criterio la recuperación de dinero en sede administrativa, se demostró que hubo un 64.9% de eficacia del procedimiento y un 35.1% de ineficacia.

IV. Causas de ineficacia de la gestión de cobro a patronos realizada en la Sede Central de la Caja Costarricense de Seguro Social

Los datos que se plasmaron en el apartado anterior, a pesar de ser relativamente positivos en virtud de que más del 60% de la totalidad de casos son finalizados en sede administrativa, así como los montos recuperados rápidamente a través de la gestión de cobro, genera preocupación que sigue existiendo un alto porcentaje que

no se puede recuperar en esa sede, es por esto por lo que es necesario analizar cuál es la causa principal que provoca la ineficacia del procedimiento.

Es importante destacar que la Contraloría General de la República preocupada por la estadística de morosidad tan alta que se presentaba a la Caja, publicó en el año 2017 una auditoría que evaluaba la gestión de cobro de la institución, en donde concluyó que *“resulta de vital importancia las mejoras que se puedan materializar en esta materia, donde la pronta recuperación de las deudas impactaría positivamente en la situación financiera de la entidad, y por ende, coadyuvaría a que se generen mejores servicios para sus asegurados”*¹⁴⁰.

La investigación efectuada por esta institución abarcó únicamente el periodo del año 2016. Sin embargo, encontró datos muy importantes en relación con la eficacia de la gestión de cobro, así como de su aplicación en la Sede Central de la Caja.

El primero de los resultados obtenidos está relacionado con la aplicación per se del procedimiento de cobro administrativo en la Sede Central y no en cuanto a cómo se configura legalmente el procedimiento de cobro administrativo. Respecto a este resultado, la Contraloría señala que *“las Estrategias de Control de la Morosidad de los períodos 2011-2016 y 2016-2020 y los Planes de Presupuesto de los años 2014-2015 y 2016-2017 de las Dirección de Cobros y de las Direcciones Regionales de la C.C.S.S., no incluyen metas e indicadores para procesos, productos intermedios y finales y de impacto relacionados con la gestión de cobro”*¹⁴¹ Este escenario implica que no se pueda realizar un seguimiento adecuado de los resultados que se obtienen del cobro y de las unidades que lo realizan, por lo que no se genera información útil para tomar decisiones oportunas para mejorar la gestión.

¹⁴⁰ Contraloría General de la República, *Informe N°DFOE-SOC-IF-14-2017: Informe de auditoría de carácter especial sobre la gestión de cobro en la Caja Costarricense de Seguro Social*, (28 de noviembre, 2017): 1.

¹⁴¹ Informe N°DFOE-SOC-IF-14-2017: Informe de auditoría de carácter especial sobre la gestión de cobro en la Caja Costarricense de Seguro Social, (2017): 1.

En segundo lugar, y también relacionado con la aplicación del procedimiento, señala el órgano auditor que,

(...) la C.C.S.S. no dispone de criterios estándar a efecto de priorizar y seleccionar los patrones o trabajadores independientes a los cuáles se les realizará la gestión de cobro correspondiente. Además, se encontró que no hay interacción entre las unidades de la Dirección de Cobros intervinientes en esa gestión, pues no se visualiza como un proceso continuo, resultando en una gestión independiente y no coordinada entre las unidades involucradas.¹⁴²

Es trascendental, antes de analizar esta falencia encontrada en la forma en la que se realiza la gestión de cobro en la Sede Central, hacer mención a lo indicado en el **Anexo II**, en la entrevista realizada a la Jefa del Sub-Área de Cobro Administrativo de la Sede Central de la C.C.S.S.; quien indica que, el Área de Gestión de Cobro a Patronos –que está adscrita a la Dirección de Cobros– tiene a su cargo el Sub-Área de Cobro Administrativo a Patronos y el Sub-Área de Cobro Judicial a Patronos y que ambos trabajan en coordinación con el Sub-Área de Centro de Llamadas, misma que está adscrita al Área de Atención a Patronos, que también forma parte de los departamentos de la Dirección de Cobros.

De acuerdo con lo anterior, la Contraloría también resalta que, por ejemplo

(...) se determinó que tanto la Sub-Área de Cobro Administrativo de Patronos como el Área de Trabajadores Independientes, procedieron a remitir notificaciones de cobro de las deudas, sin que de previo los casos hubieran sido trabajados por el Centro de llamadas con al menos una llamada al moroso. Al respecto, se analizó durante el año 2016 la cantidad de casos notificados que de previo se les había realizado una llamada, resultando una coincidencia del 20.44% entre los casos de los patronos morosos

¹⁴² Ibid.

notificados que habían recibido una llamada previa, y de un 79.56% de casos en los que no coincidieron las gestiones.¹⁴³

Así, un notable problema sucede al existir varios departamentos que se encargan de la tarea de reducir las tasas de morosidad que tiene la Caja y que entre estos no exista comunicación efectiva. Este elemento sin duda incide directamente en la eficacia que va a tener la gestión de cobro, específicamente a los patronos morosos a través del procedimiento administrativo.

En realidad, se debe aclarar que el problema yace en la falta de comunicación entre los departamentos y no en que co - existan varios departamentos encargados del asunto de cobro, ya que cada uno de ellos gestiona un área diferente del cobro que tiene que realizar la C.C.S.S. Por ejemplo, uno se encarga del centro de llamadas que resuelve también las consultas que tienen los patronos o trabajadores; otro se encarga del cierre de negocios; o, incluso el que se estudia en este capítulo, que es el Sub-Área de Cobro Administrativo a Patronos, que gestiona el cobro administrativo a los patronos.

Otra de las causas de ineficacia que indica la Contraloría en su auditoría publicada en el 2017, que está también relacionada con el funcionamiento interno de la institución y su (des)organización para el cobro, es que *“se determinó que la Dirección de Inspecciones no atiende con oportunidad las solicitudes que realiza la Dirección de Cobros en asuntos relacionados con su gestión, al respecto a la fecha del estudio existían 1.515 solicitudes efectuadas durante el año 2016 no respondidas”*¹⁴⁴

A pesar de que la legislación dota a la Caja de mecanismos alternos al envío del cobro a sede judicial, como lo es, por ejemplo, el cierre de negocios, ante el panorama que muestra la Contraloría no existe otra opción real más que remitir a

¹⁴³ Informe N°DFOE-SOC-IF-14-2017: Informe de auditoría de carácter especial sobre la gestión de cobro en la Caja Costarricense de Seguro Social, (2017): 10.

¹⁴⁴ Informe N°DFOE-SOC-IF-14-2017: Informe de auditoría de carácter especial sobre la gestión de cobro en la Caja Costarricense de Seguro Social, (2017): 2.

dicha sede el trámite de cobro. Es decir, la razón por la cual en algunos de los casos en donde no se pudo concluir el cobro en sede administrativa, se debió a la imposibilidad de la Dirección de Cobros de utilizar los mecanismos alternativos al envío a sede judicial.

En otro orden de ideas y relacionado más concretamente con las funciones que realiza el Área de Cobro a Patronos, indica la Contraloría que,

(...) se encontró que un 83% de la cartera morosa a diciembre de 2016, fue remitida a cobro judicial, sin que se estableciera previamente algún tipo de filtro, como por ejemplo, las comprobaciones que se realizan para clasificarlos como de difícil recuperación, siendo que durante el año 2016 la CCSS incurrió en un gasto de ₡70,4 millones por concepto de honorarios profesionales a abogados externos por la atención de casos que una vez trasladados a cobro judicial fueron declarados de difícil recuperación.¹⁴⁵ (el resaltado no corresponde al original)

De acuerdo con lo anterior, se puede resaltar como otra de las causas de ineficacia de la gestión de cobro que, realizada por la Sede Central de la Caja, la omisión de establecer ciertos criterios a tomar en cuenta para enviar (o no) procesos a sede judicial, lo que implicaba que el único trámite previo a enviar a sede judicial todos los casos, era la certificación que se emitía por parte del jefe(a) del Sub-Área de Cobro Administrativo.

Este es uno de los elementos quizá más reveladores, que pueda responder a los porcentajes de ineficacia destacados en el acápite anterior. Cabe señalar que, después de esta auditoría publicada en el 2017, la Gerencia Financiera de la Caja, encomendó a la Dirección de Cobros, así como a las direcciones de sucursales del país a enmendar esta situación. Es por ello por lo que en febrero del 2020 se

¹⁴⁵ Informe N°DFOE-SOC-IF-14-2017: Informe de auditoría de carácter especial sobre la gestión de cobro en la Caja Costarricense de Seguro Social, (2017): 2.

publica el *“Instructivo para la gestión de cobro administrativo de la Caja Costarricense de Seguro Social”*, mismo que incluye los criterios estandarizados para la selección de casos en todas las Áreas que deban realizar gestión de cobro, lo que implica el estudio del monto de la deuda, su antigüedad, la reincidencia en morosidad y el historial de pago.

Es menester aclarar entonces, que los datos analizados en el presente capítulo se encuentran dentro del periodo de enero 2014 y diciembre 2019, por lo que para este tiempo no se había enmendado aún la situación señalada, ni se disponían de los criterios estandarizados que dispuso la Contraloría en el 2017.

Ahora bien, los datos que identificó la Contraloría en el 2016 son una constante en el periodo que se analiza en la presente investigación, pues coincide con lo indicado por la Jefa del Sub Área de Cobro Administrativo a Patronos mediante la entrevista contenida en el **ANEXO II**. En dicha entrevista, indica otra causa de ineficacia de la gestión de cobro identificada en la auditoría, ya que manifiesta que, uno de los principales obstáculos se encuentra en la información de contacto que tienen los funcionarios para lograr notificar el cobro, o por lo menos, poder hablar con los patronos morosos.

Según la funcionaria, los datos que les brinda el Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE) les limita tener contacto idóneo con el patrono para lograr realizar el cobro de la cuota obrera, ya que son desactualizados. Señala también que, aproximadamente el 60% de los patronos son “no localizados” por direcciones débiles que tiene esa base de datos.

Desde luego, si no existe algún medio efectivo para comunicarse con el patrono moroso, no se puede realizar con éxito la gestión de cobro. En este sentido, menciona la jefe del Sub-Área que, existen cobros casi imposibles, ya que no tienen forma de encontrar cuál es la dirección real donde viven los patronos para ser notificados.

Este factor va más allá de la ineficacia del procedimiento, sino que también afecta directamente al cumplimiento del objetivo de toda la gestión administrativa o judicial, que es el pago efectivo que realice el patrono de lo adeudado, ya que según destaca la funcionaria, actualmente para que se pueda enviar a cobro judicial, además de los requisitos esenciales implementados en el 2020, se debe dar el cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 53 de la ley constitutiva, que es tener la firmeza administrativa. No obstante, para lograr esa firmeza administrativa se debe dar un aviso de cobro o la deuda notificada.

Asimismo, una causa adicional a las identificadas por la Contraloría, que destaca la jefa del Sub-Área de Cobro Administrativo, es a nivel de recursos humanos y se puede dividir en dos situaciones. La primera, es la escasez de personal, ya que a su cargo solamente hay 6 operadores para toda la población de la Sede Central que, además de realizar las gestiones de cobro administrativo, atienden (i) resoluciones de asegurados voluntarios, (ii) errores del sistema a nivel nacional que se presentan en la base de datos del SICERE, (iii) gestionan el cobro de cheques debitados de patronos que pagan con cheque y salen rebotados, (iv) realizan gestión de convenios administrativos y de arreglos de pago, (v) certifican deudas, (vi) legalizan quiebras, procesos sucesorios de patronos fallecidos, (vii) realizan gestiones por aparte, como la gestión de patronos con morosidad muy alta, (viii) atienden las gestiones especializadas de cobro de las embajadas y organismos internacionales, (ix) revisan las deudas del Estado, (x) gestionan el cobro a asignaciones familiares, (xi) así como las prescripciones que solicitan los patronos, (xii) levantan requerimientos para mejorar el sistema que maneja y (xiii) gestionan la responsabilidad solidaria de los patronos.

Como se puede observar, el departamento de cobro administrativo de la Sede Central de la Caja tiene un sobrecargo de trabajo, pues dispone de 6 funcionarios para todas las tareas que tiene bajo su competencia. Ello que resulta en exceso de estrés, así como errores por la presión que manejan o muchas otras consecuencias.

Un segundo problema al que se enfrenta el Sub-Área de Cobro Administrativo a Patronos es la palpable desigualdad de puestos del departamento, ya que de los 6 funcionarios que allí laboran y que realizan exactamente las mismas funciones, hay un profesional 4, un profesional 2, un profesional 1, un técnico 5, un operador en TIC y un asistente administrativo 4. Esta irregularidad que hay en cuanto a puestos, claramente incide en los salarios, e indica la funcionaria que es realmente un problema, ya que cuando existen otras oportunidades a nivel de Dirección de Cobros que son mejores pagadas, estos funcionarios las aceptan, más en la mayoría de ocasiones son nombramientos de incapacidad de 3 o 4 meses o incluso 15 días, lo que genera un menoscabo para el Sub Área, ya que se debe capacitar a un suplente que va a estar por muy poco tiempo, además de que la persona que lo esté capacitando no va a realizar su trabajo con la misma velocidad.

Como se evidenció, no existe solamente una causa por la cual no se pueda cobrar en sede administrativa el monto adeudado por los patronos morosos, sino que existen múltiples causas que, en su mayoría son a nivel organizacional de la Caja. Tal y como se señaló líneas atrás, se trabaja por solventar las deficiencias de la Dirección de Cobros, no obstante, faltan otras por ser mejoradas como, por ejemplo, la actualización de los datos de los patronos para lograr notificarlos.

IV. Estudio de los costos del procedimiento administrativo de retención indebida de cuotas obreras

Para lograr un correcto y completo análisis de eficiencia del procedimiento administrativo de cobro de cuotas obreras es menester tomar en cuenta los costos que implica, para la C.C.S.S., cobrarles a los patronos que retienen indebidamente las cuotas.

Al respecto, el Área de Contabilidad de Costos de la Caja realizó en junio del 2019 un estudio que analizó los costos de los procesos de gestión cobratoria Administrativa, Judicial y de Trabajadores Independientes.

En este estudio se determinó que, el costo del proceso de Gestión Administrativa de Cobro a Patronos asciende a **¢395.888,01** y el costo del proceso de la Gestión de Cobro Judicial a Patronos por un monto total de **¢190.503,13**.¹⁴⁶

Para lograr obtener ese resultado, el Área de Contabilidad de Costos tomó en cuenta las actividades, procesos y tareas que realiza cada una de las Sub-Áreas, y mencionan que lo hicieron asociando las mismas con,

(...) los gastos en salarios, la cantidad de funcionarios involucrados y el tiempo dedicado al cumplimiento de los objetivos de estas unidades. Asimismo, se asigna proporcionalmente gastos en materiales y suministros, servicios no personales, depreciaciones y otros. Todo lo anterior asociado a la cantidad promedio de casos mensuales atendidos en la gestión cobratoria en cada unidad.¹⁴⁷

Como se puede ver, el estudio realizado es muy completo, ya que además de lo anterior, en el oficio ACC-821-2019 sobre el informe del estudio se indica que se tomaron en cuenta no solo los departamentos que realizan directamente la gestión de cobro, sino también los que la apoyan y los gastos que incurren en ese auxilio, como por ejemplo el Sub-Área de Centro de Llamadas.

Cabe señalar que, De acuerdo con los datos recolectados por el Área de Contabilidad de Costos, el Sub Área de Cobro Administrativo solo realizaba 7 actividades sustantivas en el 2019, a saber; gestión avisos de cobro a patronos activos, gestión avisos de cobro a patronos inactivos, emisión de certificaciones de cobro civil y penal, gestión de cobro de convenios administrativos, gestión de cobro arreglos de pago incumplidos, gestión de cobro cheques debitados y el estudio de bienes muebles e inmuebles. No obstante, según la jefa del Sub-Área de Cobro

¹⁴⁶ Lucía Catalina Vargas, "Oficio AGCP-0274-2019 del Área Gestión de Cobro a Patronos" 14 de agosto, 2019.

¹⁴⁷ Área de contabilidad de costos de la Caja Costarricense de Seguro Social, *Informe ACC-821-2019: Costo Proceso Gestión Cobratoria Administrativa, Judicial y Trabajadores Independientes*, (18 de junio, 2019): 4.

Administrativo, actualmente son más las funciones realizadas, en virtud precisamente del cambio normativo que se dio en el 2020.

Por otro lado, se debe tomar en cuenta que, a los costos totales y las cantidades de casos tramitados por mes se les adicionó un 25% de gastos administrativos que son los gastos indirectos que realizan otras unidades dentro de la Institución que apoyan de forma indirecta la gestión de cobro, como según el informe, son:

Junta Directiva, Presidencia Ejecutiva, Auditoría Dirección Financiero Contable, Dirección Jurídica, Dirección de Presupuesto, Dirección de Recursos Materiales, Dirección de Recursos Humanos, Dirección de Servicios Institucionales, Dirección de Informática, Servicios Generales y Servicios de Apoyo de pago que brindan otras unidades en el ámbito Institucional (Dirección del Sistema Centralizado de Recaudación, Dirección de Presupuesto, entre otras), que son difíciles de cuantificar.¹⁴⁸

Los datos mencionados en el presente acápite evidencian el costo real de cada procedimiento administrativo de cobro, así como de las gestiones administrativas para su posterior envío a sede judicial. Dichos montos permitirán realizar, en los capítulos precedentes, un análisis ya no sobre la eficacia, sino sobre la eficiencia o ineficiencia del procedimiento de cobro como un todo, es decir, en sede administrativa y judicial.

¹⁴⁸ Área de contabilidad de costos de la Caja Costarricense de Seguro Social, Informe ACC-821-2019: Costo Proceso Gestión Cobratoria Administrativa, Judicial y Trabajadores Independientes, (18 de junio, 2019): 4.

Capítulo IV. El proceso penal de retención indebida de cuotas obreras: un análisis de eficiencia

I. Introducción

En capítulos precedentes se indicó que, la normativa le permite a la C.C.S.S. -una vez agotada la vía administrativa- tramitar la retención indebida mediante distintos procesos judiciales, ellos son: proceso civil, proceso de cobro y proceso penal. Como bien es sabido, la presente investigación analiza exclusivamente la vía penal y es en el presente capítulo en donde se desarrolla, aunque sea someramente, la vía penal.

Ahora bien, la presente investigación, tal y como se desprende del título y de las líneas precedentes, no se encarga de estudiar o analizar la parte sustancial del delito de retención indebida, sino que, lo que busca la presente investigación es analizar, desde el principio del derecho penal como ultima ratio y los criterios de eficiencia y eficacia, el proceso llevado a cabo desde que se produce la retención indebida hasta el agotamiento de las vías legales para forzar al patrono a que pague lo retenido o bien, para sancionarle por su conducta prohibida y penada.

Es así que, siguiendo la línea investigativa que se ha seguido hasta el momento, en el presente capítulo no se hace un análisis del delito a la luz de la teoría del delito ni lo que han resuelto los tribunales sobre el fondo del asunto, sino que más bien, se procura: **(i)** desarrollar el proceso seguido en sede penal una vez que ha sido presentada la denuncia por retención indebida de cuotas obrero patronales, **(ii)** determinar la etapa procesal en que culminaron los procesos penales denunciados por el delito en cuestión, así como el motivo por el cual se dio por terminado el proceso, es decir, si la acción penal se extinguió por prescripción, si hubo sentencia condenatoria, si el patrono pagó lo retenido y, se decretó el sobreseimiento definitivo, etc., **(iii)** establecer el costo económico para el Estado de tramitar en sede penal cada proceso de retención indebida de cuotas obrero patronales para

así, determinar si lo pagado al final del proceso es mayor o menor al costo de tramitación, siendo ese el instrumento que nos permitirá analizar la eficiencia o ineficiencia del proceso.

II. Desarrollo del Proceso Penal Ordinario.

Tal y como se estableció en el capítulo anterior, la etapa administrativa se da por concluida cuando se emiten las certificaciones de deuda para que el cobro se siga en sede judicial, sea penal, civil o cobro.

En Costa Rica, el Código Penal establece un procedimiento ordinario¹⁴⁹ y una serie de procesos especiales (abreviado, para juzgar a miembros de los supremos poderes, flagrancia, inimputabilidad, imputabilidad disminuida y procedimiento para la aplicación de medidas de seguridad), sin embargo, en la presente investigación nos enfocaremos en el proceso ordinario, pues como bien indica Sánchez Fallas el proceso ordinario es “el conjunto de procedimientos que normalmente debe usarse para realizar el juzgamiento de los hechos delictivos”¹⁵⁰, además de que, por disposición normativa, en los procedimientos especiales supra citados en caso de ausencia de regla específica, deben aplicarse las normas del procedimiento ordinario en cuanto sean compatibles¹⁵¹.

Del proceso ordinario, es importante iniciar indicando que consta de 3 etapas, a saber: **etapa preparatoria**, **etapa intermedia** y **etapa de juicio**, en donde cada una

¹⁴⁹ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley N. 7594, Código Procesal Penal”, [Aprobada 10 abril, 1996]: art. 274, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=96385&strTipM=FN

¹⁵⁰ Sánchez Fallas Francisco, La tramitación de los procesos penales. (Heredia, Costa Rica: Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, 2009.): 87. Consultado 5, Setiembre, 2021. https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/bibliotecaVirtual/tecnicasJudiciales/2_proceso%20penal.pdf.

¹⁵¹ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley N. 7594, Código Procesal Penal”, [Aprobada 10 abril, 1996]: art. 372, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=96385&strTipM=FN

de ellas tiene una finalidad y no puede llegarse a una de ellas sin haberse concluido la etapa previa, sin embargo, en algunos casos puede que no se lleven a cabo las 3 etapas, tal y como se verá más adelante.

De la mano de doctrina, jurisprudencia y normativa, se procede a hacer un breve desarrollo de cada una de las etapas, en donde se detalla la finalidad de cada una de ellas, los principales actores que en ella participan y los actos esenciales que en cada una se deben de realizar.

a) Etapa preparatoria

La etapa preparatoria es aquella que, como bien indica el Código Penal, tiene por objeto “determinar si hay base para el juicio, mediante la recolección de los elementos que permitan fundar la acusación del fiscal o del querellante y la defensa del imputado”¹⁵², es decir, es una etapa de investigación y recolección de prueba que se encuentra a cargo del Ministerio Público.¹⁵³

La etapa en estudio inicia con una denuncia en caso de tratarse de un delito de acción pública perseguible a instancia privada o un delito de acción privada, por el contrario, iniciará de oficio cuando se trate de un delito de acción pública. Es importante recordar que, son delitos de acción pública, todos aquellos delitos que la ley no considere como de acción pública perseguible a instancia privada o delito de acción privada. En este sentido, la Sala Tercera en Resolución 1110-2008 indica que “En lo que atañe a la naturaleza del delito, el criterio del recurrente de que se trata de uno de acción privada es erróneo. Tanto el robo simple como el agravado, son delitos de acción pública que ni siquiera requieren instancia privada, según se

¹⁵² Ibid. art.274.

¹⁵³ Ver Ibid. art. 62.

obtiene, por exclusión, de lo previsto en los artículos 18 y 19 del Código Procesal Penal”¹⁵⁴

Siendo que el delito de retención indebida de cuotas obrero-patronales no es de acción pública perseguible a instancia privada ni delito de acción privada, el inicio de la etapa preparatoria será de oficio, a cargo del Ministerio Público en cuanto este tenga conocimiento de la notitia criminis.¹⁵⁵

Ahora bien, a pesar de que la denuncia no es necesaria para iniciar el proceso penal, un hallazgo de la presente investigación es que, en todos los expedientes judiciales analizados¹⁵⁶, el Ministerio Público entró en conocimiento de la notitia criminis por una denuncia presentada por los funcionarios de la C.C.S.S. Consideramos, es normal que sea así, pues son quienes cuentan con información detallada y circunstanciada, además de ser parte de sus funciones¹⁵⁷.

Ahora bien, sobre la etapa preparatoria propiamente y su finalidad, el Tribunal de Casación Penal de Cartago manifestó que

El proceso penal está diseñado por etapas, siendo la primera de ellas la etapa preparatoria que tiene por objeto a tenor de lo dispuesto en el numeral 274 del Código Procesal Penal determinar si hay base para el juicio, mediante la recolección de los elementos que permitan fundar la acusación del fiscal o del querellante y la

¹⁵⁴ Sala Tercera, Corte Suprema de Justicia, “Recurso de Casación: Resolución 01110-2008, 15 febrero 2008, 9:21 horas”, expediente 04-000539-0369-PE, Considerando Único.

¹⁵⁵ Al respecto ver, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “*Ley N. 7594, Código Procesal Penal*”, [Aprobada 10 abril, 1996]: artículos 16, 17, 18, 22 y 62, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=96385&strTipM=FN

¹⁵⁶ Ver Anexo VII

¹⁵⁷ Al respecto ver, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “*N. 17: Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social*,” [Aprobada 22 Octubre, 1943]: artículos 20, 54. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=2340 y, Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “*Ley N. 7594, Código Procesal Penal*”, [Aprobada 10 abril, 1996]: artículo 281, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=96385&strTipM=FN

defensa del imputado. Siendo esta etapa investigativa resulta obvio que el imputado será intimado con los elementos de prueba que inicialmente lo vinculan con un hecho delictivo, sin que ello signifique como pretende la defensa, que en ese momento, que es apenas preliminar, tengan que estar todos los elementos probatorios en que se sustentará la causa, ni una relación detallada de los hechos, pues precisamente se está en la etapa de recolección de pruebas que decidan el destino del proceso, siendo lo propio que sean la denuncia, los informes policiales, las actuaciones de compras encubiertas y los allanamientos, los que den base a la intimación preliminar a la que se refieren los numerales 91 y 92 del Código Procesal Penal.¹⁵⁸

La etapa preparatoria es una etapa privada, meramente investigativa en donde el Ministerio Público forma un legajo de investigación en donde se hace una “recopilación del resultado de las investigaciones realizadas, la cual va a servir para fundar la acusación”¹⁵⁹, debiendo el órgano acusador actuar con apego a la objetividad, pues así lo establece la normativa. Al respecto, el Código Procesal penal indica que

En el ejercicio de su función, el Ministerio Público adecuará sus actos a un criterio objetivo y velará por el cumplimiento efectivo de las garantías que reconocen la Constitución, el Derecho Internacional y el Comunitario vigentes en el país y la ley. Deberá investigar no solo las circunstancias que permitan comprobar la acusación, sino también las que sirvan para eximir de responsabilidad al imputado; asimismo, deberá formular los

¹⁵⁸ Tribunal de Casación Penal de Cartago, Corte Suprema de Justicia, “Recurso de Casación: Resolución 00361-2011, 30 noviembre 2011, 14:40 horas”, expediente 07-001845-0058-PE, Considerando IV.

¹⁵⁹ Sánchez Fallas Francisco, *La tramitación de los procesos penales*. (Heredia, Costa Rica: Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, 2009.): 38. Consultado 5, Setiembre, 2021. https://escuelajudicialpi.poder-judicial.go.cr/Archivos/bibliotecaVirtual/tecnicasJudiciales/2_proceso%20penal.pdf

requerimientos e instancias conforme a ese criterio, aun en favor del imputado.¹⁶⁰

Para colaborar con la investigación, el Ministerio Público cuenta con la policía judicial como auxiliar técnico para la investigación, al respecto, la normativa cita

Como auxiliar del Ministerio Público y bajo su dirección y control, la policía judicial investigará los delitos de acción pública, impedirá que se consuman o agoten, individualizará a los autores y partícipes, reunirá los elementos de prueba útiles para fundamentar la acusación y ejercerá las demás funciones que le asignen su ley orgánica y este Código.¹⁶¹

El proceso penal también establece que, en dicha etapa, un juez denominado “juez de garantías” es quien, en general, deberá de otorgar autorizaciones y velar por el cumplimiento de los principios y garantías establecidas en la Constitución, el Derecho Internacional y Comunitario vigentes en Costa Rica y en el Código.¹⁶²

Al respecto, la Sala Tercera ha indicado que, “En la etapa preparatoria, la labor del juez se dirige tanto a garantizar el respeto de los derechos fundamentales, como evacuar prueba en forma anticipada.”¹⁶³

Realizadas las investigaciones, tal y como se indicó líneas arriba, la etapa preparatoria terminará con un documento denominado “requerimiento fiscal”, y es en ese documento en donde la persona fiscal, analizando la prueba y los hechos denunciados, deberá solicitar la desestimación del caso, sobreseer el asunto, solicitar la suspensión del proceso a prueba, aplicar criterios de oportunidad, aplicar

¹⁶⁰ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley N. 7594, Código Procesal Penal”, [Aprobada 10 abril, 1996]: art. 63, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=96385&strTipM=FN

¹⁶¹ Ibid. art. 67

¹⁶² Ver Ibid. art. 277

¹⁶³ Sala Tercera, Corte Suprema de Justicia, “Recurso de Casación: Resolución 01117-2003, 05 diciembre 2003, 9:05 horas”, expediente 01-000472-006-PE, Considerando III.

el procedimiento de justicia restaurativa, decidir si promueve la conciliación, o bien, si decide acusar al sospechoso de cometer los actos delictivos¹⁶⁴

En caso de que el órgano fiscal decida presentar una solicitud des inculpativa, debe de comunicarlo a la víctima de domicilio conocido para que esta decida si presenta o no querrela.¹⁶⁵

Respecto del tiempo que tiene el Ministerio Público para finalizar la etapa preparatoria, es importante establecer que no hay un límite de tiempo establecido y que la normativa lo que exige es que la investigación preparatoria deberá de concluir en un plazo razonable.¹⁶⁶

Ahora bien, habiendo aclarado el objetivo y actores de la etapa preparatoria, es importante aclarar que, el tipo penal de retención establecido en el artículo 45 de la Ley Constitutiva de la C.C.S.S. es autónomo del 223 establecido en el Código Penal y, es que aunque parezca ser una precisión de fondo, veremos que en realidad no lo es, por cuanto el tipo establecido en el artículo 223 requiere de un acto procesal en la etapa preparatoria que el tipo establecido en el artículo 45 de la Ley Constitutiva de la C.C.S.S. no requiere.

Así, el tipo penal establecido en el artículo 223 del Código Penal establece que

Se impondrá la pena establecida en el artículo 216, según el monto de lo apropiado o retenido al que, teniendo bajo su poder o custodia una cosa mueble o un valor ajeno, por un título que produzca la obligación de entregar o devolver, se apropiare de ello o no lo entregare o restituyere a su debido tiempo, en perjuicio de otro. Si no hubiere apropiación sino uso indebido de la cosa, con perjuicio

¹⁶⁴ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley N. 7594, Código Procesal Penal”, [Aprobada 10 abril, 1996]: art. 290, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=96385&strTipM=FN

¹⁶⁵ Ver Ibid. Artículo 71 incisos g) y e).

¹⁶⁶ Ver Ibid. Art. 171.

ajeno, la pena se reducirá, a juicio del juez. **En todo caso, previamente el imputado será prevenido por la autoridad que conozca del asunto, para que, dentro del término de cinco días, devuelva o entregue el bien, y si lo hiciere no habrá delito, quedando a salvo las acciones civiles que tuviere el dueño.**¹⁶⁷
(El resaltado es propio).

Tal y como se desprende del artículo supra citado, para la configuración del tipo establecido en el Código Penal, se requiere la prevención judicial de pago, misma que debe realizarse en la etapa preparatoria, sin embargo, dicho acto procesal no es requerido para que se configure la figura típica establecida en el artículo 45 de la Ley Constitutiva de la C.C.S.S. Al respecto, la Sala Tercera manifestó que

Finalmente, es la no exigencia de la prevención de pago de las cuotas obreros patronales, lo que diferencia a este delito del ilícito de retención indebida ordinario, ya que en este último, el legislador dispuso la obligación de prevenir judicialmente al agente activo la devolución del bien o el valor retenido dentro del plazo de cinco días, posteriores a dicha orden y en caso que este cumpliera, la conducta delictiva no nacería a la vida jurídica; en tanto que, la retención indebida de las cuotas obrero patronales constituye un delito autónomo, sin que se le pueda imponer a este componentes que la ley no previó, como sucede con la prevención judicial de pago, ya que este no fue considerado dentro de su descripción típica y por ende, no es un requisito sine quanum para su existencia jurídica, bastando la sola acción de retener indebidamente las

¹⁶⁷ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley N. 4573, Código Penal”, [Aprobada 4 mayo, 1970]: art. 223, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=5321&strTipM=FN

cuotas obrero patronales para que el mismo se configure. Sobre este particular, esta Sala de Casación ha expresado¹⁶⁸

Es importante aclarar que algunos profesionales en Derecho discrepan de la posición transcrita supra, sin embargo, la confusión de dichos profesionales, consideramos, puede devenir de la redacción del artículo previo a la reforma del año 2000, pues como se mencionó en el capítulo II, allí sí se establecía que, referente a la prevención establecida en el artículo 223 del Código Penal, el patrono podía ofrecer garantía real por el monto de las cuotas retenidas.¹⁶⁹

b) Etapa intermedia

La etapa intermedia etapa tiene, en esencia, la finalidad de fungir como una instancia de control de los requerimientos conclusivos del Ministerio Público o bien, del querellante. Siendo que los requerimientos conclusivos pueden ser acusatorios o desincriminantes, la función de revisión y análisis del Tribunal de Etapa Intermedia se encamina a evitar juicios innecesarios o bien, a analizar la viabilidad legal de los requerimientos desincriminantes del fiscal o querellante.

En este sentido, Hernández Mora y Salas Ortega indican que

En la etapa intermedia, no solamente se procede a realizar el examen crítico de la acusación del fiscal y del querellante (...), sino que también son sometidos al control de legalidad del tribunal del procedimiento intermedio, los requerimientos de carácter desincriminante. Así: “el control que se pretende ejercer en esta fase decisiva se dirige no solo a las potestades acusatorias del

¹⁶⁸ Sala Tercera, Corte Suprema de Justicia, “Recurso de Casación: Resolución 00128-2019, 8 febrero 2019, 10:26 horas”, expediente 18-000307-0175-PE, considerando III.

¹⁶⁹ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley N. 7135, Ley de la Jurisdicción Constitucional” [Aprobada 11 octubre, 1989]: art. 112. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=38533&nValor3=87797&strTipM=TC

fiscal y la víctima, para evitar el juicio innecesario, sino también a controlar los requerimientos desincriminantes, como la desestimación o el sobreseimiento, y otras solicitudes del fiscal para adoptar soluciones diferenciadas, como resultarían ser un criterio de oportunidad, la suspensión del proceso a prueba, la conciliación, el proceso abreviado, etc.¹⁷⁰

En relación con lo anterior, en caso de que se presenten requerimientos distintos de la acusación o querrela, el tribunal deberá de resolver el requerimiento sin sustanciación, sin embargo, si considera indispensable que se realice la audiencia preliminar, así lo ordenará, convocando a las partes.¹⁷¹

Todo lo contrario, ocurre cuando se presenta acusación o querrela, pues de acuerdo con el Código, el tribunal del procedimiento intermedio deberá notificar a las partes acerca de la misma y pondrá a su disposición, por los próximos cinco días, las actuaciones y evidencias que acompañan el requerimiento incriminante.¹⁷² Dicha resolución debe de convocar también a la audiencia preliminar que es oral y privada.

Indica el artículo 319 que, una vez que se ha llevado a cabo la audiencia preliminar, el tribunal analizará la procedencia de la acusación o querrela para determinar si los hechos y pruebas que le fueron sometidos a su conocimiento son suficientes para determinar que existe base para el juicio, si corresponde desestimar la causa total o parcialmente o bien, sobreseer al imputado.

¹⁷⁰ Hernández Mora, Marco Tulio y Salas Ortega, Hubert, "La función del juez como Controlador de la Actividad Requirente del Ministerio Público en la Etapa Intermedia del Procedimiento Ordinario. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho, San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1999. Pp. 196-197.

¹⁷¹ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, "*Ley N. 7594, Código Procesal Penal*", [Aprobada 10 abril, 1996]: art. 310, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=96385&strTipM=FN

Ver *Ibid.*, artículo 71 incisos g) y e).

¹⁷² Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, "*Ley N. 7594, Código Procesal Penal*", [Aprobada 10 abril, 1996]: art. 316, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=96385&strTipM=FN

Además de lo anterior, el tribunal analizará si corresponde aplicar un criterio de oportunidad, un procedimiento abreviado, suspender el procedimiento a prueba o autorizar las reglas para asuntos de tramitación compleja. Decidirá también las excepciones planteadas en la audiencia preliminar, ordenará los anticipos de prueba que correspondan, decidirá sobre la admisibilidad de la prueba ofrecida para el juicio, se pronunciará sobre la separación o acumulación de juicios. Debe el tribunal también analizar la procedencia, ratificación, revocación o sustitución de las medidas cautelares y referirse a las solicitudes de protección de víctimas o testigos.

En el mismo sentido, la Sala Tercera manifiesta

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 esta 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 solo 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 con las reglas de la sana crítica racional.¹⁷³

¹⁷³ Sala Tercera, Corte Suprema de Justicia, “Recurso de Casación: Resolución 00818-2000, 21 Julio 2000, 9:25 horas”, expediente 98-000440-0062-PE, Considerando Único.

Queda claro con el extracto citado que, tanto el juez de etapa intermedia como el juez de juicio tienen funciones completamente distintas y que, al juez de etapa intermedia corresponde analizar la procedencia o no de los requerimientos del Ministerio Público y/o querellante, contrario al juez de juicio, que deberá determinar, no ya la procedencia o no del juicio, sino, la responsabilidad penal de la persona acusada.

En este sentido, la Sala Tercera indica que

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 en 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.¹⁷⁴

Ahora bien, en caso de que se decida elevar el caso a juicio, la acusación delimita el objeto y los alcances del debate y de la sentencia, así como también la actividad de las partes, en especial el derecho de defensa del imputado.

La etapa intermedia finaliza con la decisión que toma el juez de dicha fase, pues según su decisión, se acepta la acusación y/o querrela y dicta un auto de apertura a juicio o bien, se finaliza el proceso con el dictado de un sobreseimiento o una desestimación.

¹⁷⁴ Sala Tercera, Corte Suprema de Justicia, "Recurso de Casación: Resolución 00685-2003, 12 agosto 2003, 15:00 horas", expediente 97-000347-0201-PE, considerando VII.

c) *Etapa de Juicio*

El juicio es la última etapa del proceso penal ordinario y, procesalmente, tal cual se indicó líneas atrás, le antecede el dictado de “auto de apertura a juicio” y la etapa se da por terminada con una sentencia.

Doctrinalmente, Brenes Vargas define el juicio como “la reunión concentrada de actividades de los diversos sujetos procesales y órganos de prueba, tendiente a reproducir lo importante que se ha recolectado en el proceso, y a agregar nuevos elementos, objetivos y subjetivos, fácticos y jurídicos, que darán o podrán dar fundamento al fallo definitivo”.¹⁷⁵

Normativamente, el Código Procesal Penal indica que el juicio es la fase esencial del Proceso y se desarrolla sobre la base de la acusación en forma oral, pública, contradictoria y continua.¹⁷⁶

En este sentido, la Sala Tercera ha indicado que

El juicio oral es la etapa principal y culminante del proceso, en virtud de que es en ese escenario, donde finalmente se resuelve o redefine el conflicto humano subyacente, que dio origen al proceso penal. Es en esta fase, donde los principios de inmediación, publicidad, contradictoriedad, continuidad y concentración cobran toda su vigencia.¹⁷⁷

¹⁷⁵ Brenes Vargas, Rodolfo, citado por Centro de Información Jurídica en Línea, “Juicio oral y público en materia penal”. Pág. 2. Consultado 12 Setiembre 2021. https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwi1gggpn_LyAhUUQzABHa67BegQFnoECAIQAQ&url=https%3A%2F%2Fcijulinea.ucr.ac.cr%2Fportal%2Fdes_cargar.php%3Fq%3DNic5&usg=AOvVaw2E2L8z1vmHmdtvPGTBr1jw

¹⁷⁶ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley N. 7594, Código Procesal Penal”, [Aprobada 10 abril, 1996]: art. 326, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=96385&strTipM=FN

¹⁷⁷ Sala Tercera, Corte Suprema de Justicia, “Recurso de Casación: Resolución 01938-2012, 07 diciembre 2012, 11:12 horas”, expediente 09-019532-0042-PE, considerando Único.

Llegados a este punto, podemos afirmar que, la etapa preparatoria tiene una finalidad netamente investigativa para determinar si hay base o no para solicitar elevar a juicio el asunto. La etapa intermedia se centra en analizar y aceptar o rechazar el requerimiento que ha sido planteado al juez, sea por el Ministerio Público y/o por el querellante y, la etapa de juicio tiene como finalidad -sobre la base de la acusación admitida- el contradictorio, la recepción de prueba y la aplicación de la ley sustantiva.

Es entonces, en la etapa de juicio en donde se reciben las pruebas y con base en ellas y lo argumentado por las partes, la o las personas juzgadoras van a determinar la responsabilidad penal de la persona imputada. Dicha responsabilidad se determinará una vez que se haya practicado la prueba, dado el debate y el tribunal haya deliberado.

El documento en el cual se plasma la decisión tomada por el tribunal se le denomina sentencia y, establece el Código Procesal Penal que debe de contener, como mínimo, lo siguiente:

- a) La mención del tribunal, el lugar y la fecha en que se ha dictado, el nombre de los jueces y las partes, datos personales del imputado y la enunciación del hecho que ha sido objeto del juicio.
- b) El voto de los jueces sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con exposición de los motivos de hecho y derecho en que los fundan, pudiendo adherirse a las conclusiones de quien haya votado primero.
- c) Determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estima acreditado.
- d) La parte dispositiva con mención de las normas aplicables.
- e) La firma de los jueces.¹⁷⁸

¹⁷⁸ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, "*Ley N. 7594, Código Procesal Penal*", [Aprobada 10 abril, 1996]: art. 363, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=96385&strTipM=FN

Sin embargo, hay un principio que los juzgadores no pueden omitir a la hora de dictar sentencia, y es el principio de correlación entre acusación y sentencia, pues como se indicó líneas atrás, el debate versará sobre lo acusado y por lo tanto, deberá existir una correlación entre lo debatido y lo dispuesto por la sentencia. Al respecto, el Código indica que “la sentencia no podrá tener por acreditados hechos u otras circunstancias que los descritos en la acusación y querrela y, en su caso, la ampliación de la acusación, salvo cuando favorezcan al imputado”.¹⁷⁹

Finalmente, es importante indicar que la sentencia deberá leerse integralmente y las partes deben de recibir una copia integral de la misma, no obstante, la sentencia quedará debidamente notificada en el momento en que se de lectura integral.¹⁸⁰

Con la lectura de la sentencia, se da por terminado el proceso penal ordinario y, en algunos casos, se continuará con la etapa recursiva y/o de ejecución, sin embargo, al ser accesorias, no se desarrollan en el presente trabajo de investigación.

III. El proceso penal en datos: obtención de información de los expedientes seleccionados

En la presente sección, se exponen los datos obtenidos de la revisión de expedientes de sede judicial que cumplieran con los parámetros establecidos en la metodología para ser analizados en la presente investigación.

Los datos recopilados son cuantitativos y tienen la finalidad de brindar herramientas que permitan describir y evaluar el proceso penal llevado a cabo cuando se denuncia una retención indebida. Mediante la aplicación de un método, se recolectó la información de cada causa para luego, promediar la totalidad de los expedientes, permitiendo así un conocimiento general, pero científico a la vez, del proceso en estudio.

¹⁷⁹ Ibid., art. 365

¹⁸⁰ Ibid., art. 364.

En concreto, se revisaron manualmente los 126 expedientes que coincidieron con los criterios establecidos en la metodología de la investigación (tramitados en el período enero 2014 - diciembre 2019 por los juzgados seleccionados, que se encontraran archivados en el Archivo Judicial y que la causa fuese “retención indebida”). De esos 126 expedientes, en la revisión manual se descartaron 80 por cuanto lo acusado era el delito de retención indebida establecido en el artículo 223 del Código Penal y no, el delito establecido en el artículo 45 de la Ley Constitutiva de la C.C.S.S. referente al no pago de las cuotas obreras. Así, la información estadística que se expone en las siguientes líneas fue recopilada de un total de 46 expedientes.

Ahora bien, de cada expediente, entre otra información, se recopiló (i) el monto denunciado, (ii) el monto recaudado y sin recaudar una vez finalizado el proceso, (iii) la última instancia que conoció el asunto, (iv) fecha de inicio y finalización del proceso y, (v) el motivo de finalización.

Finalmente, es importante mencionar que, la obtención de dicha información permitió generar insumos que fueron contrastados con datos obtenidos de otras fuentes, para así, desarrollar la parte evaluativa de la presente investigación.

a) Datos estadísticos obtenidos de los expedientes analizados. Un acercamiento descriptivo al proceso

El primer dato recabado en cada expediente fue el monto retenido y acusado, dicho dato se obtuvo de la denuncia que presenta el funcionario de la C.C.S.S. por escrito ante la fiscalía. Tal y como se indicó en capítulos anteriores, cuando se presenta la denuncia, es necesario que se presente una certificación emitida por la C.C.S.S. en donde se certifiquen los meses en que el patrono retuvo la cuota obrera y el monto retenido. Para efectos didácticos, se adjunta como **ANEXO VI** a la presente investigación, una certificación de deuda emitida por la Sede Central de la C.C.S.S.

De dicha revisión se concluyó que, en los 46 expedientes tramitados, el monto total de lo retenido y acusado era ¢ ¢412.562.344,00 (cuatrocientos doce millones quinientos sesenta y dos mil trescientos cuarenta y cuatro colones). Sin embargo, para efectos investigativos de eficiencia y eficacia interesaba no solo el monto retenido por los patronos, sino, el monto que se lograra recuperar una vez finalizados los 46 procesos. Revisando las sentencias y los folios detenidamente de cada expediente se obtuvo que en total se recuperaron ¢4.026.436,00 (cuatro millones veintiséis mil con cuatrocientos treinta y seis colones).

Siendo que, a nivel porcentual, la recuperación en sede penal alcanzó un 0.9760% y un 99.0240% sin recaudar, el siguiente gráfico muestra la cantidad de expedientes en donde lo recuperado fue menor, igual o mayor a lo acusado.

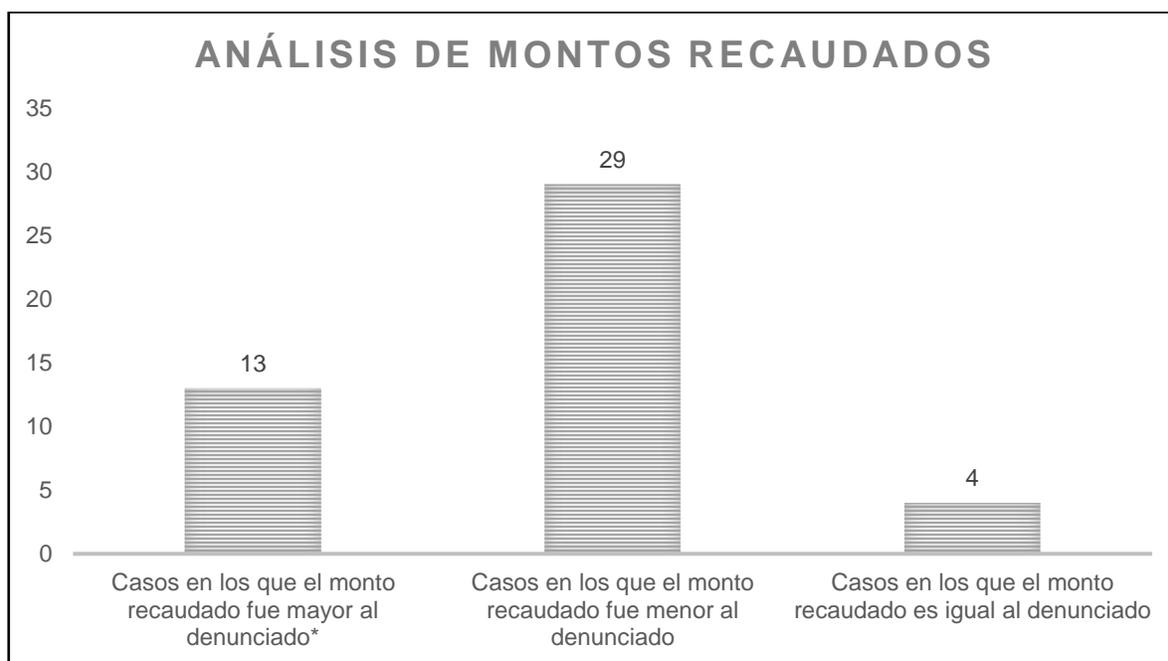


Gráfico N°5: Cantidad de expedientes en donde lo recaudado fue menor, igual o mayor respecto de lo denunciado como retenido.

*Fuente: elaboración propia con información obtenida de estudio de expedientes judiciales. Ver Anexo VII.

Tal y como se puede observar, en la mayoría de los expedientes (29) se recaudó menos de lo debido y, en 13 de los 46 casos se recaudó más de lo debido, es decir, que el patrono moroso hizo una erogación mayor a la acusada. Respecto a ambos datos, consideramos importante hacer una serie de precisiones.

La primera es referente al pago de montos extra, y es que, si bien es cierto, dicha situación podría pensarse como muy positiva, pues implica un ingreso extra para el Estado, ese ingreso extra total equivale a ¢195.168,00 colones (ciento noventa y cinco mil ciento sesenta y ocho colones), cifra que dista mucho de dar un beneficio palpable para la administración y que no se equipara en nada a lo dejado de percibir en los 29 expedientes en donde lo recaudado fue menos de lo debido, situación que, de antemano se evidencia cuando no se recaudó ni el 99% de lo adeudado.

Ahora bien, respecto a la mayoría de los expedientes en los que lo recuperado es menor a lo debido, se puede decir que eso obedece a una multiplicidad de factores, pero principalmente, a que las cuotas más antiguas se encontraban prescritas a la hora de llegar a juicio, lo que implicaba que el acusado, en caso de pagar, no pagara la totalidad de la deuda, sino solamente, aquellas cuotas que no estuviesen prescritas. Así, se concluye que la prescripción del delito es un factor que incide directamente en la baja recaudación lograda por la Caja Costarricense de Seguro Social en los procesos penales.

La prescripción del delito de retención indebida de cuotas obreras está establecida en el artículo 56 de la Ley Constitutiva de la C.C.S.S e indica que estas prescriben a los dos años desde que la C.C.S.S. tiene conocimiento de la retención¹⁸¹. Si bien es cierto, dicho plazo puede interrumpirse o suspenderse, 39 de los 46 expedientes

¹⁸¹ Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, "N. 17: Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social," [Aprobada 22 Octubre, 1943]: art. 1, Consultado 26, Octubre, 2021, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=2340.

tardaron más de dos años en ser resueltos, tal y como lo muestra el siguiente gráfico.

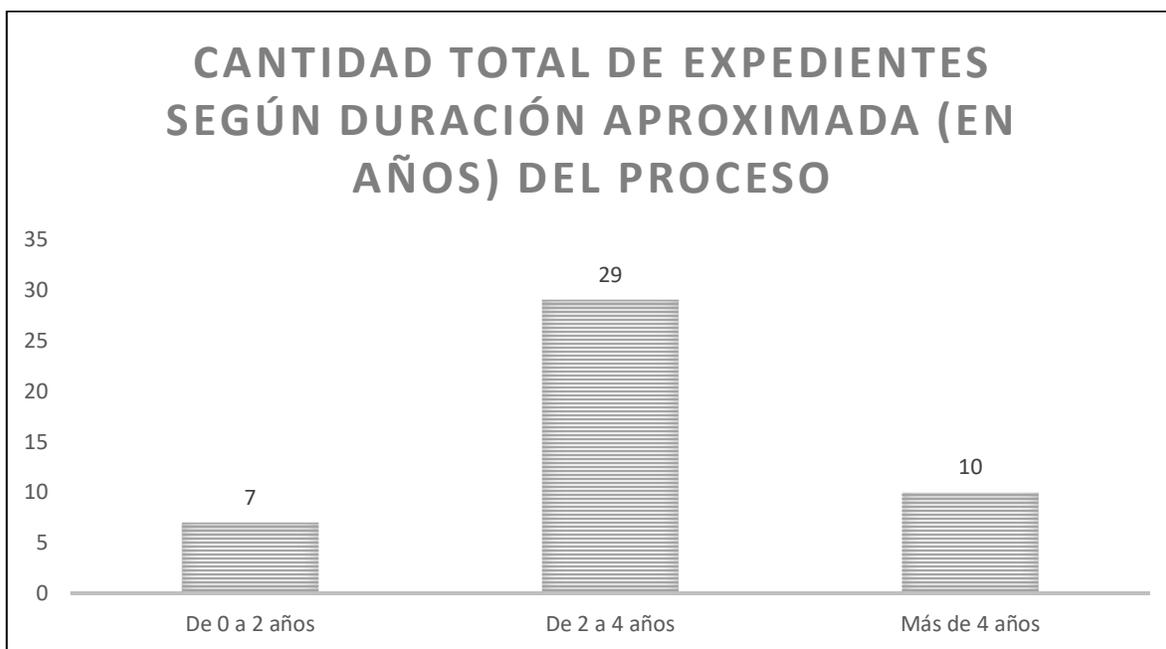


Gráfico N°6: Cantidad de tiempo que requirieron los expedientes en ser resueltos.

* Fuente: *elaboración propia con información obtenida de estudio de expedientes judiciales, ver Anexo VII.*

Vale la pena destacar que, cuando un patrono es reincidente, las diferentes denuncias se acumulan a un expediente y se tramitan todas bajo una sola causa, situación que prevé la normativa y que se apega a derecho, sin embargo, llama la atención que, gran cantidad de las cuotas que prescribieron, fueron acumuladas en algún momento del proceso y, cuando se llegó a juicio, las más antiguas -o todas- se encontraban prescritas, implicando que al patrono solo se le pueda juzgar o exigir el cobro por aquellas cuotas no prescritas.

Ejemplo de lo supra indicado son los expedientes 11-023951-0648-PE, 12-000790-0648-PE y 12-005648-0648-PE, en donde los últimos dos se acumularon al primero. Entre los tres expedientes se acusaba una retención total de ¢344.718.451,00 (trescientos cuarenta y cuatro millones setecientos dieciocho mil con cuatrocientos cincuenta y un mil colones), sin embargo, el monto recuperado en dichas causas fue ¢0, por cuanto la totalidad de las cuotas acusadas como retenidas se encontraban prescritas.

Si bien es cierto la prescripción fue una de las causas más recurrentes como motivo de finalización de los procesos, también otros institutos y principios fueron motivo para dar concluido los expedientes, se muestran a continuación los motivos por los cuales los 46 expedientes se dieron por terminados.

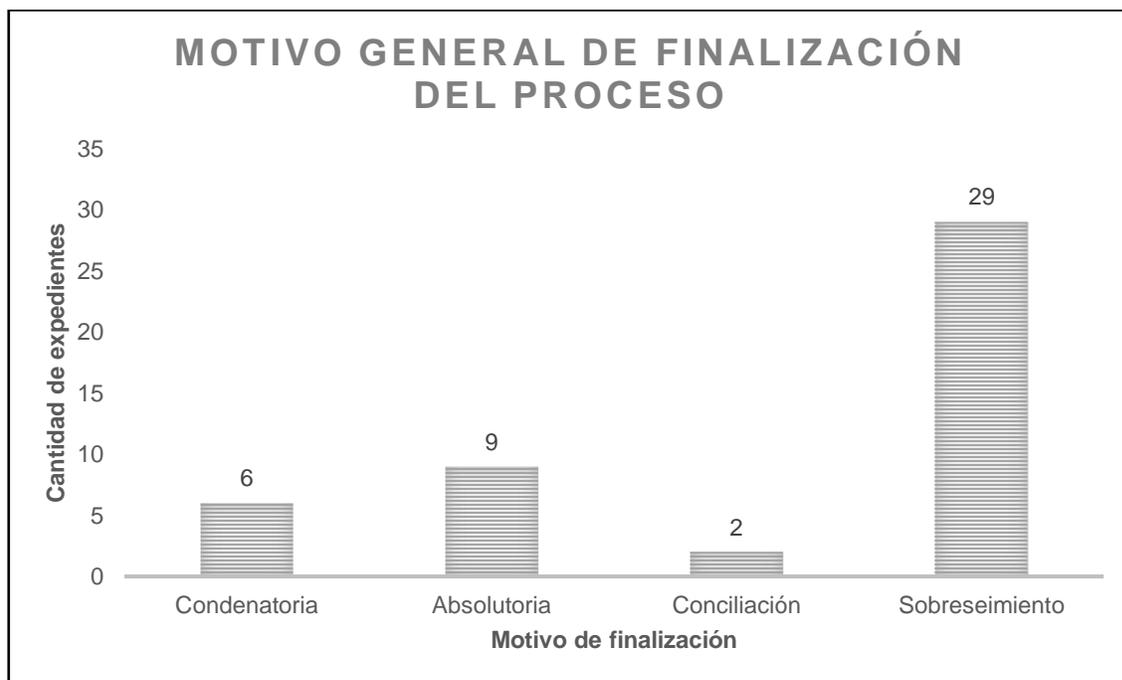


Gráfico N°7: Motivo por el cual los expedientes se dieron por terminados.

* Fuente: *elaboración propia con información obtenida de estudio de expedientes judiciales. Ver Anexo VII.*

Tal y como se observa, la mayoría de los casos (29) fueron finalizados por el dictado de un sobreseimiento. En 12 de ellos el sobreseimiento obedeció al instituto de la prescripción, 10 sobreseimientos se dictaron por reparación integral del daño y los 7 restantes se declararon sobreseídos por pago. Se considera importante distinguir brevemente entre la reparación integral del daño y el pago.

La reparación integral del daño es un instituto procesal que se encuentra contemplado en el artículo 30 del Código Procesal Penal. Dicho artículo cita las causas de extinción de la acción penal, indicando el inciso j) “la reparación integral a entera satisfacción de la víctima, del daño particular o social causado, realizada antes del juicio oral...”¹⁸².

Filosóficamente, la reparación integral del daño se fundamenta en “potenciar la solución de los conflictos, vía acercamiento imputado-víctima, buscando salidas alternativas a la prisión y al juicio penal, dado lo poco útil que esta resulta, y la insatisfacción de las expectativas de la misma víctima”¹⁸³

Al respecto, la Sala Tercera refiriéndose a la reparación integral del daño ha indicado que,

Es una forma de extinguir la acción penal que reviste particularidades propias y amerita, por ende, singular y expreso análisis. Se inscribe dentro de las medidas inspiradas en el principio de solución del conflicto, al igual que la conciliación (...), pero se diferencia de la última en que, por su propia naturaleza, puede realizarse una única vez, mientras que sí es posible conciliar

182 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley N. 7594, Código Procesal Penal”, [Aprobada 10 abril, 1996]: art. 30, http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=96385&strTipM=FN

¹⁸³ Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de Casación: Resolución 00910-2007, 31 de agosto 2007, 9:30 horas, considerando II.

en diversas oportunidades, dentro del mismo proceso, y cada una con los distintos acusados.¹⁸⁴

El pago por el contrario, pone fin al proceso desde el derecho de fondo, pues lo que hace es que, el imputado al pagar lo debido, elimina la lesión provocada al bien jurídico tutelado y, en atención al principio de lesividad, debe de declararse el sobreseimiento definitivo del proceso o la desestimación, según el estadio procesal en que se encuentre el proceso.

Al respecto, la Sala Tercera ha indicado que,

Si bien es cierto, el ilícito de retención indebida, según los artículos 30 y 45 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, es de acción pública, cabe mencionar que en la especie fáctica propuesta se ha descartado la afectación a la seguridad social, que constituye precisamente el bien jurídico tutelado, porque el perjuicio económico que eventualmente hubiese vulnerado la cobertura social de los trabajadores de dicho partido, sus familias y restantes asegurados, fue restituido según la propia denunciante. En resumen, no existe antijuridicidad material (preceptos 28 y 39 de la Constitución Política).¹⁸⁵

Habiendo expuesto lo anterior, se considera imprescindible indicar la cantidad de expedientes en los que se canceló parcial o totalmente lo adeudado y la cantidad de expedientes en los que no se recaudó dinero alguno. Dicho dato lo muestra el

184 Sala Tercera, Corte Suprema de Justicia, "Recurso de Casación: Resolución 00908-2011, 29 Julio 2011, 10:46 horas", expediente 04-003809-0175-PE, considerando Único.

185 Sala Tercera, Corte Suprema de Justicia, "Recurso de Casación: Resolución 01226-2016, 02 diciembre 2016, 10:00 horas", expediente 15-001746-0175-PE, considerando Único.

siguiente gráfico sobre la cantidad total de expedientes cancelados o que no lo fueron.

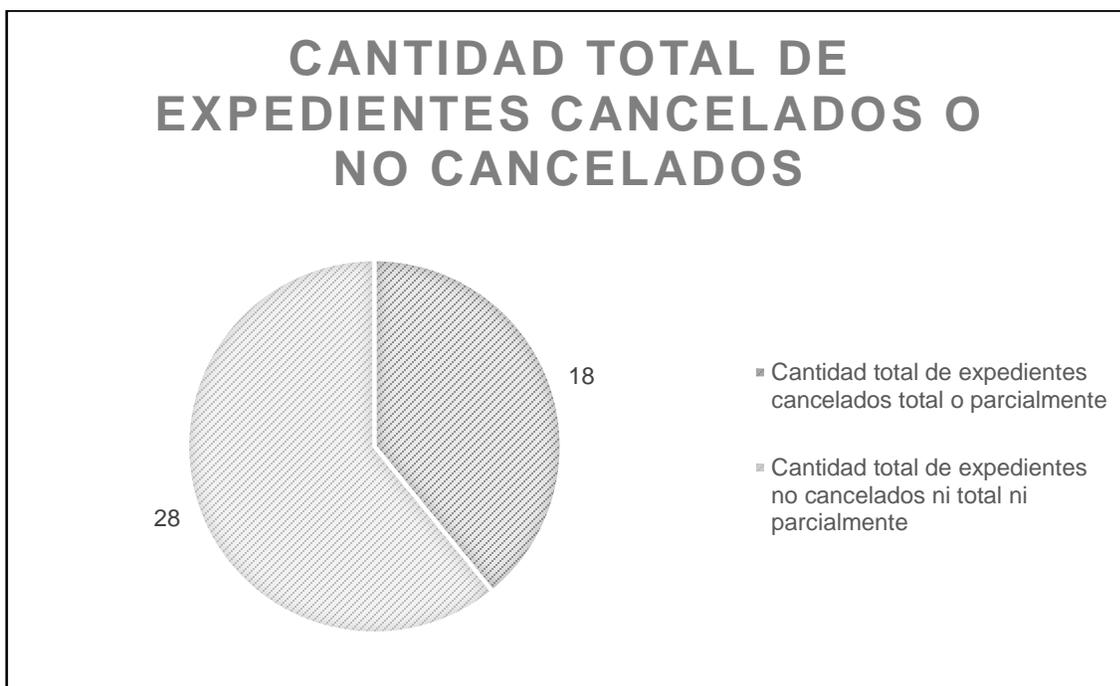


Gráfico N°8: Cantidad de expedientes en donde hubo o no recaudación.

* Fuente: *elaboración propia con información obtenida de estudio de expedientes judiciales. Ver Anexo VII.*

Como se indicó líneas atrás, el que en 28 expedientes no se haya cancelado ni parcial ni totalmente la deuda es un resultado que puede tener múltiples razones. Por ejemplo, la prescripción de la totalidad de las cuotas retenidas, aplicación del principio in dubio pro - reo o bien, errores en la acusación, como por ejemplo: en casos de Sociedades Mercantiles que aparecen como patrono, acusar a quien aparece como representante legal al momento de presentar la denuncia y no acusar a quien ejercía la representación legal de la Sociedad al momento en que se llevó a cabo la retención.

Ejemplo de lo anterior, la causa número 14-000415-0648-PE, en donde se acusaba la retención de ¢360.693.00 (trescientos sesenta seiscientos noventa y tres colones)

y, en sentencia se indica que, se absuelve de toda pena a la imputada por cuanto “para la fecha de los hechos descritos en la acusación, la imputada C. Z. M no era la representante judicial ni extrajudicial de la sociedad C. E. S. A.”¹⁸⁶

b) Análisis económico del proceso penal: sobre la eficiencia

Los datos anteriores tienen como finalidad aproximar al lector a la realidad encontrada en los expedientes, así como detallar el estado del proceso penal y los resultados económicos una vez finalizada cada causa. No obstante, la investigación no se queda con los datos descriptivos, sino que busca realizar una evaluación de este a la luz de los principios de eficiencia, eficacia y última ratio.

La eficiencia, como se dijo en la parte metodológica de la investigación, se medirá de la siguiente forma: “monto recuperado” – “costo del proceso” = R. En donde si R es igual o mayor a 0, el proceso habrá sido eficiente, y en donde si R es menor a 0, el proceso habrá sido ineficiente. Así, la eficiencia, analiza si los procesos penales de retención de cuotas obreras tuvieron un resultado económicamente positivo para el Estado o si más bien, el resultado fue negativo y, es ello lo que precisamente, se desarrollará en la presente sección.

El análisis de eficiencia parte de una acepción de Estado unitario en donde se entiende que cada institución tiene a su cargo funciones determinadas que, en conjunto con otras instituciones, buscan los fines del Estado. Bajo esa lógica, cada institución no es un fin en sí mismo, sino, un medio por el cual, el Estado logra llevar a cabo las funciones que le son asignadas.

Esa acepción de Estado unitario es elemental para la presente investigación, por cuanto el trabajo aquí desarrollado no se centra exclusivamente en la estabilidad financiera de la C.C.S.S. o del Poder Judicial, sino que ve el proceso de cobro como

¹⁸⁶ Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, Sentencia oral número 608-2015, 03 de julio de 2015, 09:08 horas”, expediente 14-000415-0648-PE.

un débito en el que se gastan recursos públicos, sin importar, la institución que ejecute presupuesto para llevar el proceso a cabo.

Para llevar a cabo ese análisis, se utilizarán datos estadísticos obtenidos de los expedientes estudiados y del documento “Informe Estado de la Justicia”, elaborado por el programa Estado de la Nación (PEN) para los años 2017 y 2020.

Para el análisis de costos en sede judicial, al igual que en sede administrativa, no se realizó un estudio de costos, sino que se partió de montos ya establecidos en distintos documentos, como lo fue un oficio de Contabilidad de Costos de la Caja para Sede Administrativa o bien, el costo por expediente penal tramitado que, el Programa Estado de la Nación, determinó en el Estado de la Justicia de 2017.

Es importante indicar que, si bien es cierto, el período de investigación es del 2014 al 2019, se utiliza como parámetro de evaluación el dato recopilado de un año dentro del período a investigar, ello por las siguientes razones. En primer lugar, es un dato brindado por una fuente confiable (PEN), con gran trayectoria en el campo investigativo y con un equipo interdisciplinario que tiene conocimientos más profundos que los suscritos para llevar a cabo un estudio de costos. Otra de las razones por las que se decidió utilizar dicha información es por el acceso a la información. El Informe Estado de la Justicia, indica, es producto de un convenio entre el PEN y el Poder Judicial, situación que, sin duda, da una ventaja comparativa con los suscritos y les permite obtener más información de mejor calidad. Como tercera y última razón, tenemos que, los costos entre un año y otro no varían en gran manera, por cuanto el presupuesto judicial desde años atrás es sostenido debido a la crisis fiscal que vive el país, situación que ha obligado a mantener la ejecución presupuestaria bastante homogénea a través de los años, especialmente en una jurisdicción que no ha sufrido modificaciones importantes ni previo ni durante los años en estudio.

Expuesto lo anterior, es menester citar que, en el período de investigación (2014-2019) se emitió solo un Informe de la Justicia (2017), sin embargo, en el año 2020 se emite el último y más actualizado y, aunque solo uno fue emitido en el período

de estudio, ambos contienen datos referentes al período de investigación, pues el informe del 2017 revela datos estadísticos del 2015 y el informe emitido en 2020 brinda datos estadísticos del 2017.

Si bien es cierto, los informes de la justicia se emiten cada cierto tiempo, no siempre estudian los mismos fenómenos, ello hace que de diferentes informes se puedan obtener distintos datos, que no necesariamente serán actualizados en la siguiente edición. Precisamente eso fue lo que pasó con los informes supra citados, pues el informe del 2017 establece un costo por expediente tramitado por Circuito Judicial y, el del 2020 hace un estudio de costo por materia, ponderando el costo entre todos los despachos que conocen de la materia en todo el territorio nacional.

Ante tal panorama, el informe del 2017 indica que el costo de tramitar un expediente en el 2015 en el Primer Circuito Judicial de San José fue de $\text{¢}1.046.224$ ¹⁸⁷ (un millón cuarenta y seis mil doscientos veinticuatro colones) y, el informe del 2020 indica que el costo de tramitar un expediente en sede penal es de $\text{¢}269.528$ ¹⁸⁸ (doscientos sesenta y nueve mil quinientos colones). Como se puede observar, la diferencia entre un costo y otro no es poca, y en virtud de ello los suscritos nos remitimos a la metodología y con base en lo allí indicado, arribamos a la conclusión que, para el presente análisis, se tendrá como costo del proceso penal el establecido en el informe del 2017 ($\text{¢}1.046.224$).

El motivo de dicha decisión descansa, como se dijo, en la metodología, pues si bien es cierto, el informe del 2020 brinda un informe por materia, pudiendo pensarse que ese dato es más cercano a la investigación, se caería en un error, pues dicho costo es promediado entre todos los despachos penales del país, cuando la investigación analiza única y exclusivamente aquellos casos tramitados en el Primer Circuito Judicial de San José en el período 2014-2019.

¹⁸⁷ Programa Estado de la Nación. “*Segundo Informe Estado de la Justicia*” (San José, Costa Rica: Programa Estado de la Nación, 2017): 52.

¹⁸⁸ Programa Estado de la Nación. “*Segundo Informe Estado de la Justicia*” (San José, Costa Rica: Programa Estado de la Nación, 2020): 48.

Podría decirse también que, al tomar como costo el establecido en el informe del 2017, caemos en el mismo error de promediar casos penales con no penales, y con ello apartarnos de nuestra metodología, sin embargo, hemos de indicar que si bien, ello es cierto, el informe del 2017 hace pensar que brinda información más precisa para nuestra investigación por el motivo que se dirá.

Dicho informe indica que hay una diferencia de hasta 6 veces del costo de tramitar un expediente en un circuito y otro, siendo el Primer Circuito Judicial de San José el Circuito con los costos más altos. En virtud de dicho dato, al promediar el costo con los otros despachos penales a nivel nacional, el costo va a decrecer considerablemente y con ello se aleja cada vez más de nuestro objeto de investigación: el Primer Circuito Judicial de San José.

Ejemplo del decrecimiento al que se llega, el informe del 2020 establece un coste económico menor (¢269.528 colones) para tramitar un expediente penal que uno contencioso administrativo (¢413.825 colones)¹⁸⁹, cuando este último no conlleva el pago de gastos asociados al proceso penal, como lo son, por ejemplo, el costo del ente fiscal, de la policía judicial ni de la defensa pública en los casos en que el imputado no cuenta con los medios para pagar su abogado defensor.

Expuesto lo anterior, en la presente investigación el costo de los expedientes judiciales será de ¢1.046.224 (un millón cuarenta y seis mil colones con doscientos veinticuatro céntimos), más ¢190.503,13, (ciento noventa mil quinientos tres colones con trece céntimos) que corresponde a los gastos en los que incurre la C.C.S.S. para poder enviar a sede penal cada expediente¹⁹⁰.

Dicha operación aritmética da la suma de ¢1.236.727.13, y será ese el monto que tomaremos como costo total de tramitar, en sede penal, un cobro de retención indebida de cuota obrera.

¹⁸⁹ Programa Estado de la Nación. “*Tercer Informe Estado de la Justicia*” (San José, Costa Rica: Programa Estado de la Nación, 2017): 48.

¹⁹⁰ Caja Costarricense de Seguro Social, Área de Gestión de Cobro a Patronos, Oficio AGCP-0274-2019, 14 agosto del 2019.

Revisados los 46 expedientes, la información obtenida referente a la eficiencia, se detalla a continuación.

De ¢412.562.344 (cuatrocientos doce millones quinientos sesenta y dos mil trescientos cuarenta y cuatro colones), se recaudaron ¢4.026.436 (cuatro millones veintiséis mil cuatrocientos treinta y seis), con un costo de ¢56.889.448 (cincuenta y seis millones ochocientos ochenta y nueve mil cuatrocientos cuarenta y ocho colones).

Retomando la fórmula matemática indicada líneas atrás para medir la eficacia, tendríamos que:

$$“¢4.026.436” - “¢56.889.448” = -52.863.012$$

El resultado que brinda la fórmula para medir la eficiencia indica que el Proceso Penal resultó económicamente, ineficiente. Se considera pertinente indicar que, ningún expediente fue económicamente eficiente, es decir, en ningún expediente se recaudó ni siquiera el monto equivalente al costo del proceso.

En el análisis de expedientes se encontraron algunos casos que, llaman la atención por el monto retenido y denunciado y el costo económico que implica darle trámite a dicha denuncia. Ejemplo de ello, el expediente 13-002069-0648-PE en el que se acusaba la retención de ¢3,677.00 (tres mil seiscientos setenta y siete colones) o el expediente 13-000781-0648-PE en donde lo acusado como retenido era ¢ 13.072,00 (trece mil setenta y dos colones).

Siendo un punto en el que se va a ahondar más adelante, es importante aclarar en este momento de la investigación que, para los suscritos no hay cuotas que parezcan risibles o menospreciables, sino, procedimientos costosos que implican que cobrar ciertas cifras sea financieramente, una pérdida para el Estado.

Capítulo V: Análisis de resultados de la eficiencia y eficacia del proceso de recuperación de las cuotas obreras retenidas indebidamente y de la tipificación del delito de retención de cuotas obreras a la luz del principio del derecho penal como última ratio.

I. Introducción

En los capítulos precedentes se analizó el tema de la eficacia en el procedimiento administrativo y el de la eficiencia en el proceso judicial. El desarrollo de dichas variables permite llegar a una serie de conclusiones que se desarrollan en el presente capítulo.

Asimismo, es menester recordar que, el índice de eficacia analizado en este apartado no es estudiado de forma antojadiza, sino más bien, como un elemento propio del concepto de la eficiencia. Así, conviene recordar que en la presente investigación este último concepto se entiende como “aquella proposición fundamental que busca realizar una determinada tarea con la menor cantidad de costos posible, sin que ello implique un menoscabo en la eficacia del servicio.”

En virtud de lo anterior, las siguientes líneas analizarán los resultados obtenidos en ambas sedes referentes (i) al estudio de costos y montos recuperados en cada sede (eficiencia), (ii) la cantidad de casos terminados (eficacia). Dicho análisis permitirá contrastar los resultados entre una sede y la otra, para así, brindar más claridad en la exposición final de resultados.

Habiéndose desarrollado lo anterior, se procederá a realizar el análisis, a la luz del principio de última ratio, de la sanción penal a la conducta de retener las cuotas obreras. Lo anterior permitirá ilustrar cómo, no solo desde los principios de eficacia y eficiencia hay importantes aspectos por mejorar, sino que, en pro de un ius puniendi más restringido –acorde a las exigencias que impone un Estado de

Derecho como el costarricense— la tipificación de la conducta mencionada merece ser cuestionada.

II. Comparación de datos de eficacia del procedimiento administrativo y penal de retención indebida de cuotas obreras

En virtud de que, en el capítulo tercero se hizo un importante estudio sobre la eficacia en sede administrativa, es preciso recordar que en él se dispuso “*que el procedimiento administrativo de cobro de cuotas obreras sería eficaz si se alcanzara el cobro total de lo adeudado por el patrono a la Caja en esa sede. A contrario sensu, el procedimiento administrativo de cobro sería ineficaz cuando no se logrará el pago efectivo del patrono y se tuviere que acudir a la vía judicial.*”

De acuerdo con lo anterior, hay que recordar que, para el análisis de eficacia se tomaron en cuenta dos variables, la primera, se basa en la cantidad de expedientes terminados. El gráfico N°2 de la investigación muestra que, el 78.5% de los casos tramitados en dicha sede se dieron por terminados, es decir, se consideraron exitosos. Por el contrario, el 21.5% (1590 casos) restante requirió ser judicializado.

Para efectos de la investigación, el procedimiento administrativo llevado a cabo en la Sede Central de la C.C.S.S. en el período enero 2014 Diciembre 2019 tuvo 78.5% de eficacia si se calcula con la variable: expedientes terminados.

La segunda variable de eficacia aplicada por los suscritos consistió en el monto recuperado de la totalidad de expedientes. Respecto de este indicador, hemos de recordar que, en sede administrativa se recaudaron $\text{¢}6.071$ millones de colones y, $\text{¢}3.279$ millones de colones requirieron ser trasladados a sede judicial, lo que implica una eficacia del 64.9% en dicha sede, tomando como criterio evaluador: el monto recaudado.

Expuesto lo anterior, se puede concluir que, una mayor cantidad de expedientes tramitados con éxito (78.5%) no necesariamente guarda una relación directa con los

montos recaudados (64.9%), situación que obedece a que, se dan por terminados expedientes con montos pequeños y que, los expedientes con montos grandes no se cancelan.

Los suscritos investigadores consideramos dicho dato como uno de gran relevancia, pues permite concluir que la Administración debería implementar en el procedimiento administrativo una etapa en donde establezcan criterios objetivos para determinar qué casos interesan más a la Caja y, por lo tanto, deben ser cobrados con mayor prioridad.

Una diferencia de más del 13% entre expedientes terminados y el monto recaudado, se considera, es un indicador de que la estrategia cobratoria de la Caja se debe estudiar, no para dejar de cobrar los montos pequeños, sino, para cobrar con mayor eficacia los grandes montos.

Respecto a este escenario, es importante destacar que, existen montos retenidos que no alcanzan ni siquiera los **¢395,888.01 colones** -equivalentes al costo de tramitación del procedimiento en sede administrativa-, lo que implica que la misma ejecución del cobro tendrá un costo mayor al que pudiere recuperar la C.C.S.S. en caso de que la gestión sea exitosa.

Desde una visión económica es totalmente improcedente que la Caja Costarricense de Seguro Social tramite un cobro que si tuviere resultado positivo ni siquiera le permitiere pagar los mismos costos de su trámite. Aún peor, en caso de que se obtuviere un resultado negativo -que se requiera acudir a la vía judicial-, sería mucho más el gasto para el Estado que el monto que este podría recuperar mediante la gestión cobratoria.

No obstante, lo anterior, a la luz de los principios propios del Derecho Administrativo en un Estado de Derecho, sería improcedente -mientras la norma así no lo establezca- hacer una diferenciación en las sanciones hacia los patronos según el monto retenido. En caso de modificación de la norma en el sentido supra indicado, debe de tener cuidado el legislador de no abrir una puerta o vacío para que los

patronos dejen de pagar las cuotas si estas no alcanzan el monto mínimo para tramitar el procedimiento de cobro.

En otro orden de ideas, en cuanto al estudio de la eficacia en sede penal, es importante mencionar que, a pesar de que lo que se consideraba como eficaz en sede administrativa era lo que no iba a sede judicial, no por eso todos los procesos que se tramitaron en sede penal van a ser considerados ineficaces per se, sino que, solo se consideraron como tales desde el análisis de eficacia del procedimiento administrativo.

Al igual que en sede administrativa, la eficacia en sede penal se determinó con base en dos variables, independientes entre sí. El primer criterio es con base al monto recuperado una vez finalizados los procesos estudiados y, el segundo criterio relacionado a los expedientes terminados. Lo anterior no solo permitirá concluir el porcentaje de eficacia en sede penal, sino también que, al tener las mismas variables de estudio, el resultado es susceptible de ser comparado con los datos obtenidos de sede administrativa, generando una herramienta que permite concluir cuál de las dos sedes es más eficaz.

Ahora bien, en relación con la cantidad de casos tramitados en sede penal en el período de enero 2014 a diciembre 2019, es importante precisar que, si bien es cierto, fueron remitidos 1590 casos a sede judicial, no todos fueron remitidos a sede penal, pues pudieron remitirse a distintas sedes –por ejemplo, cobro judicial– y, de los remitidos a sede penal, muchos de ellos no estaban en el Archivo Judicial, siendo ello un criterio para ser estudiados en la presente investigación.

Es en virtud de lo supra indicado que, aunque se remitieron 1590 casos a sede judicial por un monto de ¢3.279 millones de colones, solo se estudiaron 46 casos cuya retención equivalía a ¢412.562,344.00 millones de colones, ya que sus características coincidían con los criterios de investigación.

De los **¢412,562,344.00 (Cuatrocientos doce millones quinientos sesenta y dos mil trescientos cuarenta y cuatro colones)** a recuperar en los expedientes

estudiados, se obtuvo una recaudación de **¢4,026,436.00 (Cuatro millones veintiséis mil cuatrocientos treinta y seis colones)**, lo que implica un **porcentaje de recaudación de 0.9760%** y un **porcentaje sin recaudar del 99.0240%**, tal y como se demuestra en el gráfico N°9. Debe recordarse que, el monto recaudado es una variable de eficacia y que, por lo tanto, el siguiente gráfico, muestra la eficacia en sede judicial con base en la variable: monto recuperado.

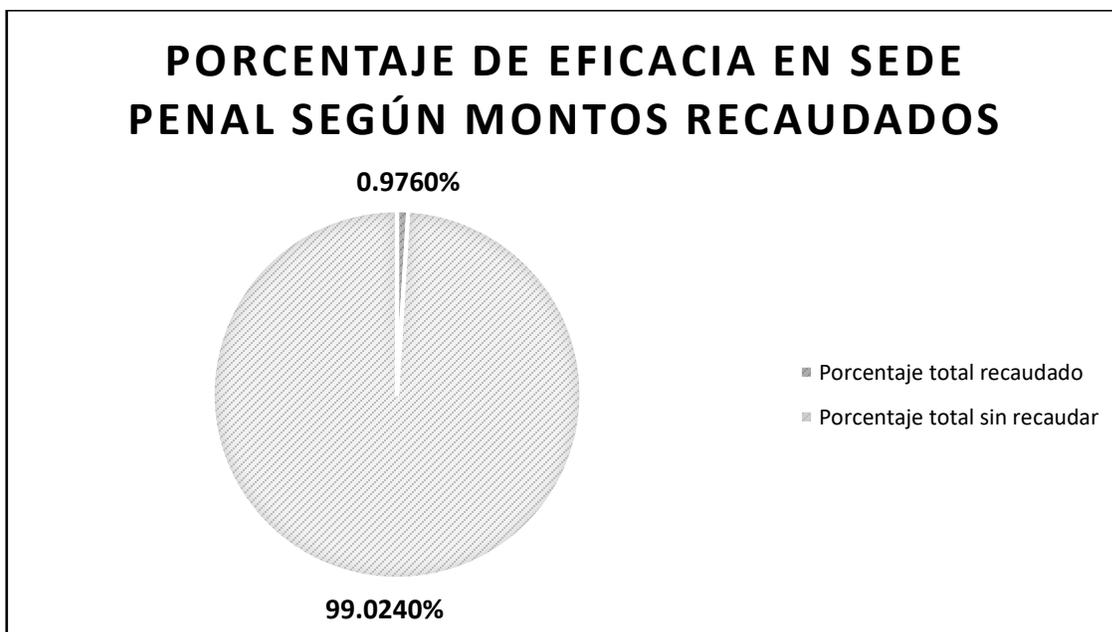


Gráfico N°9: Porcentaje de eficacia en sede penal según montos recuperados

Fuente: *elaboración propia con información obtenida de estudio de expedientes judiciales. Ver Anexo VII.*

En relación con la variable de eficacia basada en los montos recuperados, se observó una particularidad, y es que, a pesar de que se recaudó menos del 1% de lo retenido, en el 39.1% de los expedientes estudiados, se canceló total o parcialmente lo adeudado. Dichos datos serían muy distintos si, en vez de una recaudación de 18 expedientes (según se puede observar en el Gráfico N°8), se hubiese logrado recaudar el monto retenido en los tres expedientes con mayores montos denunciados, ya que en estos se hubiera recaudado un 83.5% de lo retenido o bien, se habría sancionado al patrono por retener dichos montos, sin embargo,

esos tres casos prescribieron y, el patrono no pagó lo retenido ni tampoco fue sancionado penalmente, situación que sin duda, genera afectación a las finanzas de la C.C.S.S.

Suerte contraria corrieron los tres expedientes en donde se acusaban las retenciones de menor monto. En dichas causas se pagó lo debido, sin embargo, el monto recaudado fue equivalente al 0.0199% del total de lo retenido.

Queda demostrado entonces que, en ambas sedes, no necesariamente hay una correlación entre una mayor cantidad de expedientes terminados con éxito y un mayor monto recuperado; es más, en el período y sedes en estudio, no hubo tal correlación.

Desde el otro criterio establecido, la eficacia en sede penal también puede ser demostrada de acuerdo con la cantidad de casos tramitados en contraste con los terminados. En este sentido, es importante resaltar que, como se citó y justificó en la metodología, se tendrán como expedientes terminados aquellos en que se haya puesto fin al proceso por una razón distinta de la prescripción. De esta manera las causas que se dieron por concluidas por razones como el pago, la conciliación, la absolutoria, ejecución condicional de la pena, el cumplimiento efectivo de la pena o la reparación integral del daño están consideradas como procesos terminados.

En relación con lo anterior, de los 46 casos analizados para el periodo en estudio, 34 se consideran procesos terminados y 12 de ellos se consideran procesos sin terminar.

Se puede observar entonces que, desde la variable de expedientes terminados, el porcentaje de **eficacia en sede penal corresponde** a un **73.91%** y a un **26.09% de ineficacia**, tal y como se ilustra en el gráfico N°10.

PORCENTAJE DE EFICACIA EN SEDE PENAL SEGÚN CANTIDAD DE EXPEDIENTES TERMINADOS

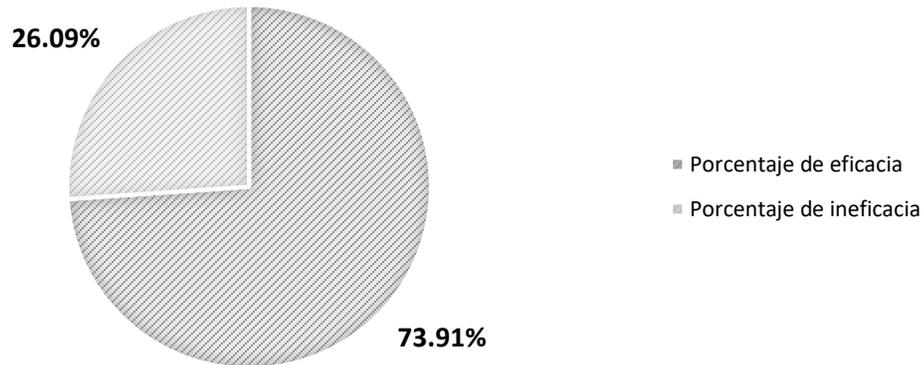


Gráfico N°10: Porcentaje de eficacia en sede penal según cantidad de expedientes terminados

Fuente: *elaboración propia con información obtenida de estudio de expedientes judiciales. Ver Anexo VII.*

Con base en el gráfico anterior y ahora que ya se conocen los porcentajes de eficacia por las dos variables (monto recaudado y cantidad de expedientes terminados), en ambas sedes (administrativa y penal); se observan algunos resultados muy importantes producto de la comparación de dichos datos.

Los gráficos N°4 y N°9, demuestran que, tomando como criterio evaluador el **monto recuperado**, la sede administrativa tuvo una eficacia de 64.9% de y sede penal una eficacia 0.9%. Este resultado puede obedecer a que la vía penal no tiene, como si tienen otras sedes, el fin exclusivo de recaudar los montos retenidos, por lo que es posible no esperar un alto porcentaje de recaudación en esta sede.

Ahora bien, otro de los resultados trascendentales es que, tomando como criterio evaluador la **cantidad de expedientes terminados**, ambas sedes cuentan con porcentajes similares, según se demuestra en los gráficos N°2 y N°10. Así, la

eficacia en sede administrativa fue de un 78.5% y en sede penal de un 73.9%. Esto permite concluir que, de los casos tramitados, una buena cantidad se da por terminado por un motivo distinto del transcurso del tiempo (prescripción). Ahora bien, no es posible obviar que, a pesar de que el porcentaje de eficacia por cantidad de expedientes terminados es alto, existe aún un porcentaje de ineficacia de un 21.5% en sede administrativa y un 26.1% en sede penal.

En relación con el dato de ineficacia en sede administrativa basado en la cantidad de expedientes terminados, tal y como se indicó en el capítulo tercero que, existen múltiples causas que explican ese resultado, empero, una gran parte están relacionadas con la no tan idónea organización de los departamentos de cobro y, con la deficiente información de los sistemas que mantienen (por lo menos en el periodo estudiado), ya que los datos de contacto de los patronos se encontraban desactualizados en el SICERE.

Respecto de la ineficacia en sede judicial, deseamos hacer dos comentarios. El primero, tiene que ver propiamente con la correlación entre porcentaje de ineficacia (26.1%) y sentencias condenatorias (2.76%) que se dictaron en los procesos estudiados¹⁹¹. Uno de los fines que la doctrina le ha asignado al Derecho Penal consiste, en desincentivar la conducta criminal por medio de la imposición de un mal mayor al beneficio obtenido de la comisión del delito, a lo que se ha conocido como teoría general de prevención negativa¹⁹². Sin embargo, para desincentivar la conducta, el derecho penal no solo debe de indicar de previo una pena en caso de cometer la conducta prohibida, sino que debe ser capaz de **imponer y ejecutar la sanción respectiva**. Si no se logra imponer y ejecutar dicha sanción, en vez de desincentivarse la conducta, podría más bien, estimularse a ejecutarla, pues, dentro de la lógica de dicha teoría, el ciudadano hace un análisis previo a delinquir,

¹⁹¹ Ver Anexo VII

¹⁹² Ver Meini, Iván, "La pena: función y presupuestos", Derecho PUCP, N.71, 2013. ISSN 0251-3420, Universidad Católica del Perú. pp. 150. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/8900/9305> Consultado el 02 de mayo, 2022.

sopesando el beneficio de la actividad delictuosa a la pena que se le impondría en caso de que se le descubra y en efecto se le sancione.

Con 26.1% de casos prescritos y, apenas, un 2.76% de sentencias condenatorias, los suscritos consideramos, el tipo penal dista de ser un elemento realmente disuasivo para los ciudadanos y, podría cuestionarse, si más bien, no incita a cometer la conducta, pues hay muy pocas probabilidades de que se le condene. Ejemplo de ello es que, se encontró dentro de los 46 expedientes, un sujeto reincidente en 3 distintas causas, acusándosele de retener un monto superior a los 343 millones de colones.

El segundo comentario, tiene que ver, precisamente, con que la ineficacia en vía penal puede ser originada debido al corto plazo de prescripción que tiene este delito, aunado a la evidente mora judicial que existe en muchos circuitos del Poder Judicial. No obstante, una solución a esta situación podría ser el mejoramiento del actual procedimiento de cobro administrativo de la Caja, ya que, con el fortalecimiento de este, no solo se haría que la eficacia a nivel administrativo mejorara, sino que, la cantidad de expedientes que se enviarían a sede penal sería menor (menos circulante en el despacho judicial). Ello podría derivar en que los expedientes denunciados puedan ser tramitados con más celeridad, teniéndose eventualmente, una mayor eficacia en sede penal, situación que podría incidir en que menos procesos se declararan finalizados por prescripción.

III. Comparación de datos de eficiencia del procedimiento administrativo y proceso penal de retención indebida de cuotas obreras

Hasta este momento, se han plasmado los datos referentes a la eficacia en ambas sedes, sin embargo, el examen realizado cobra una mayor importancia si es estudiado como una parte de la variable de la eficiencia y no como un fin en sí mismo. En el presente apartado se hará un análisis de la variable de eficiencia del procedimiento administrativo de cobro de cuotas obreras retenidas indebidamente,

así como un repaso del desarrollo ya realizado en el Capítulo IV relativo a la variable de eficiencia proceso en sede penal.

La eficiencia, recordamos, busca obtener resultados de la forma menos costosa posible sin menoscabar la calidad del servicio, por lo que según se determinó en la metodología, la eficiencia se medirá de la siguiente forma:

$$\text{“monto recuperado”} - \text{“costo del proceso”} = R.$$

En donde si R es mayor o igual a 0, el proceso es considerado como eficiente, y en donde si R menor a 0, el proceso habrá sido ineficiente.

Tal y como se indicó en el Capítulo III, para el período enero 2014 – diciembre 2019, el costo de tramitar un expediente que termina en **sede administrativa**, se determinó en **¢395,888.01 colones**. En el período en estudio se lograron recuperar **un total de 5808** casos en sede administrativa, lo que equivale a un costo total de **¢2, 298, 852,922.08 colones**.

Recuérdese que, el monto recuperado por la Caja en sede administrativa para el período supra indicado fue de **¢6,071 millones de colones**. Es decir, la gestión de recuperación implicó un gasto cercano al 38% del monto recuperado.

De acuerdo con los datos señalados es posible determinar que, el procedimiento administrativo de cobro de cuotas obreras retenidas indebidamente fue eficiente en un **264.18%**, ya que no solo recuperó el costo total de la tramitación de dichos expedientes, sino que se pudo recuperar más allá del costo, que era lo esperado.

Es importante explicar que el monto es superior al 100% en virtud de que si el resultado de la operación “costo – monto recuperado” fuera igual a 0, el procedimiento se debería considerar como 100% eficiente, en este caso, como el resultado de la fórmula para medir la eficiencia da un monto aún mayor a 0, quiere decir que no solo el proceso es eficiente, sino que existe –en el caso en cuestión– un **164.18%** de dinero recolectado de más. Sin embargo, este porcentaje de más

no se podría catalogar como un superávit, ya que es parte de lo que le era adeudado a la Caja.

Empero, aún con un 100% de eficiencia en la teoría, la C.C.S.S. no debió incurrir en el gasto de ese monto equivalente a los costos del proceso, es decir, la Caja no está generando ganancias al obtener un porcentaje mayor al costo del procedimiento, sino que está perdiendo ese monto de un poco más de 2 mil millones correspondiente a costos del procedimiento para intentar recuperar dinero que le debió ser retribuido por parte de los patronos por disposición de ley sin necesidad de un procedimiento.

Ahora bien, a pesar de que la eficiencia del procedimiento administrativo ha sido incluso mayor al 100%, se ha podido evidenciar según el gráfico N°2 de esta investigación, que existe un 21.5% de ineficacia según la cantidad de procesos que no han podido ser resueltos en vía administrativa. Lo que permite llegar a la conclusión de que, aunque en términos de costos, el proceso genera recursos superiores a los requeridos para llevarse a cabo, podrían implementarse mejoras al proceso para que este fuera más provechoso.

Una de las soluciones que, a priori podrían pensarse para reducir este margen de ineficacia de la gestión administrativa de cobro, es reduciendo los costos de tramitación de las retenciones. Sin embargo, según se explicaba en el Capítulo III, ya existe una deficiencia en el servicio de atención de cobros por la falta de presupuesto e incapacidad de los funcionarios para tener que ejercer tantas funciones con tan pocas personas; por lo que, esta no es una solución viable.

En otro sentido, sí podría ser una solución atrayente hacer justo lo contrario, invertir en más costos a nivel administrativo procurando que los cobros se puedan realizar de una manera más eficaz. Es en este punto donde se puede observar cómo la variable de la eficacia tiene una conexión con la de la eficiencia, en el tanto, al aumentar los costos del procedimiento administrativo (eficiencia) de una manera idónea (por ejemplo destinando recursos para mejorar el SICERE o incluso contratando más funcionarios para realizar una mejor gestión de cobro y no tan

recargada para el poco recurso humano que hay actualmente) se podría llegar a una mayor recaudación en sede administrativa (eficacia), disminuyendo asimismo los costos de tener que llevar los procesos a sede penal (eficiencia), ya que, como se verá, son mucho mayores para el Estado en sentido amplio.

Otra solución aún más eficiente para esta situación sería, modificar la estructura sancionatoria administrativa para recaudar las cuotas obreras que han sido retenidas indebidamente, ejemplo de ello podría ser, fortalecer el cierre de negocios como mecanismo de presión para que los patronos paguen o incluso la no emisión de certificaciones literales por parte del Registro Nacional si las personas jurídicas no están al día con las cuotas obreras que tienen que dar a la C.C.S.S.

Es evidente que, los ejemplos señalados en el párrafo anterior tendrían que pasar por un estricto filtro de constitucionalidad y legalidad para no trasgredir otros derechos fundamentales que tienen los ciudadanos. No obstante, un fortalecimiento del aparato sancionatorio para la recaudación de cuotas obreras retenidas indebidamente, aunado a un mejoramiento de los sistemas de gestión del cobro a nivel administrativo, haría que este procedimiento administrativo fuera más eficaz y que por lo tanto, a nivel general, la recaudación de las cuotas obreras como un todo fuera más eficiente.

Por otra parte, al hacer referencia a lo que sucede en sede Judicial, es importante recordar que se remitieron **1590 expedientes** a dicha sede, cuyo gasto para la C.C.S.S. implicó un gasto de **¢932,361,912.6 colones**. Sin embargo, es menester señalar lo ya indicado en el acápite anterior relativo al estudio únicamente de 46 expedientes de la totalidad de 1590 casos remitidos a sede judicial.

En virtud de lo anterior, partiendo de que el costo de tramitar cada expediente en el Primer Circuito Judicial de San José se estableció en **¢1.046.224 colones** para el Poder Judicial y de **¢190.503 colones** para la C.C.S.S.; tramitar los 46 expedientes estudiados implicó, por lo tanto, un gasto total de **¢56.889.448 colones**, gestión que permitió a la C.C.S.S. recuperar **¢4.026.436**.

Por lo tanto, se establece que el proceso penal es ineficiente De acuerdo con la variable de medición de eficiencia antes mencionada, sea “monto recuperado” – “costo del proceso” = R. En donde si R es mayor a 0, el proceso es considerado como eficiente, y en donde si R es igual o menor a 0, el proceso habrá sido ineficiente.

Dicha ecuación da como resultado un **7.08% de eficiencia** y un **92.92% de ineficiencia** del proceso penal de retención indebida de cuotas obreras. Se desprende que, el procedimiento administrativo es más eficiente que el penal, en donde el primero conserva un 264.18% de eficiencia, mientras el segundo mantiene un 7.08% de eficiencia y que en vez de, al menos recuperar el costo mínimo del proceso, hizo que el Estado en sentido amplio¹⁹³ tuviera un déficit económico de **¢52.863.012**.

Ambas sedes demuestran un costo de tramitar los expedientes bastante alto y ello no asegura una total recuperación de lo retenido, situación que, sin duda, justifica el cuestionarse la idoneidad del procedimiento establecido. A pesar de esto, la sede administrativa sigue resultando mejor opción que la penal –a la luz del principio económico de la eficiencia– para tramitar los procesos y lograr una mayor recuperación de los montos retenidos por los patronos.

IV. Análisis del delito de retención indebida a la luz del principio del derecho penal como última ratio

En un Estado Democrático de Derecho, los procedimientos deben ser idóneos no solo desde la perspectiva de eficacia y eficiencia, sino también, desde los principios

¹⁹³ Haciendo referencia al Poder Judicial y a la Caja Costarricense de Seguro Social como entes pertenecientes al Estado Costarricense, las cuales adquieren fondos de la Nación para el ejercicio de sus funciones.

y garantías de las que como ciudadanos gozamos, en especial, cuando del derecho penal se trata.

Uno de esos principios rectores en materia penal es el principio de *última ratio* o *mínima intervención*, mismo que se concibe como un límite a la respuesta violenta del Estado. Dicho principio indica que el Derecho Penal

Solo brindará tutela a aquellos derechos, libertades y deberes imprescindibles para la conservación del Ordenamiento Jurídico, frente a los ataques más intolerables que se realizan contra el mismo y que lesionen el sentimiento jurídico de la comunidad. De tal suerte, habrá injustos que friccionen la convivencia pacífica, pero que no necesariamente estarán provistos de reproche penal¹⁹⁴.

La definición de *última ratio* de la que partimos en la presente investigación es la brindada por Carnevalli, quien indica que el Derecho Penal

Debe ser el último instrumento al que la sociedad recurre para proteger determinados bienes jurídicos, siempre y cuando no haya otras formas de control menos lesivas —formales e informales—. Si se logra la misma eficacia disuasiva a través de otros medios menos gravosos, la sociedad debe inhibirse de recurrir a su instrumento más intenso¹⁹⁵

194 Ortiz Espinoza, Matías Alexis, El principio de mínima intervención penal: origen y evolución, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, (2020). 4. Recuperado de <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/177830/El-principio-de-minima-intervencion-penal-origen-y-evolucion.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Consultado el 02 de diciembre, 2021)

195 Carnevali Rodríguez, Raúl, Derecho Penal como Ultima Ratio: Hacia una política criminal racional, Revista Ius et Praxis, vol. 14, 2008. Recuperado de https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122008000100002 (Consultado 15, noviembre, 2020).

En el Ordenamiento Jurídico Costarricense, dicho principio se deriva del artículo 28 Constitucional, tal cual lo ha manifestado ampliamente –y desde larga data- la jurisprudencia constitucional. Así, la Sala Constitucional ha indicado que

El artículo 28 párrafo segundo de la Constitución Política, garantiza la mínima injerencia del Estado en la esfera de derechos de los particulares, al establecer que quedarán fuera de la acción de la ley “las acciones privadas que no dañen la moral, el orden público o que no perjudiquen a terceros”. **Se garantiza con ello, especialmente en lo que a la legislación represiva se refiere, el principio de intervención mínima o de ultima ratio que caracteriza modernamente al derecho penal, utilizándosele únicamente como herramienta para tutelar los bienes jurídicos considerados fundamentales dentro de la sociedad**¹⁹⁶. (El resaltado es propio).

Sobre el principio, se considera, a nivel teórico, hay poco que comentar, pues su definición es ampliamente aceptada, sin embargo, es a nivel práctico en donde el principio no marca una frontera clara, lo que complica determinar si la tipificación de una conducta es respetuosa o no del principio de mínima intervención. Por ejemplo, dicho principio no establece una fórmula para determinar: ¿cuándo una conducta debe dejar de ser delictiva? O ¿por qué se criminaliza?¹⁹⁷

En virtud de lo anterior, para poder analizar el delito establecido en el artículo 45 de la Ley Constitutiva de la C.C.S.S. a la luz del principio de ultima ratio, es necesario establecer criterios que ayuden a determinar si hay vulneración a dicho principio o no. Para la presente investigación, se han establecido tres criterios, mismos que se

196 Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, “Acción de inconstitucionalidad Resolución 04850 de 1996, 17 de setiembre de 1996, 15:21 horas”, expediente 95-004838-0007-CO, Considerando I

197 Ver Cruz Castro, Fernando, La violencia del Derecho Penal: Represión Punitiva, discriminación y la postergación del Estado Social, en *Justicia Penal, Política Criminal y Estado Social de Derecho en el Siglo XXI*, Tomo I. coordinado por Carlos Tiffer. 1ra edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar, (2015). 141.

desarrollarán individualmente y, en cada uno de ellos, se hará el análisis del delito en cuestión, para así, arribar al final del acápite, a una conclusión respecto de si el principio de última ratio fue vulnerado o no a la hora de tipificar la conducta.

Los tres criterios bajo los cuales será analizado el delito son:

- (i) principio de exclusiva protección de bienes jurídicos
- (ii) carácter de fragmentariedad
- (iii) carácter de subsidiariedad

El primero de ellos ha sido establecido por la doctrina como uno de los principios limitantes del ius puniendi estatal¹⁹⁸, los restantes dos, emanan del principio propio de ultima ratio pues se les considera carácter de dicho principio¹⁹⁹.

(i) El principio de exclusiva protección de bienes jurídicos.

El principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, como bien indica su nombre, consiste en que “el Derecho penal intervenga exclusivamente para proteger bienes jurídicos (penales)”²⁰⁰. Por bien jurídico se entiende “ciertos **intereses sociales** reconocidos por el derecho positivo”²⁰¹ (el resaltado es propio). Así, el legislador introduce en el derecho positivo las conductas que lesionen esos intereses sociales

¹⁹⁸ Ver Guerra de Villalaz, Aura, Desaparición de la última ratio o de la mínima intervención, en *Justicia Penal, Política Criminal y Estado Social de Derecho en el Siglo XXI*, Tomo I. coordinado por Carlos Tiffer. 1ra edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar, (2015): 197

¹⁹⁹ Ver Ortiz Espinoza, Matías Alexis, El principio de mínima intervención penal: origen y evolución Universidad de Chile, Facultad de Derecho. (2020): 23. Recuperado de <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/177830/El-principio-de-minima-intervencion-penal-origen-y-evolucion.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Consultado el 02 de diciembre, 2021).

²⁰⁰ Silva Sánchez, Jesús María, Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo, Colección: Maestros del Derecho Penal, N. 31., editorial B de F, 2010. I.S.B.N. 978-9974-676-39-8. Pág. 424

²⁰¹ Bacigalupo, Enrique, Derecho penal Parte General” 2da Edición. Editorial Hammurabi SRL, Buenos Aires, República de Argentina. 1999. Pág. 29.

relevantes y es mediante su positivización, que el bien adquiere la juridicidad, es decir, pasa a considerarse **bien jurídico**.²⁰²

Se pretende en la presente sección determinar si detrás del delito de retención de cuota obrera, hay un bien jurídico tutelado, pues como se indicó, no se justifica la tipificación de una conducta, si con ella no se vulnera un bien jurídico. En este sentido, indica Villalaz que “en el proceso de elaboración o producción de la ley penal, se parte de la selección del bien jurídico, esto es, de los intereses, bienes o valores que requieren de la tutela o protección del Estado, a través de la norma jurídico-penal”²⁰³.

Se concibe entonces al bien jurídico, como un requisito de legitimidad a la potestad *tipificadora* del legislador. En el delito establecido en el artículo 45 de la Ley Constitutiva de la C.C.S.S., el bien jurídico tutelado es la Seguridad Social, aceptándolo como la tal la jurisprudencia en reiteradas ocasiones. Así, la Sala Tercera indicó que

Si bien es cierto, el ilícito de retención indebida, según los artículos 30 y 45 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, es de acción pública, cabe mencionar que **en la especie fáctica propuesta se ha descartado la afectación a la seguridad social, que constituye precisamente el bien jurídico tutelado**, porque el perjuicio económico que eventualmente hubiese vulnerado la cobertura social de los trabajadores de dicho partido, sus familias y restantes asegurados, fue restituido según la propia denunciante²⁰⁴. (El resaltado es propio).

202 Ver Ibid. 44.

203 Guerra de Villalaz, Aura, Desaparición de la última ratio o de la mínima intervención, en *Justicia Penal, Política Criminal y Estado Social de Derecho en el Siglo XXI*, Tomo I. coordinado por Carlos Tiffer. 1ra edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar, (2015): 196

204 Sala Tercera, Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica, “Procedimiento para juzgar a los miembros de los Supremos Poderes, Resolución 01226-2016 del 02 de diciembre del 2016 a las 10:02 horas”. Expediente 15-001746-0175-PE. Considerando II.

Siendo la Seguridad Social el bien jurídico tutelado por el delito en cuestión, se considera pertinente recordar la definición de la que parte la presente investigación. Así, se entiende por Seguridad Social

la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad del ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de la familia²⁰⁵

Ahora bien, aún y cuando el delito en cuestión tutela un bien jurídico, ello no implica que no exista una vulneración al principio de última ratio, pues lo que demuestra dicha correlación (delito-protección al bien jurídico) es que ese delito cumple con uno de los requisitos básicos para gozar de legitimidad. Al respecto, Gonzalo D. Fernández citado por Guerra de Villalaz, indica que el bien jurídico

Nació supuestamente con vocación limitadora, con el designio ostensible de servir de freno contra la arbitrariedad legislativa en materia de criminalización primaria 2(...). No obstante, **la realidad ha demostrado una utilización del concepto del bien jurídico en una dirección contraria, siempre distorsionada, tendiente a legitimar “científicamente” cualquier nueva incriminación.**²⁰⁶ (El resaltado es propio).

En concordancia con lo anterior, se puede indicar que cualquier interés-bien puede ser positivizado por el legislador y obtener la condición de bien jurídico, situación

²⁰⁵ Organización Internacional del Trabajo, Hechos concretos sobre la Seguridad Social, recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf (Consultado el 20 de noviembre 2020).

²⁰⁶ Guerra de Villalaz, Aura, Desaparición de la última ratio o de la mínima intervención, en *Justicia Penal, Política Criminal y Estado Social de Derecho en el Siglo XXI*, Tomo I. coordinado por Carlos Tiffer. 1ra edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar, (2015): 196

que implicaría entonces que el concepto de bien jurídico pierda su capacidad de limitar al legislador en la tipificación del delito.

Se obtiene entonces que, aún y cuando uno de los fines otorgados al concepto de bien jurídico fue el de ser una limitante a la libre voluntad del legislador²⁰⁷, el concepto ha pasado a tener un rol “legitimante” de las nuevas tipificaciones, ello por cuanto, la tutela jurídica de un bien es determinada, al fin y al cabo, por el propio legislador, tal y como se expresó en la definición de bien jurídico. En virtud de ello, hacemos propias las palabras de Anitua, quien indica que “se debe de considerar a este principio un límite y no una legitimación para el programa criminalizante”²⁰⁸.

Así, podemos concluir que, si bien es cierto, el delito de retención indebida de las cuotas obreras tutela un bien jurídico -seguridad social-, ello no es causa suficiente para decir que la tipificación de la conducta no vulnera el principio de mínima intervención, pues como se dijo, el proteger un bien jurídico no legitima la existencia del delito, sino que lo que hace es cumplir con uno de los criterios limitadores al ius puniendi. Ahora bien, sabiendo que hay un bien jurídico tutelado, el siguiente criterio a analizar es si dicha tipificación cumplió con los caracteres de fragmentariedad y de subsidiariedad del principio de última ratio.

(ii) El carácter de fragmentariedad del derecho penal

El carácter de fragmentariedad del derecho penal establece que, el derecho penal no debe proteger todos los bienes jurídicos de un Estado, sino, **los más fundamentales de los ataques más graves**.²⁰⁹ (El resaltado es propio). Dicho

207 Ver Ibid. 197.

208 Anitua, Gabriel Ignacio, La actual política criminal del Estado Español, en *Política Criminal y Sistema Penal: viejas y nuevas racionalidades punitiva*, coordinado por Iñaki Rivera Beiras. Anthropodos Editorial, Barcelona; Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos de la UB, (2005): 293.

209 Ver Cuadrado Ruíz, Ma. Ángeles, Principios de Derecho Penal. Recuperado de <https://digibug.ugr.es/bitstream/handle/10481/61601/PRINCIPIO%20DE%20INTERVENCION%20MINIMA%20Y%20PROPORCIONALIDAD.%20PRINCIPIOS%20DE%20JUSTICIA%20Y%20DE%20UTILIDAD.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. (Consultado el 05 de diciembre de 2021).

límite al poder punitivo del Estado tiene que ver, en gran medida, con el criterio anterior -exclusiva necesidad de protección de bienes jurídicos-, sin embargo, este principio va más allá y exige, no solo la existencia de un bien jurídico protegido por el delito, sino que, se cuestiona si la violación al bien jurídico es tal, que merece ser sancionada por el derecho penal.

En este mismo sentido, Anitua, indica que hay un tema de especial trascendencia y es distinguir entre bien jurídico y, bien jurídico que habilite la punición²¹⁰. El autor lo que hace es reconocer el principio de fragmentariedad, pues si bien es cierto, dentro de un ordenamiento jurídico se tutela una multiplicidad de bienes jurídicos, no se deben resguardar todos ni cualquiera de sus violaciones mediante el poder punitivo del Estado.

Ahora bien, consideramos, debe de aterrizar dicho principio al delito de retención indebida de cuotas obreras. Se tratará de esbozar si el bien jurídico *Seguridad Social* en nuestro país es un bien jurídico de tal relevancia que merece ser tutelado por el Derecho Penal y, posteriormente, si la retención de cuotas obreras vulnera el bien jurídico en forma tal que justifica la intervención penal.

Debe recordarse que el bien jurídico no existe en el mundo material, sino que es el interés de una sociedad en un tiempo determinado lo que hace que, el derecho, tutele ese interés y entonces, se considere bien jurídico. Al respecto, Ortiz Espinoza, indica que “estos intereses se supeditan a un contexto social e histórico determinado, y cuyo interés vital es preexistente a su consagración, pues el ordenamiento jurídico no crea ese interés, lo reconoce creando el bien jurídico”²¹¹.

210 Anitua, Gabriel Ignacio, La actual política criminal del Estado Español, en *Política Criminal y Sistema Penal: viejas y nuevas racionalidades punitiva*, coordinado por Iñaki Rivera Beiras Anthropodos Editorial, Barcelona; Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos de la UB, (2005): 293.

211 Ortiz Espinoza, Matías Alexis, El principio de mínima intervención penal: origen y evolución Universidad de Chile, Facultad de Derecho. (2020): 4. Recuperado de <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/177830/El-principio-de-minima-intervencion-penal-origen-y-evolucion.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Consultado el 02 de diciembre, 2021).

Tal y como quedó demostrado en el **Capítulo I** de la presente investigación, en el siglo pasado la sociedad costarricense tuvo interés en un determinado valor o principio que, consideraron, el Estado debía de tutelar: la seguridad social. La convicción en dicho valor o principio fue lo que, por muchos años, motivó múltiples propuestas y luchas que dieron como resultado la creación de la C.C.S.S. Sin embargo, una vez creada la Caja, ese ímpetu se mantuvo por muchas décadas más, velando, por ejemplo, por una seguridad social universal y por un sistema solidario y redistributivo. Ejemplo de ello, es la reforma constitucional de 1961, en donde se establece que la Seguridad Social tenía un plazo máximo de 10 años para lograr la universalización de los seguros que tuviese a su cargo.

En nuestro país la seguridad social, por mandato constitucional, recae sobre la Caja Costarricense de Seguro Social, pues esta tiene a su cargo, la administración de los seguros sociales del país. Cabe recordar que, el financiamiento de dicha institución se basa en un sistema tripartito, siendo el aporte de la persona trabajadora una de esas tres fuentes de ingreso. Es por ello por lo que, si se retiene la cuota obrera, se vulnera el bien jurídico de la seguridad social.

Para los suscritos, el bien jurídico en cuestión sí es capaz de habilitar la punición, pues para la sociedad costarricense, uno de los logros más importantes, es su seguridad social²¹² y, tal y como se citó al inicio de este acápite, la sanción punitiva del Estado debe recaer sobre los bienes jurídicos más fundamentales de una sociedad. La trascendencia de la Seguridad Jurídica deviene, no solo de lo que representa en el ideario colectivo costarricense, sino del carácter de medio en la consecución de otros fines del Estado, como la igualdad, una vida digna y el adecuado reparto de la riqueza.²¹³

212Al respecto, Gutiérrez David en https://www.larepublica.net/noticia/un_nuevo_rol_para_la_caja_de_seguro_social y de la Cruz Vladimir en <https://www.larepublica.net/noticia/la-caja-costarricense-del-seguro-social-los-origenes-de-una-institucion-estrategica-en-el-pais>. Ambos consultados en 06 de diciembre de 2021.

213Ver León Espinoza, Diana, La Seguridad Social en Costa Rica, *Análisis*, ISSN 2413-6611. 2018. Recuperado de <https://library.fes.de/pdf-files/bueros/fesamcentral/14518.pdf> (Consultado el 06 de diciembre de 2021).

Sin embargo, hemos de recordar que, el carácter de fragmentariedad de la última ratio, no se agota en tutelar los bienes jurídicos más fundamentales, sino que exige que, sea el derecho penal quien proteja a estos de las violaciones más graves. Acá es donde, consideramos, el legislador falla, pues habilita la sanción punitiva aún y cuando la afectación puede no ser tan grave, ya que, como se hizo ver en el capítulo IV, se persiguió en sede penal la retención de expedientes con montos de 3,600 colones.

A criterio de los suscritos, el retener ese monto sí configura una vulneración a uno de los bienes jurídicos más esenciales de la sociedad costarricense -seguridad social-, sin embargo, no es una de las formas más violentas en que se puede vulnerar dicho bien jurídico. Diferente sería, por ejemplo, si se permitiese acudir a la vía penal solo si la retención excediere determinado monto, por considerarse que vulnera la seguridad social de una forma grave. Ante vulneraciones no tan graves, el principio de fragmentariedad implica, no hacer uso del medio de control social más fuerte de un Estado: el derecho penal.

En virtud de lo anterior, se considera, se vulnera el principio de última ratio por cuanto no respeta el carácter de fragmentariedad del principio de mínima intervención del derecho penal.

(iii) Sobre la subsidiariedad

El carácter de subsidiariedad significa que el uso del derecho penal “está condicionado al fracaso de los instrumentos formales e informales que pudieron precederle (sanciones civiles o administrativas)”²¹⁴. Aún más claro, Monroy Rodríguez, refiriéndose al principio de subsidiariedad, indica que es

214 Ortiz Espinoza, Matías Alexis, El principio de mínima intervención penal: origen y evolución, Universidad de Chile, Facultad de Derecho. (2020): 23. Recuperado de <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/177830/El-principio-de-minima-intervencion-penal-origen-y-evolucion.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Consultado el 02 de diciembre, 2021).

la característica que tiene el derecho penal en cuanto solo es posible que este intervenga en la libertad de actuar que tienen los coasociados del Estado, cuando se han agotado todos los mecanismos aptos e idóneos para conjurar la lesividad que se produce con una conducta a determinado bien jurídico. Por lo tanto, no es legítimo que se utilice el derecho penal en primera instancia, pues siempre el legislador debe auscultar sobre la aplicación de los demás mecanismos disuasorios de la conducta por reprimir.²¹⁵

Ahora bien, es importante hacer una precisión para evitar caer en confusiones y es que, el principio no implica que previo a acudir a la vía penal, se deban ejecutar obligatoriamente las otras medidas coercitivas -administrativas o civiles establecidas en el ordenamiento jurídico orientadas a desincentivar la conducta no deseada. Este punto se ejemplifica a continuación.

En el delito en cuestión, el carácter de subsidiariedad no implica que, previo a acudir a la vía penal, la Caja deba de proceder con el cierre de negocio para luego poder acudir a la vía penal, pues no fue requerido así por el legislador y, ello implicaría limitarle el acceso a la justicia, pues se estaría exigiendo un requisito no establecido por el legislador para proceder con la denuncia. El carácter subsidiario del principio de última ratio es más bien, una orientación al legislador para que, a la hora de tipificar nuevas conductas, tenga en cuenta que debe de hacerlo, sí y solo sí, se han agotado los otros mecanismos idóneos para evitar la lesión al bien jurídico.

Ahora bien, para analizar la subsidiariedad del derecho penal en la tutela del bien jurídico en cuestión, es necesario entonces, remitirnos a los expedientes legislativos en donde se estableció y/o modificó la sanción por retener las cuotas obreras para determinar si, en algún momento se consideró una sanción distinta de la penal o si

215 Monroy Rodríguez, Ángel Augusto, Principio de mínima intervención, ¿retórica o realidad? en *Derecho y Realidad*, No. 21, 2013. ISSN: 1692-3936. Recuperado de https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwjhhuCqotPOAhWgSzABHVmbBAUQFnoECAoQAw&url=https%3A%2F%2Frevistas.uptc.edu.co%2Findex.php%2Fderecho_realidad%2Farticle%2Fdownload%2F4827%2F3922%2F10891&usg=AOvVaw3erqMEaFr9RrPR7cnlRVAi (Consultado el 8 de Diciembre de 2021). Pág. 28.

bien, siempre se ha tenido como única y ello bajo qué argumento, en caso de que se haya argumentado.

Así, la norma más antigua a la que nos remitiremos es la ley 17 de 1941, que crea la Caja y establece el financiamiento tripartito de la seguridad social en nuestro país. El artículo 29 inicia el capítulo de las “Sanciones y resolución de conflictos” e indica, de relevancia para el presente análisis, que “...Al patrono que descuente a sus obreros el monto de sus cuotas y no adquiera por su valor y por el de las que le son afectas las respectivas estampillas, se le impondrá una multa de mil a tres mil colones, sin perjuicio de pagar la suma retenida, con intereses a razón de cinco por ciento anual...”.²¹⁶ El artículo 31 del mismo cuerpo normativo indica que “las sanciones previstas en los artículos anteriores se elevarán al doble en caso de reincidencia”.²¹⁷

Se obtiene que, en la génesis de la C.C.S.S., se sancionaba exclusivamente con una sanción económica la retención que el patrono hiciera de las cuotas que, como agente recaudador, debiere realizar y trasladar a la Caja. Sin embargo, ello cambia en 1943, que es cuando se promulga la ley 17 de 1943, ley que da origen a lo que hoy conocemos como Caja Costarricense de Seguro Social, tal y como se explicó en el Capítulo I de la presente investigación.

Se dice que la sanción netamente económica por retener las cuotas cambia porque, en 1943 se establece en el artículo 44 que “será penado con multa de veinte a trescientos sesenta colones o con **arresto** de diez a ciento ochenta días, el patrono que cometa alguna de las siguientes faltas: ...c) que descuente esas cuotas y no envíe su monto a la Caja oportunamente”.²¹⁸ El resaltado es propio.

216 Congreso Constitucional de la República de Costa Rica, Ley 17 del 31 de octubre de 1941. Art. 29. Recuperado de <http://www.asamblea.go.cr/sd/SiteAssets/Lists/Consultas%20Biblioteca/EditForm/ley%2017%20-1941.pdf> (Consultado el 07 de diciembre de 2021).

217 Ibid. Art. 31.

218 Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social CCSS, 22 de octubre de 1943. Art. 44. Recuperada de

Es evidente entonces que, para la reforma de 1943, se sanciona con más severidad la retención de cuotas, sin embargo, dicha severidad no alcanza para concluir que, el poder punitivo era el encargado de castigar la conducta no deseada, pues debe de recordarse que, para ese entonces, existía el arresto por causas distintas de la penal, como lo eran, por ejemplo, las obligaciones civiles. En concordancia con lo anterior, expone el artículo 49 del mismo cuerpo normativo que, si los Tribunales de Trabajo estimaban que el hecho acusado o denunciado constituía delito o cuasi delito, debían de pasar los autos de oficio a los Tribunales represivos “a efectos de que estos sancionen a los culpables de acuerdo con las responsabilidades en que hayan podido incurrir”.²¹⁹ La lógica de la integralidad de la norma, hace entender entonces que, se podía dictar el arresto sin necesidad de acudir a los Tribunales represivos, lo que confirma que con la reforma de 1943, no se sanciona punitivamente la conducta, aunque sí se dejaba la posibilidad de que se remitiera a la vía penal según la gravedad, consecuencia o intención del agente²²⁰.

No obstante, se considera relevante mencionar que, el proyecto de la ley aprobada en 1943 omitió por completo una justificación del porque se sancionaba con arresto la conducta no deseada. Empero, en el marco de una institución que apenas se estaba creando y que según se comentaba en el capítulo I, en el periodo entre 1941 y la promulgación de esta ley de 1943, la Caja había tenido que enfrentar muchas dificultades producto de su incapacidad para gobernarse con independencia, podría pensarse que necesitaban asegurar una eficaz recuperación de recursos para poder operar como institución.

A pesar de lo anterior, el citado proyecto de ley indicaba en la exposición de motivos que “en lo que se refiere a los recursos del Seguro, se han introducido apenas ligeras modificaciones exigidas por el mayor desarrollo de la Institución y

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=2340&nValor3=2485&strTipM=TC (Consultada el 07 de diciembre de 2021).

219 Ibid. Art. 49

220 Ibid.

especialmente se ha creado un nuevo impuesto...”.²²¹ Líneas más adelante se lee “en los demás aspectos, la ley no ha sido tocada fundamentalmente. La tendencia ha sido la de darle una gran elasticidad a fin de que la Directiva de la Caja, con prudencia y buen tino, le dé su debida aplicación”²²². Como se mencionó, ni tan siquiera se indica en la exposición de motivos que se sancionará con arresto la retención de cuotas obreras. De la revisión de actas del expediente, se obtiene que dicha discusión tampoco se dio en el trámite legislativo.

Desde 1943 hasta 1989 la sanción sufrió distintas modificaciones²²³ que varían, por ejemplo, el instituto bajo el cual se priva de libertad, o se introducen términos propios del Derecho Penal en la Ley Orgánica de la C.C.S.S. Así, en 1961 se introdujo en la Ley Constitutiva de la Caja conceptos como el de “acción penal y acción civil”, y “ejecución de sentencia penal”, sin embargo, se mantenía el arresto y/o multa como sanción establecida. En 1975, tal y como se analizó en el **Capítulo II**, se introduce dentro de las sanciones, el apremio corporal, hasta que, finalmente, en 1989 se tipifica la conducta como delito.

Las modificaciones introducidas a lo largo de los años demuestran que, si bien es cierto, la conducta no fue sancionada en un inicio penalmente (subsidiariedad), al sancionarse por primera vez la conducta con privación de libertad no hubo una argumentación o discusión sobre la idoneidad de dicha sanción, situación que se repite en las sucesivas modificaciones normativas, lo que hace difícil saber si el legislador, al momento de tipificar la conducta, tomó en cuenta otras sanciones o si solo previó la penal como posible. Lo anterior, permite concluir lo siguiente.

Desde 1943 que se implementó la sanción de arresto, las sucesivas reformas aprobadas tendían a debilitar el principio de última ratio, pues desde la implementación del arresto hasta la tipificación de la conducta, no se desprende de

221 Secretaría de Gobernación, Policía, Trabajo y Previsión Social de la República de Costa Rica, Proyecto de Ley 6602, Ley 17 de 1943. (1943): 3.

222 Ibid.

223 Las leyes que modificaron la sanción a dicho comportamiento son: Ley 1330 de 1951, Ley 2765 de 1961, Ley 5844 de 1975, Ley 7135 de 1989 y Ley 7983 del 2000.

las actas legislativas que se hubiese dado la discusión sobre la idoneidad que otras medidas coercitivas pudiesen tener. La implementación del arresto en 1943 o bien, cambiar el instituto a apremio corporal en 1975, parecen ser hechos que “naturalizaron”²²⁴ la pena privativa de libertad, allanando el camino a la sanción penal. Dicha naturalización de la pena privativa de libertad pudo haber incidido en que desde 1943 hasta el 2000, no se encontrara en las actas legislativas discusión alguna respecto a la idoneidad o pertinencia de la pena privativa de libertad, situación que, con la abolición del apremio corporal en 1989, derivó en la *necesaria* tipificación de la conducta, por cuanto era lo que se veía como común, natural o bien, única vía. Lo expuesto lleva a los suscritos a concluir que, se vulnera el principio de subsidiariedad en el tanto, desde 1943 no se discutió, en ninguna reforma aprobada, la idoneidad que otras sanciones distintas de la penal pudiesen tener, conllevando a que en los últimos 60 años no se tomen en cuenta otras sanciones a la conducta, ignorando el carácter de subsidiariedad del principio de última ratio del derecho penal.

Ahora bien, podría pensarse, caen los suscritos en el error de que, al estudiar solo proyectos aprobados, dejan de lado discusiones que pudiesen haberse dado en proyectos no aprobados, y ello es cierto, sin embargo, como se vio, se aprobaron múltiples reformas en poco tiempo y, se considera que, en caso de que hubiese existido discusión en proyectos no aprobados sobre la idoneidad de la pena privativa de libertad, ellas se habrían dado, aunque sea someramente, en cada reforma que debilitaba las garantías de los ciudadanos en pro de la tutela del bien jurídico de la seguridad social. Finalmente, hemos de comentar que, sería casi imposible conocer

224 El principio de no naturalización implica que “No existe ningún tipo de conflicto que, por su propia naturaleza, implique necesariamente una respuesta penal. Ello obedece, siempre, a una decisión político criminal que podrá tener su permanencia en el tiempo y su profunda justificación cultural, pero no por ello debe de ser entendida como natural”. Ozafrain, Lizandro, El principio de ultima ratio: Fundamentos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos para una política criminal minimalista, Universidad Nacional de la Plata, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, 2016. Recuperado de https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwilitSouNP0AhUSQjABHVWvCv0QFnoECAgQAQ&url=http%3A%2F%2Fsedici.unlp.edu.ar%2Fbitstream%2Fhandle%2F10915%2F68145%2FDocumento_completo.pdf%3Fsequence%3D1&usg=AOvVaw2v8r2qP suN8YNB84ZanbDG (Consultado el 07 de diciembre de 2021).

todas aquellas reformas propuestas desde 1941 hasta el presente que no hayan sido aprobadas, ya que, inclusive, se tuvo dificultad para obtener algunos de los expedientes legislativos de las normas más antiguas.

Habiendo desarrollado los 3 criterios supra expuestos, los suscritos consideramos que, se vulnera el principio de última ratio con la tipificación de la conducta de retener indebidamente las cuotas obreras. Como podrá suponerse, se llega a dicha conclusión, por cuanto, se tuvo por demostrado que, con dicha tipificación, se vulneraron los caracteres de *fragmentariedad* y *subsidiariedad* del principio del derecho penal como última ratio.

Así, consideramos, si se vulneran las dos características esenciales de dicho principio, debe tenerse como vulnerado el principio mismo. Respecto de la fragmentariedad, consideramos, esta se vulnera en el tanto, hay retenciones que podrían no considerarse como una grave afectación a la seguridad social. Para subsanar dicha vulneración, debe el legislador cuestionarse si toda retención es una grave afectación al bien jurídico o si bien, será grave la afectación de determinado monto hacía arriba.

Respecto de la subsidiariedad, esta se tiene por vulnerada en el momento en que el legislador, en las reformas aprobadas, no se cuestiona en ningún momento, la idoneidad que otras medidas sancionatorias podrían tener en desincentivar la conducta no deseada, cayendo en una suerte de *naturalización* de la pena privativa de libertad que, cuando se proscribe la misma por cualquier otro motivo que no sea penal -salvo en pensiones alimenticias- deriva entonces en la tipificación de la conducta como único medio de desincentivar la conducta.

Habiéndose tenido por vulnerado el carácter fragmentario y subsidiario del principio de última ratio, debe de tenerse por vulnerado el principio del que se derivan.

Conclusiones

El haber iniciado la investigación con los antecedentes históricos de la Caja, permitió a los suscritos llegar a una serie de conclusiones cualitativas, además de las conclusiones obtenidas producto de los datos y las estadísticas analizadas. Así, la primera gran conclusión a la que se arribó con el desarrollo de la presente investigación es que, la fundación de la institución administradora de los seguros sociales de nuestro país fue un proceso que duró años gestándose a través de múltiples propuestas, quedando ello ampliamente demostrado en el desarrollo del Capítulo I.

Las primeras propuestas no preveían un financiamiento tripartito, requerimiento necesario para que, de la mano de la voluntad política de quienes lideraron Costa Rica en la década de los 40 del Siglo pasado, se diera la fundación de una de las instituciones más emblemáticas de nuestro país y, sin duda, una de las más importantes.

El financiamiento tripartito implica que la cuota obrera tenga un papel dialéctico en la lógica bajo la cual se fundó la Caja. Así, la Caja necesita de dicha cuota pues representa una de sus fuentes de financiamiento, sin embargo, el trabajador también necesita que su relación laboral se reporte a la C.C.S.S. para así, hacer respetar sus derechos. Expuesto lo anterior, cabe concluir que, debe velarse por erradicar la evasión y morosidad, pues no solo debilitan la institución, sino que, vulneran los derechos de los trabajadores.

Otra conclusión a la que se arribó con el análisis histórico es que, el no pagar en tiempo las cuotas obreras a la C.C.S.S. no siempre se castigó con la privación de libertad. Así, en 1941 cuando se creó la Caja, la sanción era exclusivamente económica, aún y cuando hubiese reincidencia. Es en 1943, con la aprobación de la Ley Orgánica de la C.C.S.S., que se implementa la sanción arresto de 10 a 180 días. Así, el sancionar la conducta con pena privativa de libertad, no obedece, como

podría pensarse, a una corriente populista-punitivista de reciente data, sino que, como se indicó, data de 1943.

Es importante aclarar que, tal y como se indicó en el capítulo V, los suscritos consideramos que, con la tipificación de la conducta se violenta el principio de ultima ratio, pues se vulnera el carácter fragmentario y subsidiario del mismo, como se ahondó en el último acápite. Sin embargo, ello no implica desconocer que, específicamente con la reforma de 1989, se resguarda mejor la libertad de los patronos, pues se les dotó de seguridad jurídica al tipificar la conducta como delito, derivándose entonces, la necesaria demostración de su responsabilidad penal en un proceso basado en el contradictorio y el principio de inocencia para sancionarle con pena privativa de libertad.

Ahora bien, en cuanto al estudio de información estadística y recolección de datos, se concluye que, la Caja Costarricense de Seguro Social logró un porcentaje mayor de recuperación con menores costos. Así, la C.C.S.S. logró una recuperación de 64.9% de lo debido, requiriendo para ello, el equivalente al 37% del monto recuperado. La sede penal por su lado logró la recuperación de 0.97% de lo denunciado, requiriendo el gasto del equivalente a casi 130% del total recuperado.

Lo anterior es de esperar si se toman en cuenta las particularidades del proceso penal y, es en virtud de ello, que se considera debe fortalecerse el procedimiento administrativo, buscando una mayor recaudación en dicha sede. Una mayor eficacia en sede administrativa implica menor traslado de casos a sede judicial, haciendo un uso más eficiente de los recursos públicos. Esa eficacia en sede administrativa puede lograrse mediante herramientas coercitivas distintas del proceso penal y con ello, lograr una recuperación más rápida y eficiente. Sin embargo, la eficacia en sede administrativa no depende exclusivamente de más medidas de coerción, pues si bien es cierto, se consideran necesarias, no son exclusivas.

Tal y como se expuso, hay deficiencias administrativas que, de ser solucionadas, incidirían en la eficacia administrativa, por ejemplo: para una mejor comunicación con el patrono, se requiere que sus datos estén actualizados en el SICERE. Aunado

a lo anterior, tal y como indicó la jefa de cobro del sub-área administrativa, la inestabilidad y desigualdad en cuanto a puestos que sufren los trabajadores a su cargo –a pesar de cumplir las mismas funciones-, hace que constantemente haya rotación en el despacho encargado de tramitar administrativamente los cobros de cuotas obreras, lo que implica un doble impacto en el departamento. Primero, que frecuentemente se necesite capacitar personal, situación que impide dar trámite a una mayor cantidad de expedientes. Segundo, que el personal una vez capacitado ascienda en el escalafón administrativo y nuevamente deje vacante el puesto en el sub-área administrativamente, surgiendo nuevamente, la necesidad de capacitar a otra persona. Debe entonces la Caja dar más estabilidad a los encargados de tramitar los cobros administrativos de cuotas obreras retenidas y, además, eliminar la diferencia en cuanto a rango de los trabajadores del mismo departamento y con las mismas funciones. Una mayor eficacia en sede administrativa requiere de mecanismos de presión distintos para con los patronos, pero también, una mejor organización a lo interno de la Caja.

Respecto del proceso judicial, las cifras obtenidas de los expedientes estudiados demuestran que, en términos de recuperación económica el proceso obtuvo un porcentaje de eficacia por debajo del 1%. Aunado a la poca recuperación de montos adeudados, se concluyó que, los costes del proceso penal suelen ser mayores que las cifras denunciadas, lo que implica que, desde el criterio de eficiencia, el resultado sea negativo en la mayoría de las causas.

Precisamente, en el año 2020, la Caja estableció los *criterios de selección*, que son utilizados para determinar qué casos se envían a sede judicial y, en caso de ser remitidos a sede judicial, a qué vía, pues dependiendo de las características del caso, se remitirán a la vía penal o cobratoria. El establecimiento de dichos criterios marca un antes y un después en el cobro de las cuotas obreras retenidas, pues con la presente investigación quedó demostrado lo poco eficiente que es remitir a la vía penal un proceso por ₡3.600 (tres mil seiscientos colones) y lo que ello incide en la labor del Poder Judicial.

Es factible pensar que, dichos criterios y los resultados obtenidos de su aplicación podrían orientar algún día la despenalización de la conducta de retención indebida de cuotas obreras pues, aunque parece debilitar la protección de la Seguridad Social, se demostró que el proceso penal tiene dificultad para imponer la sanción penal prevista y con ello pierde en gran parte su fin intimidatorio. El hecho de que la Caja discrimine en enviar a sede penal algunos casos y otros no, parece ser un indicio de que no se vulneraría el bien jurídico despenalizando la conducta de retención indebida de cuotas obreras en ciertos casos, pues en la práctica hoy día, no siempre se considera idóneo acudir a la vía penal.

Finalmente, se concluye que la Caja -vía administrativa- es más eficiente que la vía penal en cuanto a la recuperación de cuotas obreras, pero que la ineficiencia de dicha sede se puede deber, a las características propias del proceso penal en un país democrático de derecho. Expuesto lo anterior, se considera importante recordar que, si bien es cierto, la eficiencia debe estar siempre presente en el análisis de la ejecución presupuestaria pública, el Poder Judicial cumple una función esencial en nuestra sociedad: impartir justicia y ello es, económicamente, incalculable. Partiendo de dicha premisa, consideramos como necesario de convivir en democracia, cuestionarse periódicamente la eficacia y eficiencia de los procesos establecidos, incluyendo los judiciales, en pro de lograr los fines del Estado de la mano de la sanidad en las finanzas públicas.

Bibliografía

Libros

Anitua, Gabriel Ignacio, La actual política criminal del Estado Español, en *Política Criminal y Sistema Penal: viejas y nuevas racionalidades punitiva*, coordinado por Iñaki Rivera Beiras. Anthropodos Editorial, Barcelona; Observatorio del Sistema Penal y los Derechos Humanos de la UB, 2005.

Silva Sánchez, Jesús María, Aproximación al Derecho Penal Contemporáneo, Colección: Maestros del Derecho Penal, N. 31., editorial B de F, 2010.

Guerra de Villalaz, Aura, Desaparición de la última ratio o de la mínima intervención, en *Justicia Penal, Política Criminal y Estado Social de Derecho en el Siglo XXI*, Tomo I. coordinado por Carlos Tiffer. 1ra edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar, 2015.

Bacigalupo, Enrique, Derecho penal Parte General” 2da Edición. Editorial Hammurabi SRL, Buenos Aires, República de Argentina. 1999.

Cruz Castro, Fernando, La violencia del Derecho Penal: Represión Punitiva, discriminación y la postergación del Estado Social, en *Justicia Penal, Política Criminal y Estado Social de Derecho en el Siglo XXI*, Tomo I. coordinado por Carlos Tiffer. 1ra edición. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Ediar, 2015.

Blanco Lozano, Carlos, “Tratado de Derecho Penal Español. Tomo I: El Sistema de la Parte General. La estructura del delito.” 2005 (España: J.M. BOSCH EDITOR,).

Briones Guillermo, Metodología de la investigación cuantitativa en las ciencias sociales. Asociación Colombiana de Universidades ASCUN, Colombia. 1997

De la Cruz, Yalena. *Los Forjadores de la Seguridad Social en Costa Rica*. San José, Costa Rica: Editorial Nacional de Salud y Seguridad Social, 1995.

González Castro, José Arnoldo, "Teoría del Delito". Programa de Formación Inicial de la Defensa Pública-Costa Rica. Recuperado de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/27646.pdf>

Jaramillo Antillón, Juan. *Historia y evolución del Seguro Social de Costa Rica: su primer hospital Dr. Rafael Ángel Calderón Guardia*. San José, Costa Rica: Editorial Nacional de Salud y Seguridad Social, 2004.

Jaramillo Antillón, Juan. *Salud y Seguridad Social*. San José, Costa Rica: Editorial de la Universidad de Costa Rica, 1993.

Jinesta Lobo Ernesto, Tratado de Derecho Administrativo: Tomo I, Parte General. (San José, Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2009).

Metodología de la Investigación: propuesta, anteproyecto y proyecto, Lerma González Héctor Daniel. 5ª Edición, Bogotá: Ecoe Ediciones, 2016.

Miranda Gutiérrez, Guido. *La Seguridad Social y el Desarrollo en Costa Rica*. San José, Costa Rica: Editorial Nacional de Salud y Seguridad Social, 1994.

Muñoz Conde, Francisco, "Derecho Penal Parte General", Tirant lo Blanch, 8ª Edición. Valencia, 2010.

Programa Estado de la Nación. Estado de la Justicia (San José, Costa Rica: Programa Estado de la Nación, 2020).

Robles Cordero, Edgar. "15 años de la ley de Protección al Trabajador", 1ª Ed. (San José, Costa Rica: Litografía e imprenta LIL, 2015).

Rodríguez Vega, Eugenio. *Ideas políticas de Jorge Volio*. San José, Costa Rica: Editorial de la Universidad Estatal a Distancia, 1989.

Sánchez Fallas Francisco, La tramitación de los procesos penales. Heredia, Costa Rica: Corte Suprema de Justicia, Escuela Judicial, 2009. <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwid9tLA4aLzAhWOTTABHSFwAnEQFnoECAYQAQ&url=https%3a%2f%2fesc>

[uelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/%2Farchivos%2FbibliotecaVirtual%2FtecnicasJudiciales%2F2_proceso%2520penal.pdf&usg=AovVaw1Vw1grQvLyCbOE5BeJ7Al-](http://www.uelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/%2Farchivos%2FbibliotecaVirtual%2FtecnicasJudiciales%2F2_proceso%2520penal.pdf&usg=AovVaw1Vw1grQvLyCbOE5BeJ7Al-)

Volio, Marina. *Jorge Volio y el Partido Reformista*. San José, Costa Rica: Editorial de la Universidad Estatal a Distancia, 1983.

Artículos

Monroy Rodríguez, Ángel Augusto, Principio de mínima intervención, ¿retórica o realidad? en *Derecho y Realidad*, No. 21, 2013. ISSN: 1692-3936. Recuperado de https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewjhhuCqotP0AhWgSzABHVmbBAUQFnoECAoQAw&url=https%3a%2F%2Frevistas.uptc.edu.co%2Findex.php%2Fderecho_realidad%2Farticle%2Fdownload%2F4827%2F3922%2F10891&usg=AovVaw3erqMEaFr9RrPR7cnIRVAi Consultado el 8 de Diciembre de 2021.

Arias Jiménez, Edwin, “La retención indebida de cuotas de la CCSS en el art. 45 de la Ley Constitutiva de la CCSS”. *Revista Jurídica de Seguridad Social*. Consultado 1, Setiembre, 2021. https://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica7/Art_3.html

Astudillo Moya, Marcela, Fundamentos de economía, Instituto de Investigaciones Económicas, UNAM, 2012. Recuperado de <http://ru.iiec.unam.mx/2462/1/FundamentosDeEconomiaSecuenciaCorrecta.pdf> Consultado el 25 de noviembre 2020.

Brenes Vargas, Rodolfo, citado por Centro de Información, “Juicio oral y público en materia penal”. Consultado 12 Setiembre 2021. https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwi1gqqpn_LyAhUUQzABHa67BegQFnoECAIQAQ&url=https%3a%2F%2Fcijule.nlinea.ucr.ac.cr%2Fportal%2Fdescargar.php%3Fq%3DNjc5&usg=AovVaw2E2L8z1vmHmdtvPGTBr1jw

Carnevali Rodríguez, Raúl “Derecho Penal como Ultima Ratio. Hacia una política criminal racional”, *Revista Ius et Praxis*, vol. 14, 2008. Consultado 15, noviembre, 2020. https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122008000100002

Greñas Morales, Rosa. “Jorge Volio Jiménez: Paradigma de la democracia costarricense” *Revista de la Universidad de Costa Rica* volumen 30 (1971): 255-260. Consultado 17 de abril 2021. <http://hdl.handle.net/10669/23993>

Jiménez Mata, Alberto, “Reflexiones acerca de la aplicación o no del apremio corporal en los rubros de gastos de maternidad y embarazo y las pensiones alimentarias retroactivas”, 2011. *Investigaciones Jurídicas en Materia de Pensión Alimentaria*. Facilitado electrónicamente por el autor.

Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de Costa Rica. Recuperado de <http://www.mtss.go.cr/seguridad-social/> Consultado el 20 de noviembre 2020.

Mokate Karen, Diseño y gerencia de políticas y programas sociales, Banco Interamericano de Desarrollo, junio 2000. Recuperado de <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Eficacia-eficiencia-equidad-y-sostenibilidad-%C2%BFQu%C3%A9-queremos-decir.pdf> Consultado el 25 de noviembre 2020.

Organización Internacional del Trabajo, Hechos concretos sobre la Seguridad Social, recuperado de https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf Consultado el 20 de noviembre 2020.

Quesada Artavia, Daniel, “Institución lidera procesos que permiten a CCSS recuperar cientos de millones retenidos ilegalmente” *Revista Ministerio Público*, N.5, 2020-2021. Consultado el 3, setiembre, 2021 <https://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/index.php/medios-informativos/noticias-institucionales/item/306-mp->

replicara-a-nivel-nacional-exitoso-modelo-para-recuperacion-de-cuotas-obreras-de-la-ccss

Restrepo Montoya, Hugo A, Derecho Penal Internacional: entre garantismo y eficientismo, Criterio Jurídico, Pontificia Universidad Javeriana-Cali, 2007. Recuperado de <https://core.ac.uk/download/pdf/52201866.pdf> Consultado el 25 de noviembre 2020.

Souto Abel, Miguel, “Las leyes penales en blanco”, Revista Universidad EAFIT, 2005. Consultado el 25 de marzo de 2021. Recuperado de <http://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/download/3798/3097>

Vega Arrieta, Harold, “El análisis gramatical del tipo penal”, En Justicia, 29, Universidad de Simón Bolívar, Colombia. Consultado el 1 de marzo de 2021. <http://www.scielo.org.co/pdf/just/n29/n29a05.pdf>

Revistas

Alvarado Martínez, Israel, “La estructura de los tipos penales y los alcances del principio constitucional de legalidad en las construcciones típicas contra el ambiente”, Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM, Vol. 3, núm 5, 2007. Recuperado de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/rev-posgrado-derecho/article/view/17166/15375>

Carmona, Arnulfo. “Reseña histórica Hospital San Juan de Dios” *Hospitales de Costa Rica* no. 28 (1994): 12-13. Consultado 3 marzo 2021, <https://www.binasss.sa.cr/revistas/hospitales/art72.pdf>

Camilo Momblanc, Liuver, “El uso de las normas penales en blanco. ¿Necesidad o dificultad en las legislaciones penales?”, en Revista Caribeña de Ciencias Sociales, noviembre, 2012. Consultado el 28 de abril, 2022. Recuperado de <https://www.eumed.net/rev/rccs/noviembre/normas-penales-blanco.pdf>

Chacón Araya, German. "Recordando la fundación del Partido Comunista de Costa Rica" *Repertorio Americano* no. 27, (2017): 125-128. Consultado 29 de abril 2021. <http://dx.doi.org/10.15359/ra.1-27.8>

Coto Conde, José Luis. "Monseñor Víctor Manuel Sanabria y Martínez: Arzobispo de San José de Costa Rica" *Revista de Historia de América* no. 34, (1952): 552-554. Consultado 29 de abril 2021. <https://www.jstor.org/stable/20138262>

González Mariscal, Olga, "Responsabilidad Penal por Omisión. Bases Doctrinarias", Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3064/13.pdf>. Consultado el 29 de abril, 2022.

Meini, Ivan, "La pena: función y presupuestos", Derecho PUCP, N.71, 2013. ISSN 0251-3420, Universidad Católica del Perú. pp. 150. Recuperado de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/8900/9305> Consultado el 02 de mayo, 2022.

Migliardi Durán Mario, "Teorías absolutas de la pena: origen y fundamentos Conceptos y críticas fundamentales a la teoría de la retribución moral de Immanuel Kant a propósito del neo-retribucionismo y del neo proporcionalismo en el Derecho penal actual", 2011. Revista de Filosofía. Volumen 67 (2011), [file:///C:/Users/bryan/Zotero/Downloads/TEORIAS ABSOLUTAS DE LA PENA ORIGEN Y FUNDAMENTOS .pdf](file:///C:/Users/bryan/Zotero/Downloads/TEORIAS%20ABSOLUTAS%20DE%20LA%20PENA%20ORIGEN%20Y%20FUNDAMENTOS.pdf)

Miranda Gutiérrez, Guido. "Desarrollo histórico de la Caja Costarricense de Seguro Social" *Gaceta Médica de Costa Rica*, suplemento no. 2 (2006): 13-31, ISSN-1659-2344

Modelos de investigación cualitativa y cuantitativa y su aplicación en el estudio del Derecho, Croda Marini José Rubén y otro. Revista electrónica de investigación de la Universidad de Xalapa. 2016. Recuperado de <https://ux.edu.mx/wp-content/uploads/2.-Modelos-de-investigaci%C3%B3n-cualitativa-y-cuantitativa-y->

su-aplicaci%C3%B3n-en-el-estudio-del-derecho.pdf. Consultado el miércoles 1 de julio 2020.

Morales Mora, Víctor. “*Proyecto de Ley de Protección al Trabajador: un beneficio real para la sociedad costarricense*”, *Fragua 2* (1999).

Universidad Estatal a Distancia. *La protección al trabajador: una importante conquista: Miguel Ángel Rodríguez Echeverría*. Acontecer Nacional, consultado 11 Febrero, 2021 <https://www.uned.ac.cr/acontecer/a-diario/gestion-universitaria/1356-la-proteccion-al-trabajador-una-importante-conquista-miguel-angel-rodriguez#:~:text=Con%20la%20entrada%20en%20vigencia,las%20personas%20adultas%20mayores%20que>.

Sánchez Romero, Cecilia y Rojas Chacón, José Alberto citados por Centro Información Jurídica en línea “Elementos descriptivos, normativos y Subjetivos del Tipo Penal”, Consultado 1 Mayo 2022. Recuperado de <https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewjxwdWpjMX3AhUYIikEHfltBNQQFnoECBMQAQ&url=https%3A%2F%2Fcijule.nlinea.ucr.ac.cr%2Fportal%2Fdescargar.php%3Fq%3DMzc2NA%3D%3D&usq=A0vVaw2WzmRu14fSWr3ujqLcRj9s>.

Urbina Gaitán, Chester. “Identidad nacional, historia de elite y prensa en Costa Rica. Los funerales de Estado del Lic. Cleto González Víquez (1937) y del Lic. Braulio Carrillo Colina (1972)” *Revista de Museología “Kóot”* no. 8 (2017): 9-24. Consultado 2 febrero 2021, <https://doi.org/10.5377/koot.v0i8.5848>

Vargas Pagan, Carlos, “*Ley de Protección al Trabajador: Una solución real.*” *Revista Parlamentaria* 7, no. 2 (1999.).

Zamora Zamora, Carlos Alberto. “El primer seguro social de Costa Rica” *Diálogos Revista Electrónica de Historia* no. Especial (2008): 307-319. Consultado 23 enero 2021,

<https://www.researchgate.net/deref/http%3a%2F%2Fdx.doi.org%2F10.15517%2Fdere.v9i0.31153>

Tesis

Conejo Cantillo, José Martín y Wendy González Araya. “Diseño Constitucional de la Administración de los Seguros Sociales en Costa Rica”, Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 2003.

Gómez Toledo, Pablo, “El delito de omisión impropia”, Memoria para optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile, Santiago, Chile. 2009.

Hernández Mora, Marco Tulio y Salas Ortega, Huberth. La función del Juez como Contralor de la Actividad Requirente del Ministerio Público en la Etapa Intermedia del Procedimiento Ordinario. Tesis para optar al grado de Licenciatura en Derecho. San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1999.

Ortiz Espinoza, Matías Alexis, “El principio de mínima intervención penal: origen y evolución”, Universidad de Chile, Facultad de Derecho, 2020. Recuperado de <https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/177830/El-principio-de-minima-intervencion-penal-origen-y-evolucion.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Diarios digitales

Sánchez Luis Diego, “Morosidad patronal ante la CCSS cerró el 2020 en solo 1 Delfino.cr, 4 de Febrero, 2021. Consultado el 25 de Febrero, 2021. <https://delfino.cr/2021/02/morosidad-patronal-ante-la-ccss-cerro-el-2020-en-solo-1>

David Gutiérrez, “Un nuevo rol para la Caja Costarricense de Seguro Social” en <https://www.larepublica.net/noticia/un-nuevo-rol-para-la-caja-de-seguro-social>

Soto Jimena, *País celebra 15 años de la Ley de Protección al Trabajador*. Crhoy.com, consultado 12 de febrero, 2021, <https://archivo.crhoy.com/pais-celebra-15-anos-de-la-ley-de-proteccion-al-trabajador-considerada-la-reforma-social-mas-importante-de-la-historia/>

De la Cruz Vladimir, “La Caja Costarricense de Seguro Social: los orígenes de una institución estratégica en el país” en <https://www.larepublica.net/noticia/la-caja-costarricense-del-seguro-social-los-origenes-de-una-institucion-estrategica-en-el-pais>

Diarios impresos

López Z., Guillermo, “*Caja con menores índices de morosidad*”, La Prensa Libre, 12 de Julio del 2001. Pág. 6

Proyectos de Ley

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “*Expediente Legislativo 13.691, Ley de Protección al Trabajador,*” (2000).

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica “Proyecto de Ley 6602” Pág. 3. (1943).

Jurisprudencia

Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia, “Acción de inconstitucionalidad Resolución 04850 de 1996, 17 de setiembre de 1996, 15:21 horas”, expediente 95-004838-0007-CO, Considerando I

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Acción de Inconstitucionalidad: Resolución 01876-1990; 19 diciembre 1990, 16:00 horas”, expediente 89-000033-0007-CO.

Sala Constitucional, Corte Suprema de Justicia, “Consulta Judicial: Resolución 09734-2001; 26 setiembre 2001, 14:36 horas”, expediente 00-003991-0007-CO.

Sala Tercera, Corte Suprema de Justicia, “Procedimiento para Juzgar Miembros de los Supremos Poderes: Resolución 1226-2016; 02 de d2016, 10:00 horas” Expediente 15-001746-0175-PE.

Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, “Acción de Inconstitucionalidad: Resolución 05060-1994; 06 setiembre de 1994, 17:32 horas”, expediente 93-000326-007-CO.

Sala Tercera, Corte Suprema de Justicia de la República de Costa Rica, “Procedimiento para juzgar a los miembros de los Supremos Poderes, Resolución 01226-2016 del 02 de diciembre del 2016 a las 10:02 horas”. Expediente 15-001746-0175-PE.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de Casación: Resolución 00910-2007, 31 de agosto 2007, 9:30 horas.

Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, “Recurso de Casación: Resolución 00805-2003; 18 Setiembre, 2003, 9:53 horas”, expediente 92-200613-0275-PE

Sala Tercera, Corte Suprema de Justicia, “Recurso de Casación: Resolución 01110-2008, 15 febrero 2008, 9:21 horas”, expediente 04-000539-0369-PE.

Sala Tercera, Corte Suprema de Justicia, “Recurso de Casación: Resolución 01117 2003, 05 diciembre, 9:05 horas”, expediente 01-000472-006-PE.

Sala Tercera, Corte Suprema de Justicia, “Recurso de Casación: Resolución 01117-2003, 05 diciembre 2003, 9:05 horas”, expediente 01-000472-006-PE.

Sala Tercera, Corte Suprema de Justicia, “Recurso de Casación: Resolución 00128-2019, 8 febrero 2019, 10:26 horas”, expediente 18-000307-0175-PE.

Sala Tercera, Corte Suprema de Justicia, “Recurso de Casación: Resolución 00818-2000, 21 julio 2000, 9:25 horas”, expediente 98-000440-0062-PE.

Sala Tercera, Corte Suprema de Justicia, “Recurso de Casación: Resolución 00685-2003, 12 agosto 2003, 15:00 horas”, expediente 97-000347-0201-PE.

Sala Tercera, Corte Suprema de Justicia, “Recurso de Casación: Resolución 01938-2012, 07 diciembre 2012, 11:12 horas”, expediente 09-019532-0042-PE.

Sala Tercera, Corte Suprema de Justicia, “Recurso de Casación: Resolución 00908-2011, 29 julio 2011, 10:46 horas”, expediente 04-003809-0175-PE, considerando Único.

Sala Tercera, Corte Suprema de Justicia, “Recurso de Casación: Resolución 01226-2016, 02 diciembre 2016, 10:00 horas”, expediente 15-001746-0175-PE, considerando Único.

Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José. “Recurso de Apelación, Resolución 01742; 20 de diciembre del 2016, 8:10 horas” Expediente 14-002112-06448-PE.

Tribunal de Casación Penal de Cartago, Corte Suprema de Justicia, “Recurso de Casación: Resolución 00361-2011, 30 noviembre 2011, 14:40 horas”, expediente 07-001845-0058-PE.

Normativa

Asamblea General de Naciones Unidas, Declaración Universal de Derechos Humanos, Paris, 1948. Recuperado de <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

Congreso Constitucional de la República de Costa Rica, “No. 17: Ley Creación C.C.S.S.”, [Aprobada 11 noviembre, 1941].

<http://www.asamblea.go.cr/sd/SiteAssets/Lists/Consultas%20Biblioteca/EditForm/ey%2017%20-1941.pdf>

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “No. 17: Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social CCSS”, [Aprobada 22 octubre, 1943].
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=2340&nValor3=2485&strTipM=TC

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley N. 4573, Código Penal”, [Aprobada 4 mayo, 1970].
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=5321&strTipM=FN

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley N. 7135, Ley de la Jurisdicción Constitucional” [Aprobada 11 octubre, 1989].
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=38533&nValor3=87797&strTipM=TC

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “Ley N. 7594, Código Procesal Penal”, [Aprobada 10 abril, 1996]:
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=41297&nValor3=96385&strTipM=FN

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “N. 5844: Reforma Ley Caja Costarricense de Seguro Social”, [Aprobada 21 de noviembre, 1975].
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=2340

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “No. 2765: Ref. Ley Constitutiva de CCSS”. [Aprobada 04 julio, 1961].
http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=37141&nValor3=39160&strTipM=FN

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “No. 1330: Reforma Ley Orgánica de la Caja Costarricense de Seguro Social CCSS”. [Aprobada 31 julio, 1951].

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_norma.aspx?param1=NRM&nValor1=1&nValor2=35142&nValor3=37058&strTipM=FN

Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, “N. 7983: Ley de Protección al Trabajador”, [Aprobada 16 febrero, 2000].

http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?nValor1=1&nValor2=43957

Circulares Administrativas

Área de contabilidad de costos de la Caja Costarricense de Seguro Social. *Informe ACC-821-2019: Costo Proceso Gestión Cobratoria Administrativa, Judicial y Trabajadores Independientes*. [Aprobado 18 de junio, 2019].

Caja Costarricense de Seguro Social, Área de Gestión de Cobro a Patronos, Oficio AGCP-0274-2019, [Aprobado 14 agosto del 2019].

Caja Costarricense de Seguro Social, Sede Central Sub-Área de Cobro Administrativo a Patronos, “Oficio AGCP-SCAP-0769-08-2021, [Aprobado 13 de agosto, 2021].

Contraloría General de la República. *Informe N°DFOE-SOC-IF-14-2017 : Informe de auditoría de carácter especial sobre la gestión de cobro en la Caja Costarricense de Seguro Social*. [Aprobado 28 de noviembre, 2017].

https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewj0u5fLh-X0AhVtTTABHatYAn8QFnoECAQQAQ&url=https%3a%2f%2fcgrfiles.cgr.go.cr%2Fpublico%2Fdocs_cgr%2F2017%2FSIGYD_D_2017017998.pdf&usq=AovVaw1eT1p6vAiZSHf7rkNlcXK9

Gerencia Financiera de la Caja Costarricense de Seguro Social. Instructivo para la Gestión de Cobro Administrativo de las deudas derivadas de la Seguridad Social y sus obligaciones de patronos y trabajadores independientes de la Caja Costarricense de Seguro Social. [Aprobado 1 abril, 2016]. http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=81485&nValor3=103932&strTipM=TC

Blogs

Caja Costarricense de Seguro Social de la República de Costa Rica, “CCSS vincula deudas por responsabilidad solidaria”, octubre 31, 2013, consultado Febrero 28, 2021, <https://www.ccss.sa.cr/noticia?ccss-vincula-deudas-por-responsabilidad-solidaria>

Chaves Marín, Ronald. “Reforma al sistema de pensiones. La experiencia de Costa Rica.” Superintendencia de Pensiones, 1999. Consultado 15, febrero, 2021, <https://www.supen.fi.cr/documents/10179/19786/Reforma+Pensiones>

ANEXOS

ANEXO I
RESOLUCIÓN 000670-2021 SALA CONSTITUCIONAL

Exp: 20-021179-0007-CO

Res. N° 2021000670

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas quince minutos del quince de enero de dos mil veintiuno .

Recurso de amparo interpuesto por **LUIS FERNANDO ROJAS MURILLO**, cédula de identidad No. 2-0759-0271 y **BRAYAN JOSUÉ SALAZAR AGÜERO**, cédula de identidad No. 1-1685-0494, contra **la CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL**.

Resultando:

1.- Por escrito recibido en la Secretaría de la Sala a las 19:51 horas de 17 de noviembre de 2020, los recurrentes interpusieron recurso de amparo contra la Caja Costarricense de Seguro Social. Manifiestan que con el propósito de elaborar el proyecto final de investigación de graduación, aprobado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, procedieron a solicitar a las autoridades recurridas, mediante el oficio No. FD-2188-2020 de fecha 6 de octubre de 2020 la información correspondiente. Detallan que, para tales efectos, mediante oficio No. FD-2251-2020 del 16 de octubre de 2020 dirigido al Administrador de la Sucursal de Goicoechea de la CCSS, le solicitaron la siguiente información de interés académico: “tener acceso a la información vinculada al tema, con los siguientes datos, de todos los expedientes tramitados y terminados en sede administrativa, durante el periodo enero-2014-enero-2019: Número de Expediente; Parte deudora de cada expediente; Monto debido al inicio del proceso de cobro en sede administrativa; Monto pagado a la administración a la hora de dar por terminado el proceso o bien, monto que le fue acusado al Ministerio Público como retenido indebidamente; Tiempo que duró tramitándose cada expediente (...)”. Aclaran que dicha gestión fue enviada a la dirección electrónica: jcdelgaca@ccss.sa.cr, el 19 de octubre de 2020. Narran que en atención a lo pretendido, se les respondió, el 26 de octubre de 2020, vía correo electrónico, que debían dirigirse a la Gerencia Financiera, directamente. Comentan que conforme lo indicado, a través de nota fechada 30 de octubre de 2020 le solicitaron al gerente financiero, la información referida, particularmente: “1. Se nos permita acceder a

todos los expedientes que cuenten con las siguientes características: a. Se encuentren terminados en sede administrativa. b. Hayan sido tramitados entre Enero 2014 y Enero 2019 en la sucursal de Goicoechea de la Caja Costarricense de Seguro Social. c. En donde se pretendiera el cobro de cuotas obrero patronales retenidas indebidamente. 2...se nos brinde el presupuesto anual ejecutado por el departamento encargado de tramitar los cobros de cuotas obrero patronales en la sede de Goicoechea de la Caja Costarricense de Seguro Social, para el periodo de Enero 2014 y Enero 2019. 3... se nos brinde la cantidad de personas, por año, con las que contó el departamento encargado de tramitar los cobros de cuotas obrero patronales en la sede de Goicoechea de la Caja Costarricense de Seguro Social, para el periodo de

Enero 2014 y Enero 2019”. Alegan que las recurridas, mediante oficio No. GFDRCS-SG-1424-11-2020 del 12 de noviembre de 2020, les denegó la información requerida. Consideran que la respuesta de la recurrida, lesiona sus derechos fundamentales. Solicitan que se declare con lugar el recurso.

2.- En resolución de las 17:41 horas de 19 de noviembre de 2020, se le solicitó informe al Gerente Financiero y al Administrador de la Sucursal de Goicoechea, ambos de la Caja Costarricense de Seguro Social, sobre los hechos alegados por los recurrentes.

3.- Mediante escrito presentado en la Secretaría de la Sala a las 8:12 horas de 25 de noviembre de 2020, informa bajo juramento Luis Diego Calderón Villalobos, en su condición de Gerente Financiero de la Caja Costarricense de Seguro Social, que mediante el oficio GF-DRCS-SG-1478-11-202 del 24 de noviembre de 2020, el Lic. Juan Carlos Delgado Cabalceta, Jefe de la Sucursal de Guadalupe, informa a ese despacho que por nota GF-DRCS-0979-2020 del 3 de noviembre de 2020, la citada Dirección le traslada el oficio GF-5656-2020, a fin de que proceda a responder directamente a los interesados, respecto a la solicitud de información, considerando para ello la confidencialidad del manejo de la información y lo dispuesto en el oficio GF-4252-2020, que en lo que interesa dispuso: “...La Gerencia Financiera ha recibido la solicitud del señor Luis Fernando Rojas Murillo, quien es estudiante de la carrera de Derecho y desea hacer un estudio referente a la materia obratoria. En este contexto, bajo el esquema de delegación Institucional, el señor

Gerente instruye atender lo solicitado valorando la pertinencia, legalidad y oportunidad de la solicitud y brindarle la respuesta al interesado. Llama la atención a la Gerencia que la solicitud corresponda a una Sucursal específica y los datos solicitados que obedecen a aspectos de forma, por los datos cuantitativos. No se visualiza que desde el punto de vista académico represente algún insumo para una investigación. No se omite manifestar que a nivel de la Dirección de Administración y Gestión de Personal (DAGP), no se ha reglamentado las prácticas universitarias, ni el suministro de información para fines académicos. Lo único que se encuentra regulado son las prácticas de Colegios Técnicos Vocacionales...”. Al respecto, agrega que por nota GF-DRCSSG-1424-11-2020 del 12 de noviembre de 2020, la Sucursal de cita, comunica a los amparados: “...Analizada las respuestas brindadas por la Gerencia Financiera y la Dirección Regional Central de Sucursales les informo lo siguiente: 1. No están dentro de mis responsabilidades autorizar brindar información a terceros, el artículo 63 de la Ley constitutiva de la Caja Costarricense de seguro social indica “... La Gerencia no podrá divulgar si suministrar a particulares, salvo autorización expresa de la Directiva, los datos y hechos referentes a asegurados y patronos de que se tenga conocimiento en virtud del ejercicio de sus funciones; pero podrá publicar cualquier información estadística o de otra índole que no se refiera a ningún asegurado o patrono especial.”. 2. El artículo 295 del Código Procesal Penal suscribe: “Privacidad de las actuaciones El procedimiento preparatorio no será público para terceros. Las actuaciones sólo podrán ser examinadas por las partes, directamente o por medio de sus representantes. Los abogados que invoquen un interés legítimo serán informados por el Ministerio Público sobre el hecho que se investiga y sobre los imputados o detenidos que existan, con el fin de que decidan si aceptan participar en el caso. Las partes, los funcionarios que participen de la investigación y las demás personas que, por cualquier motivo, tengan conocimiento de las actuaciones cumplidas, tendrán la obligación de guardar secreto. El incumplimiento de esta obligación será considerado falta grave.” 3. El oficio GF-5656-2020, indica que atienda lo que en competencia de mi ámbito, situación aclarada en el punto 1 se indica considerar la confidencialidad amparado a Ley No, 8968 “Ley de protección de la Persona frente al tratamiento de datos personales”.

4. El oficio GF-DRCS-0979-2020, indica que considera la misma LEY 8968 De requerir estadísticas sobre los temas por ustedes mencionados, los sistemas no cuentan con reportes con la información de casos de retenciones indebidas, tampoco la Sucursal cuenta con el personal suficiente para tabular la misma por lo que se debería realizar un estudio de costos y en ese caso, debería existir la anuencia de su parte de cancelar el mismo. Espero haber aclarado sus dudas en cuanto a mis competencias y la imposibilidad de brindar la información que ustedes solicitan desde la normativa que nos rige...”. Considera que esa Gerencia no ha lesionado de manera alguna los derechos fundamentales de los amparados. Solicita se declare sin lugar el recurso.

4.- Por medio de escrito agregado al expediente digital a las 10:50 horas de 26 de noviembre de 2020, informa bajo juramento Juan Carlos Delgado Cabalceta, en su condición de Administrador de la Sucursal de Guadalupe de la Caja Costarricense de Seguro Social, que efectivamente para elaborar proyecto final de graduación de la UCR, facultad de Derecho, los recurrentes procedieron a solicitar información mediante oficio FD-2188-2020 el 6 de octubre del 2020. Agrega que mediante oficio FD-2251-2020 del 16 de octubre solicitaron tener acceso a todos los expedientes tramitados y terminados en sede administrativa, durante el período enero 2014 a enero 2019, número de expediente, parte deudora, monto debido al inicio del cobro y monto pagado a la administración a la hora de finalizar el proceso o monto acusado al Ministerio Público y tiempo que duró tramitándose cada expediente. Señala que inicialmente presentaron oficio el 30 de julio de 2020 al Lic. Luis Diego Calderón Villalobos, Gerente Financiero. Posteriormente, mediante oficio Gf-4252-2020 del 31 de julio de 2020, la Licda. Ailyn Carmona Corrales, traslada al Lic. Alfredo Vindas Evans la solicitud indicando valorar la pertinencia, legalidad y oportunidad de la solicitud, además de indicar que no se ha reglamentado las prácticas universitarias, ni el suministro de la información para fines académicos. Sostiene que mediante oficio GF-DRCS-0694-08-2020, del 4 de agosto de 2020 se le traslada lo indicado en la Gerencia Financiera. Indica que dicha información se les envió, a los interesados, vía correo el 3 de noviembre de 2020. Menciona que el 30 de octubre de 2020, se vuelve a solicitar la información al Gerente Financiero, mediante GF-5656-2020, el 30 de octubre, la Licda. Ailyn Carmona Corrales traslada solicitud a la Licda. Paola Vargas Jiménez, Directora a.i. de la Dirección Central de

Sucursales solicitando atender el tema tomando en consideración la Ley de Protección de la Persona frente al tratamiento de datos personales. Añade que el 3 de noviembre de 2020, mediante oficio GF-DRCS0979-2020, le trasladan oficio de la Gerencia Financiera indicando la situación del al Ley 8968. Menciona que el 12 de noviembre de 2020 se envía por medio de correo electrónico el oficio mencionado haciendo mención del artículo 63 de la Ley constitutiva de la institución, referente a que la Gerencia no puede divulgar información a terceros salvo autorización de la Junta Directiva, entre otros aspectos. Solicita se declare sin lugar el recurso.

5.- Mediante escrito agregado al expediente digital a las 11:51 horas de 2 de diciembre de 2020, el recurrente Rojas Murillo se refiere a los informes rendidos por las autoridades recurridas y reitera que la solicitud la realizaron en su calidad de estudiantes.

6.- En los procedimientos seguidos se han observado las prescripciones legales.

Redacta el Magistrado **Araya García**; y,

Considerando:

I.- Objeto del recurso. Alegan los recurrentes que mediante oficio No. FD2251-2020 del 16 de octubre de 2020 dirigido al Administrador de la Sucursal de Goicoechea de la CCSS, solicitaron una información de interés académico relacionada con algunos expedientes que se tramitan en dicha Sucursal. No obstante, reclama que la información requerida les fue denegada alegando que se trata de datos sensibles, lo que estiman lesivo de sus derechos fundamentales.

II.- Hechos probados. De importancia para la decisión de este asunto, se estiman como debidamente demostrados los siguientes hechos:

1) Mediante oficio No. FD-2251-2020 del 16 de octubre de 2020 dirigido al Administrador de la Sucursal de Goicoechea de la CCSS y remitida a la dirección electrónica: jcdelgaca@ccss.sa.cr, el 19 de octubre de 2020, los recurrentes solicitaron la siguiente información de interés académico: “tener acceso a la información vinculada al tema, con los siguientes datos, de todos los expedientes tramitados y terminados en sede administrativa, durante el periodo enero-2014-enero-2019: Número de Expediente; Parte deudora de cada expediente; Monto debido al inicio del proceso de cobro en sede

administrativa; Monto pagado a la administración a la hora de dar por terminado el proceso o bien, monto que le fue acusado al Ministerio Público como retenido indebidamente; Tiempo que duró tramitándose cada expediente (...). (hecho incontrovertido).

- 2) El correo electrónico jcdelgaca@ccss.sa.cr se considera un medio oficial por parte de la autoridad recurrida para recibir comunicaciones (hecho incontrovertido).
- 3) El 26 de octubre de 2020, vía correo electrónico, se les contestó a los tutelados que debían dirigirse a la Gerencia Financiera, directamente (ver prueba aportada al expediente).
- 4) El 30 de octubre de 2020, los recurrentes le solicitaron al Gerente Financiero, la información referida, particularmente: “1. Se nos permita acceder a todos los expedientes que cuenten con las siguientes características: a. Se encuentren terminados en sede administrativa. b. Hayan sido tramitados entre Enero 2014 y Enero 2019 en la sucursal de Goicoechea de la Caja Costarricense de Seguro Social. c. En donde se pretendiera el cobro de cuotas obrero patronales retenidas indebidamente. 2...se nos brinde el presupuesto anual ejecutado por el departamento encargado de tramitar los cobros de cuotas obrero patronales en la sede de Goicoechea de la Caja Costarricense de Seguro Social, para el periodo de Enero 2014 y Enero 2019. 3... se nos brinde la cantidad de personas, por año, con las que contó el departamento encargado de tramitar los cobros de cuotas obrero patronales en la sede de Goicoechea de la Caja Costarricense de Seguro Social, para el periodo de Enero 2014 y Enero 2019” (ver prueba aportada al expediente).
- 5) Por nota GF-DRCS-SG-1424-11-2020 del 12 de noviembre de 2020, la Sucursal de cita, comunica a los amparados: “...Analizada las respuestas brindadas por la Gerencia Financiera y la Dirección Regional Central de Sucursales les informo lo siguiente: 1. No están dentro de mis responsabilidades autorizar brindar información a terceros, el artículo 63 de la Ley constitutiva de la Caja Costarricense de seguro social indica “... La Gerencia no podrá

divulgar si suministrar a particulares, salvo autorización expresa de la Directiva, los datos y hechos referentes a asegurados y patronos de que se tenga conocimiento en virtud del ejercicio de sus funciones; pero podrá publicar cualquier información estadística o de otra índole que no se refiera a ningún asegurado o patrono especial.” 2. El artículo 295 del Código Procesal Penal suscribe: “Privacidad de las actuaciones El procedimiento preparatorio no será público para terceros. Las actuaciones sólo podrán ser examinadas por las partes, directamente o por medio de sus representantes. Los abogados que invoquen un interés legítimo serán informados por el Ministerio Público sobre el hecho que se investiga y sobre los imputados o detenidos que existan, con el fin de que decidan si aceptan participar en el caso. Las partes, los funcionarios que participen de la investigación y las demás personas que, por cualquier motivo, tengan conocimiento de las actuaciones cumplidas, tendrán la obligación de guardar secreto. El incumplimiento de esta obligación será considerado falta grave.” 3. El oficio GF-5656-2020, indica que atiende lo que en competencia de mi ámbito, situación aclarada en el punto 1 se indica considerar la confidencialidad amparado a Ley No, 8968 “Ley de protección de la Persona frente al tratamiento de datos personales”. 4. El oficio GFDRCS-0979-2020, indica que considera la misma LEY 8968 De requerir estadísticas sobre los temas por ustedes mencionados, los sistemas no cuentan con reportes con la información de casos de retenciones indebidas, tampoco la Sucursal cuenta con el personal suficiente para tabular la misma por lo que se debería realizar un estudio de costos y en ese caso, debería existir la anuencia de su parte de cancelar el mismo. Espero haber aclarado sus dudas en cuanto a mis competencias y la imposibilidad de brindar la información que ustedes solicitan desde la normativa que nos rige...” (ver informe rendido por las autoridades recurridas y prueba aportada al expediente).

III.- Sobre el acceso a la información. Esta Sala ha analizado reiteradamente el tema en cuestión, insistiendo en la importancia que consagra el derecho estipulado en el artículo

30 de la Constitución Política. Al respecto, en la sentencia No. 2120-2003 de las 13:30 horas del 14 de marzo del 2003, este Tribunal Constitucional estimó lo siguiente:

“II.- EL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN

ADMINISTRATIVA. El ordinal 30 de la Constitución Política garantiza el libre acceso a los “departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos de interés público”, derecho fundamental que en la doctrina se ha denominado derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, sin embargo, la denominación más acertada es la de derecho de acceso a la información administrativa, puesto que, el acceso a los soportes materiales o virtuales de las administraciones públicas es el instrumento o mecanismo para alcanzar el fin propuesto que consiste en que los administrados se impongan de la información que detentan aquéllas. Es menester indicar que no siempre la información administrativa de interés público que busca un administrado se encuentra en un expediente, archivo o registro administrativo. El derecho de acceso a la información administrativa es un mecanismo de control en manos de los administrados, puesto que, le permite a éstos, ejercer un control óptimo de la legalidad y de la oportunidad, conveniencia o mérito y, en general, de la eficacia y eficiencia de la función administrativa desplegada por los diversos entes públicos. Las administraciones públicas eficientes y eficaces son aquellas que se someten al control y escrutinio público, pero no puede existir un control ciudadano sin una adecuada información. De este modo, se puede establecer un encadenamiento lógico entre acceso a la información administrativa, conocimiento y manejo de ésta, control ciudadano efectivo u oportuno y administraciones públicas eficientes. El derecho de acceso a la información administrativa tiene un profundo asidero en una serie de principios y valores inherentes al Estado Social y Democrático de Derecho, los cuales, al propio tiempo, actúa. Así, la participación ciudadana efectiva y directa en la gestión y manejo de los asuntos públicos resulta inconcebible si no se cuenta con un bagaje importante de información acerca de las competencias y servicios administrativos, de la misma forma, el principio democrático se ve fortalecido cuando las diversas fuerzas y grupos sociales, económicos y políticos participan activa e informadamente en la formación y ejecución de la voluntad pública. Finalmente, el derecho de acceso a la información administrativa es una herramienta indispensable, como otras tantas, para la vigencia plena de los principios de transparencia y publicidad administrativas. El contenido del derecho de acceso a la información administrativa es verdaderamente amplio y se compone de un haz de facultades en cabeza de la persona que lo ejerce tales como las siguientes: a) acceso a los departamentos, dependencias, oficinas y edificios públicos; b) acceso a los archivos, registros, expedientes y documentos físicos o automatizados –bases de datos ficheros-; c) facultad del administrado de conocer los datos personales o nominativos almacenados que le afecten

de alguna forma, d) facultad del administrado de rectificar o eliminar esos datos si son erróneos, incorrectos o falsos; e) derecho de conocer el contenido de los documentos y expedientes físicos o virtuales y f) derecho de obtener, a su costo, certificaciones o copias de los mismos...

VI.- LÍMITES INTRÍNSECOS Y EXTRÍNSECOS DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN ADMINISTRATIVA. En lo relativo a los límites intrínsecos al contenido esencial del derecho de acceso a la información administrativa, tenemos, los siguientes: 1) El fin del derecho es la “información sobre asuntos de interés público”, de modo que cuando la información administrativa que se busca no versa sobre un extremo de tal naturaleza el derecho se ve enervado y no se puede acceder. 2) El segundo límite está constituido por lo establecido en el párrafo 2º del ordinal 30 constitucional al estipularse “Quedan a salvo los secretos de Estado”. El secreto de Estado como un límite al derecho de acceso a la información administrativa es reserva de ley (artículo 19, párrafo 1º, de la Ley General de la Administración Pública), empero, han transcurrido más de cincuenta años desde la vigencia de la Constitución y todavía persiste la omisión legislativa en el dictado de una ley de secretos de estado y materias clasificadas. Esta laguna legislativa, obviamente, ha provocado una grave incertidumbre y ha propiciado la costumbre contra legem del Poder Ejecutivo de calificar, por vía de decreto ejecutivo, de forma puntual y coyuntural, algunas materias como reservadas o clasificadas por constituir, a su entender, secreto de Estado. Tocante el ámbito, extensión y alcances del secreto de Estado, la doctrina es pacífica en aceptar que comprende aspecto tales como la seguridad nacional (interna o externa), la defensa nacional frente a las agresiones que atenten contra la soberanía e independencia del Estado y las relaciones exteriores concertadas entre éste y el resto de los sujetos del Derecho Internacional Público (vid. artículo 284 del Código Penal, al tipificar el delito de “revelación de secretos”). No resulta ocioso distinguir entre el secreto por razones objetivas y materiales (*ratione materiae*), referido a los tres aspectos anteriormente indicados (seguridad, defensa nacionales y relaciones exteriores) y el secreto impuesto a los funcionarios o servidores públicos (*ratione personae*) quienes por motivo del ejercicio de sus funciones conocen cierto tipo de información, respecto de la cual deben guardar un deber de sigilo y reserva (vid. artículo 337 del Código Penal al tipificar y sancionar el delito de “divulgación de secretos). El secreto de Estado se encuentra regulado en el bloque de legalidad de forma desarticulada, dispersa e imprecisa (v. gr. Ley General de Policía No. 7410 del 26 de mayo de 1994, al calificar de confidenciales y, eventualmente, declarables secreto de Estado por el Presidente de la República los informes y documentos de la Dirección de Seguridad del Estado – artículo 16-; la Ley General de Aviación Civil respecto de algunos acuerdos del Consejo Técnico de Aviación Civil –artículo 303-, etc.). El secreto de Estado en cuanto constituye una excepción a los principios o valores constitucionales de la transparencia y la publicidad de los poderes públicos y su gestión debe ser interpretado y aplicado, en

todo momento, de forma restrictiva. En lo concerniente a las limitaciones o límites extrínsecos del derecho de acceso a la información administrativa tenemos los siguientes: 1) El artículo 28 de la Constitución Política establece como límite extrínseco del cualquier derecho la moral y el orden público. 2) El artículo 24 de la Constitución Política le garantiza a todas las personas una esfera de intimidad intangible para el resto de los sujetos de derecho, de tal forma que aquellos datos íntimos, sensibles o nominativos que un ente u órgano público ha recolectado, procesado y almacenado, por constar en sus archivos, registros y expedientes físicos o automatizados, no pueden ser accedidos por ninguna persona por suponer ello una intromisión o injerencia externa e inconstitucional. Obviamente, lo anterior resulta de mayor aplicación cuando el propio administrado ha puesto en conocimiento de una administración pública información confidencial, por ser requerida, con el propósito de obtener un resultado determinado o beneficio. En realidad esta limitación está íntimamente ligada al primer límite intrínseco indicado, puesto que, muy, probablemente, en tal supuesto la información pretendida no recae sobre asuntos de interés público sino privado. Íntimamente ligados a esta limitación se encuentran el secreto bancario, entendido como el deber impuesto a toda entidad de intermediación financiera de no revelar la información y los datos que posea de sus clientes por cualquier operación bancaria o contrato bancario que haya celebrado con éstos, sobre todo, en tratándose de las cuentas corrientes, ya que, el numeral 615 del Código de Comercio lo consagra expresamente para esa hipótesis, y el secreto industrial, comercial o económico de las empresas acerca de determinadas ideas, productos o procedimientos industriales y de sus estados financieros, crediticios y tributarios. Habrá situaciones en que la información de un particular que posea un ente u órgano público puede tener, sobre todo articulada con la de otros particulares, una clara dimensión y vocación pública, circunstancias que deben ser progresiva y casuísticamente identificadas por este Tribunal Constitucional. 3) La averiguación de los delitos, cuando se trata de investigaciones criminales efectuadas por cuerpos policiales administrativos o judiciales, con el propósito de garantizar el acierto y éxito de la investigación y, ante todo, para respetar la presunción de inocencia, el honor y la intimidad de las personas involucradas”.

IV.- Caso concreto. En el sub lite, los recurrentes reclaman que mediante oficio No. FD-2251-2020 del 16 de octubre de 2020 dirigido al Administrador de la Sucursal de Goicoechea de la CCSS, solicitaron una información de interés académico relacionada con algunos expedientes que se tramitan en dicha Sucursal. No obstante, reclama que la información requerida les fue denegada alegando que se trata de datos sensibles, lo que estiman lesivo de sus derechos fundamentales.

Ahora, como se puede apreciar, a la fecha en que se rindió informe en este recurso de amparo, la información solicitada por los amparados no les había sido brindada.

Al respecto, las autoridades recurridas pretenden justificar su falta de respuesta, alegando que se trata de información confidencial y que no tienen la potestad de brindarla. Sin embargo, de la lectura de la solicitud presentada por los amparados se desprende con claridad que se solicitó información general para realizar un análisis estadístico en una tesis de grado de la Universidad de Costa Rica, por lo que, queda claro, que la solicitud calza en el mismo enunciado utilizado por los recurridos para no brindar la información, dado que el artículo 63 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, refiere “pero podrá publicar cualquier información estadística o de otra índole que no se refiera a ningún asegurado o patrono especial”.

Recuérdese que, en lo que a este derecho atañe lo que interesa es que la información tenga interés público y que no se trate de un secreto de estado, lo cual no se da en el presente caso, pues, lo pedido tiene relación con un análisis estadístico que se desea realizar para una tesis de grado universitario. En consecuencia, considera esta Sala que la denegatoria aludida no tiene cabida, dado que no se trata de información sensible, como lo intentó hacer ver la autoridad recurrida y en todo caso, nada obstaría que se brinde la información requerida para el estudio de los amparados, resguardando cualquier tipo de información sensible que allí se encuentre, la cual, de conformidad con el inciso e) del artículo 3 y el acápite 3) del artículo 9, ambos de La Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales, Ley No. 8968, corresponden a: “Datos sensibles: información relativa al fuero íntimo de la persona, como por ejemplo los que revelen origen racial, opiniones políticas, convicciones religiosas o espirituales, condición socioeconómica, información biomédica o genética, vida y orientación sexual, entre otros”.. 3.- Datos personales de acceso irrestricto... No se considerarán contemplados en esta categoría: la dirección exacta de la residencia, excepto si su uso es producto de un mandato, citación o notificación administrativa o judicial, o bien, de una operación bancaria o financiera, la fotografía, los números de teléfono privados y otros de igual naturaleza cuyo tratamiento pueda afectar los derechos y los intereses de la persona titular”.

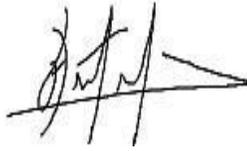
Bajo esta inteligencia, estima la Sala que la negativa reclamada es ilegítima y, por ende, vulnera el acceso a la información administrativa. Como corolario de lo expuesto, se impone acoger el recurso, con las consecuencias que se dirán en la parte dispositiva de la sentencia.

V.- Documentación aportada al expediente. Se previene a las partes que de haber aportado algún documento en papel, así como objetos o pruebas contenidas en algún dispositivo adicional de carácter electrónico, informático, magnético, óptico, telemático o producido por nuevas tecnologías, estos deberán ser retirados del despacho en un plazo máximo de 30 días hábiles contados a partir de la notificación de esta sentencia. De lo contrario, será destruido todo aquel material que no sea retirado dentro de este plazo, según lo dispuesto en el "Reglamento sobre Expediente Electrónico ante el Poder Judicial", aprobado por la Corte Plena en sesión N° 27-11 del 22 de agosto del 2011, artículo XXVI y publicado en el Boletín Judicial número 19 del 26 de enero del 2012, así como en el acuerdo aprobado por el Consejo Superior del Poder Judicial, en la sesión N° 43-12 celebrada el 3 de mayo del 2012, artículo LXXXI.

Por tanto:

Se declara con lugar el recurso. En consecuencia, se ordena a Luis Diego Calderón Villalobos y Juan Carlos Delgado Cabalceta, por su orden Gerente Financiero y Administrador de la Sucursal de Guadalupe, ambos de la Caja Costarricense de Seguro Social, o a quienes ejerzan esos cargos, que adopten las medidas adecuadas y necesarias para que, en el plazo de 10 días contados a partir de la notificación de esta sentencia, se le brinde a los recurrentes la información requerida el 16 de octubre de 2020, si otra causa no lo impide. Adviértase que la información deberá brindarse salvaguardando eventuales datos sensibles y de acceso restringido protegidos por el artículo 24 de la Constitución Política y la Ley de Protección de la Persona frente al Tratamiento de sus Datos Personales, Ley N° 8968. Se advierte al recurrido que de conformidad con lo establecido en el artículo 71 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, se impondrá prisión de tres meses a dos años, o de veinte a sesenta días multa, a quien recibiere una orden que deba cumplir o hacer cumplir, dictada en un recurso de amparo y no la cumpliere o no la hiciera cumplir, siempre que el delito no esté más gravemente penado. Se condena a la Caja Costarricense de Seguro Social al pago de las costas, daños y perjuicios ocasionados por los hechos que han dado lugar a esta declaratoria,

los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo.
Notifíquese.-

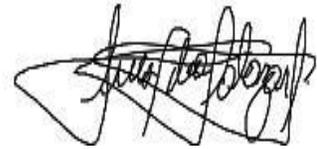


Fernando Castillo V.

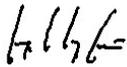
Presidente



Nancy Hernández L.



Luis Fdo. Salazar A.



Jorge Araya G.



Anamari Garro V.



Alicia Salas T.
Documento Firmado Digitalmente



Alejandro Delgado F.

-- Código verificador --

?????A?????A???

ANEXO II
TRANSCRIPCIÓN LITERAL REUNIÓN OLGA DUARTE BONILLA

Entrevista realizada a Olga Duarte Bonilla, transcripción literal.

Entrevista realizada el día: 27 de julio de 2021.

Entrevistadores: Luis Fernando Rojas Murillo y Bryan Salazar Agüero.

Persona entrevista: Olga Duarte Bonilla, jefa sub-área de Cobro Administrativo C.C.S.S. sede central.

Medio en que se llevó a cabo la entrevista: Zoom.

Duración de la entrevista: 1 hora con 6 minutos y 46 segundos.

Luis: ¿Podemos eh, grabar la entrevista para tomar una minuta después o prefiere que hagamos la minuta como de las cosas que recordamos o así?

Olga: No tengo ningún problema, de acuerdo, puede grabar.

Bryan y Luis: ¡Muchas gracias!

Luis Rojas: y bueno esta que dice *Acordar forma en que se transcribirán las respuestas brindadas*, es porque, bueno Bryan y yo pensamos en que, como lo que interesa es conocer la institución y no, no algo personal, eh con los funcionarios, pensamos en que, decimos bueno entrevistamos a la persona que ostenta el cargo de, jefa de subárea de cobro administrativo en tal fecha para no transcribir el nombre suyo en la investigación y, y evitar que quede ahí verdad, eh como tan de fácil acceso a cualquier persona que quiera leer la tesis. Entonces, ¿usted está de acuerdo en que lo hagamos así en la forma de transcribir algunas respuestas?

Olga: De acuerdo, no hay problema.

Luis: Muchas gracias y bueno, luego pasaríamos al banco de preguntas. Que ya son las preguntas que, propias de la investigación. Entonces bueno, la tesis se titula “Análisis del proceso de cobro de cuotas obrero-patronales retenidas indebidamente a la luz de los principios de eficiencia y derecho penal como ultima ratio. La hipótesis

de nosotros es que el proceso penal es ineficiente, es decir, es muy costoso para lograr el cobro de las cuotas obrero-patronales retenidas indebidamente y, analizado desde el principio del derecho penal como ultima ratio resulta cuestionable que la conducta no deseada, es decir, la morosidad, sea considerada delito. Nosotros consideramos que un procedimiento administrativo más robusto permitiría un cobro más eficiente de las cuotas obrero -que han sido retenidas. Es decir, nosotros enfocamos la investigación en el proceso administrativo y decir, bueno, ¿Qué está pasando? ¿Qué trabas tienen en el procedimiento administrativo para cobrar que hace necesario ir al proceso judicial? Entonces, por ahí va a ir orientada la entrevista, de cuáles son esas trabas, esos problemas, si es que hay alguna traba, si es que hay algún problema, si es que son muchos casos, etcétera, entonces para, que hace necesario ese paso a sede judicial.

Bueno, el objetivo general por ahí lo pusimos. Eh, Justificar, la necesidad de un cambio en la forma de sancionar la conducta de retención indebida de cuotas obreras (actual modelo de represión penal) mediante un estudio de casos a la luz del principio de eficiencia y el principio del Derecho Penal como última ratio. Esto de mediante estudio de casos, lo tuvimos que eh, modificar a entrevistas por la dificultad para el acceso a los casos, a los expedientes y el objetivo específico tres es el que puntualmente hace necesaria esta entrevista y dice que el objetivo específico tres es “Identificar, mediante un estudio de casos, nuevamente, sería mediante entrevistas, cuáles son los elementos, problemas o insuficiencias de los procedimientos y medidas administrativas actuales para sancionar la conducta de retención indebida de cuotas obreras patronales. Entonces, por ahí va a ir la entrevista un poco encaminada a dar cuales son esos elementos, problemas o insuficiencias legales digamos que atan un poco las manos de la institución o que, dificultan el cobro en sede administrativa.

Olga: Mhm.

Luis: bueno, el desarrollo del objetivo tres es como la propuesta capitular dice “identificar el procedimiento a seguir una vez que la administración conoce de la retención indebida, eso lo podemos hacer mediante eh, estudio normativo. Luego, estudio de casos para determinar eficacia, ineficacia del procedimiento y su sanción, eso lo vamos a tener que hacer mediante la entrevista y luego, la causa de ineficacia y el análisis económico de la relación costo beneficio de los procesos tramitados, eso es, eh costo beneficio.

Eh bueno, entonces el objetivo de la entrevista o porque la entrevista: conocer la realidad del proceso administrativo a nivel de la Caja, es decir, como se tramita a lo interno un proceso administrativo de cobro de retención indebida. Eh, también queremos recabar los elementos que nos permitan determinar más o menos el costo aproximado de tramitar un, este tipo de cobro para la Caja, cuánto cuesta un cobro de estos a la caja. Eh conocer la posición suya en este caso, de la pertinencia o no del delito de retención indebida de cuotas obrero patronales, es decir, tiene que ser el delito porque es donde más se paga o el delito es realmente una última opción que tiene la administración para lograr el cobro, o , el delito sí está bien pero tal vez en lugar de ciertas cosas, entonces por ahí la opinión suya y conocer los principales problemas que enfrenta la Caja para lograr el cobro de cuotas obrero patronales, entonces aquí volvemos a ver el mismo tema de cuáles son los problemas que tienen ustedes como funcionarios a la hora de intentar el cobro administrativo, en sede administrativa.

Olga: Mhm

Luis: Bueno, entonces, pasamos a la fase de preguntas. Tal vez inicia Bryan con la primera.

Bryan: claro, eh bueno, doña Olga, como primera parte de este banco de preguntas, eh, nos gustaría saber un poco su posición dentro de la Caja, no tanto eh como decía Luis, no tanto algo personal, sino, eh ¿hace cuánto labora en la Caja?

Olga: Bueno, yo tengo aproximadamente, veintisiete años de trabajar para la Caja.

Bryan: Excelente.

Luis: eh, y bueno, para la transcripción de las respuestas, para evitar poner el nombre, ¿cuál sería el nombre del puesto que usted actualmente desempeña?

Olga: eh, a nivel de recursos humanos se llama eh, jefe de, de sede administrativa. Eso significa jefe de subárea de cobro administrativo verdad.

Bryan: ¡Sí en la práctica, mhm!

Olga: mhm

Bryan: Perfecto. Después, ¿desde hace cuánto tiempo labora en ese puesto de jefatura?

Olga: eh, bueno, yo como jefatura ante la institución tengo desde, desde el dos mil tres.

Bryan: Ah ok.

Olga: verdad, como jefatura, pero he estado en dos jefaturas en sí, en lo que es este, siempre en la dirección de cobros, primeramente, fue en el área de centro de llamadas que es un call center,

Bryan: ok

Olga: verdad, estuve ahí como trece años y después pasé a esta sub-área de cobro administrativo, pero antes ya había estado aquí en la sub área de cobro administrativo este también, eh, trabajando como asistente.

Bryan: perfecto.

Luis: eh, bueno, que otros puestos ha ocupado anteriormente, ya nos lo acaba de comentar verdad, otra jefatura y asistente en el área de cobro.

Bryan: ah ok.

Olga: eh también estuve como ahí mismo, en el sub-área de cobro administrativa como ejecutiva de cobros, como gestora de cobros también, antes de ser jefatura y antes de ser asistente.

Luis: ¡gracias! Esas preguntas tenían una finalidad más o menos de, eh bueno, exponer en el trabajo que la persona que estamos investigando conoce y tiene amplio dominio del tema, han sido años de experiencia y lo que queremos precisamente es esto, que las personas que están ahí en el día a día, que nos respondan estas preguntas que tenemos, porque son, no se encuentran en leyes o reglamentos, sino, son los funcionarios quien realmente saben las respuestas las preguntas, entonces, muchas gracias por eso.

Olga: con mucho gusto.

Luis: Eh, vamos a ver, sobre el cobro en sede administrativa. Existe el instructivo para la gestión de cobro administrativa y las deudas derivadas de la seguridad social y sus obligaciones de patronos y trabajadores independientes de la caja, ¿se sigue al pie de la letra este instructivo o es un instrumento a para tomar en cuenta por los funcionarios?

Olga: mm no, se sigue al pie de la letra.

Luis: ¡ sigue al pie de la letra!

Olga: mhm

Bryan: excelente. De antemano me disculpo por el ruido que puede haber en mi casa.

Olga: no se preocupe, igualmente, todos estamos en teletrabajo.

Bryan: sí verdad, es entendible ahora.

Eh bueno, para continuar con esto, previo a este instructivo que, que hablaba Luis, ¿cómo lo hacían? Cuando no existía esto que lo siguen al pie de la letra.

Olga: bueno yo, desde que tengo conocimiento, siempre ha existido una norma, siempre ha existido la normativa para realizar el cobro administrativo, desde que yo tengo conocimiento verdad.

Bryan: ah ok.

Olga: No recuerdo haber trabajado sin norma eh para realizar la gestión de cobro, siempre se ha trabajado con el manual o con el instructivo de cobro administrativo, solamente que ha sufrido reformas y reformas durante, durante el tiempo verdad, y siempre ha habido, eh, una norma que nos respalde para realizar la gestión de cobro, tanto en la cuota obrera como en la parte de cobro judicial. La misma ley constitutiva que nos ampara para realizar el cobro con el artículo 31, que es la que nos autoriza a realizar todas las gestiones administrativas y judiciales para controlar la evasión, la declaración o la morosidad de los patronos o de los empleadores. También tenemos, siempre nos hemos manejado con la ley de control interno, la ley

de protección al ciudadano de exceso de requisitos y trámites administrativos, este, bueno, cuando entró a regir la ley protección al trabajador a partir de febrero dos mil, que es la ley 7983 también. Han existido criterios jurídicos al respecto que se han hecho varias consultas para poder, este, ir avanzando en el tema, si se tiene alguna duda, si se tiene, este, algo que consultar, entonces se hacen las respectivas consultas a la dirección jurídica. Este, también hay un documento en el año dos mil seis sobre el criterio de oportunidad para realizar la retención indebida, verdad, para determinar qué tan oportuno es realizar la, la gestión de cobro verdad y así sucesivamente, hasta que todo se ha ido plasmando tanto en el instructivo de cobro administrativo como en el manual de, de retención indebida. Este, y lo último que, o la última norma que hemos de aplicar son las directrices de los criterios estandarizados de selección que dictó, este bueno, la Gerencia Financiera a través de un informe de auditoría que hubo en el año 2017 verdad, entonces ahí se dictaron pues algunos criterios de selección para poder discriminar que enviamos a cobro judicial o a retención indebida de los patronos, verdad, pero eh básicamente, los dos, bueno, las dos normas que utilizamos más, es este, el instructivo de cobro administrativo, que incluso ahorita se le está haciendo unas modificaciones también, y el manual de retención indebida que, el último fue aprobado en febrero del 2020 aproximadamente.

Bryan: perfecto, más bien gracias por toda esa información que sin duda vamos a tomar en cuenta. Eh

Olga: con mucho gusto.

Luis: bueno, que vino a cambiar con ese instructivo creo que estaría una redundante verdad, porque siempre ha trabajado con esa norma.

Eh, ahora, ¿usted considera que el proceso establecido en este manual es idóneo?

Olga: sí, sí.

Luis: ah ok.

Olga: Considero que por lo menos contempla todos los aspectos que necesitamos llevar a cabo.

Bryan: perfecto. Ehm, ahora bien, bueno, esta es una pregunta, tal vez un poco contradictoria ya que nos dijo que sí considera que es idóneo, sin embargo, tal vez para profundizar un poco, a pesar de esa idoneidad eh, De acuerdo con su puesto que conoce más en la realidad el día a día de esto verdad, ¿Qué cambios considera que serían necesarios para que el procedimiento sea más eficiente como tal?

Olga: bueno, la verdad que, este, tendría uno que volver a revisar, eh eh, detenidamente eh, el instructivo y el manual de retención indebida para ver en que podríamos mejorar porque bueno, de, siempre hay algo que mejorar verdad, no nos podemos quedar establecidos ahí, de hecho, actualmente, el área de gestión de cobro a patrono, estamos trabajando en un nuevo modelo de gestión como para, este repasar paso por paso, proceso por proceso, para ver en que podemos eh mejorar internamente, pero diay, es algo que estamos trabajando, entonces ahorita estamos trabajando en el modelo de cobro judicial para mejorarlo y creo que ya el otro mes empezamos con el modelo de retención indebida, pero mm mejorar, más que todo a lo interno, la otra parte sería tal vez, mejorar en la parte de comunicación en cuanto a los intereses que tienen la eh, los juzgados, la fiscalía, a veces siente uno que, eh, hay un poquito más de traba ahí en ese sentido para la presentación de demandas o para la interpretación de los objetivos que tiene la seguridad social, que es siempre es recuperar los adeudos y, muchas veces, este, los tribunales este, se inclinan un poco en los derechos de, de la persona verdad.

Bryan: claro.

Olga: verdad, para no afectar sus derechos verdad, entonces, sí hay que revisar este, un poquito más que todo, para determinar que la ley no se quiebre en algún proceso de esos que nos deje en desventaja ante los tribunales, pero enfáticamente no le podría decir ahorita, tal punto, verdad.

Bryan: ah no, no.

Olga: sino que hay que revisar exactamente.

Bryan: en realidad esa fue la respuesta que creo que necesitábamos, entonces muchas gracias. Eh si gusta continua Luis con esta.

Luis: bueno, nos lo dijo un poco antes verdad también, si ¿conoce de alguna corriente a lo interno de la Caja que busque modificar el procedimiento establecido en el instructivo? Nos acaba de decir que sí, que están trabajando en eso verdad, actualmente.

Olga: mhm, sí señor.

Luis: ahora, eh, es un dato que yo sé que cuesta mucho darlo, porque cada caso es muy diferente el uno al otro, pero como a mano alzada, así, aproximadamente, ¿usted podría dar un promedio del tiempo que dura tramitándose un procedimiento administrativo de cobro?

Olga: es que es, es muy relativo, eh, por ejemplo, eh los estudios en la parte de cobro judicial, este, llevan un poquito más de estudio de cada patrono sobre todo ahora por la aplicación de los criterios de selección, eh, que son los que criterios estandarizados, permítame un momento que me está diciendo que, que la batería se me quiere agotar

Bryan: claro, no se preocupe.

Olga: y no entiendo porque si todo lo tengo conectado, será porque lo conecté mal, ya desconecté y volví a conectar, perdón. Ya se me fue la alerta.

Bryan: ah ok.

Olga: ok si, entonces volvemos, en la parte de cobro judicial si duramos un poquito más porque hay que hacer un poquito más de estudio para aplicar los criterios de selección, este, que son los que nos determinan qué procede y qué no procede para enviar a cobro judicial. Y la retención indebida sí es un poquito más rápida y también depende de la cantidad de casos que tenemos que estudiar. En la parte de cobro judicial son, generalmente, más casos, y en la parte de retención indebida son un poquito menos. Entonces, eh, hablando no de forma individual, sino generalizada por lo menos a nivel de oficinas centrales, eh, nosotros lo planificamos, por ejemplo, para darle esta eh última gestión que realizamos, empezamos la primer semana de julio y cerramos esta semana, o sea, podemos considerar que en un mes, este, gestionamos todo lo que estaba pendiente y se revisa todo lo que estaba pendiente por enviar a un corte de un mes atrás, por ejemplo, si estamos en julio estamos enviando, eh, hasta junio a retención indebida, dejando todo en limpio, bueno, si es que procede también.

Bryan y Luis: mhm.

Luis: entonces, vamos a ver, eh, ustedes, bueno, la retención indebida se da cuando el patrono presenta la Caja, pero no paga en tiempo, ¿verdad? ¿es así?

Olga: mhm. Y lo hacemos cada seis meses, una por semestre, la retención indebida, no es que todos los meses los gestionamos ni trimestres, no, este, por cronograma, por planificación, se hace una vez al semestre, entonces en, ahora en julio ya hicimos la del último semestre y ahora nos tocaría hasta en enero del año que viene

para acumular todos los meses que vienen para que se vayan acumulando, mientras tanto hacemos otro tipo de gestión para recuperarla.

Luis: ah ok, y ya que estamos en este punto, me adelanto un poco tal vez, se podría, podríamos saber cuánto fue, ¿cuántos casos, eh, de retención se tramitaron en este último semestre?

Olga: todavía no he cerrado,

Luis: ¡todavía no ha cerrado!

Olga: pero sí le podría dar, este, ahora si me da chancecito de buscarlo eh, lo que hubo en el primer trimestre, verdad.

Luis: ah ok.

Olga: ahorita le busco el dato y se lo doy exactamente, ahora, cuando finalice el mes ya cierro datos y con mucho gusto le daría también ese dato verdad.

Bryan: perfecto.

Luis: ah ok, excelente, excelente.

Bryan: eh, ¿vamos a ver, paralelo al procedimiento de cobro eh, está el procedimiento de cierre de negocios, es así?

Olga: eh si, bueno casi todos los mmm todas las gestiones se hacen paralelos verdad, primero se hace una prevención eh por medio del call center y después, este, hacemos una, la gestión de cobro administrativo y este, se continúan las otras gestiones verdad, de cierre de negocios y eh, gestión de arreglos de pago y así sucesivamente.

Bryan: perfecto.

Olga: perdón.

Luis y Bryan: tranquila.

Luis: una vez que el patrono cumple con los requisitos para poder cerrar el establecimiento, eh, ¿Qué decide si se cierra o no? O ¿todos, una vez que cumplen los requisitos, se cierra? O ¿hay algún tipo de criterio a lo interno para cuando si y cuando no?

Olga: sí claro que existe una normativa y criterios para aplicar para para, definir cuando hay cierre de negocios, sin embargo, este, mi recomendación es que, este, estas preguntas sean orientadas al jefe directamente de la sub-área de cierre de negocios, en este caso es el licenciado Gustavo Aguilar, entonces me parece que él le podría dar así con más detalle ese tipo de respuestas.

Bryan: claro, excelente. De hecho, doña Olga, no sé si de casualidad por correo o más tarde, nos podría pasar quizás el contacto de él, para ver si podríamos realizarle otra entrevista.

Olga: claro con mucho gusto, este, bueno, no sé si quiere se lo doy de una vez.

Bryan: claro, no hay problema.

Olga: se llama Gustavo Aguilar Espinoza.

Bryan: deme un segundo.

Olga: y el correo de él es gaguilar@ccss.sa.cr (...) como ga de Gustavo Aguilar GA y guilar o gaguilar para que sea más fácil. @ccss.sa.cr

Bryan: don Gustavo Aguilar, perfecto. Ehm, bueno, entonces De acuerdo con esto, si gusta pasamos esta parte de cierre de negocios que teníamos preparado que, perfecto, más bien muchas gracias por el contacto y así, ahorramos tiempo y vamos directo a lo, a lo que usted nos puede responder. ¿No sé si le parece Luis?

Luis: sí, sí, está bien, la parte del cierre de negocios quizás con él para aprovechar el tiempo que tenemos.

Bryan: claro, bueno entonces si gusta Luis, comenta sobre esta.

Luis: eh bueno, sobre la eficacia, aquí ya pasamos la parte de procedimiento, de saber un poco más como se tramita a lo interno. Eh sobre la eficacia, lo queremos ver es, cuántos casos tienen éxito digamos en sede administrativa o bueno, en este caso, si usted considera que el procedimiento es eficaz, o sea, porcentualmente, igual, a grandes rasgos, hay casos que sí, casos que no, pero del promedio, la gran generalidad, ¿usted consideraría que el cobro administrativo es eficaz o ineficaz?

Doña Olga, creo que silenció el micrófono.

Olga: ¡ay, sí, perdón! Es que lo silencio cuando el perrito se pone a ladrar mucho, entonces, ya se calmó un poco. Yo considero que sí es eficaz, sin embargo, hay unos impedimentos externos que sí nos pueden perjudicar, sin embargo, eh, podemos decir, que la recuperación del cobro administrativo de un 95% que es, este, la meta que nosotros establecidas anualmente, recuperamos, o tenemos, no recuperamos, le voy a decir, que logramos alcanzar a tener en cobro administrativo es un 89 o 90%. Este, en cuanto a recuperación, sí sería bueno como tal vez pedirle el dato exacto a Diego Mora, que es el que emite las estadísticas de la dirección de

cobros, porque él si le puede decir exactamente, eh, eh, datos financieros de cuanto ha sido la recuperación. Eso sería con Diego Mora Solís.

Bryan: ah ok.

Olga: ¿sí lo conocen?

Luis: no tampoco.

Bryan: no a él no.

Olga: Diego Mora Solís es asistente de la dirección de cobros y es el que maneja todo lo que son las estadísticas, números si ustedes quieren conocer, este, cuanto se ha recuperado, cuanto se debe, cuántos casos están en cobro administrativo, cuantos están en cobro judicial, ya sea a nivel nacional o a nivel por dirección regional o solo oficinas centrales, él con más detalle se los puede brindar.

Bryan: claro, excelente y,

Luis: usted nos puede brindar el correo de él si lo tuviera a mano.

Olga: sí, él es diego mora y, es dmoras

Bryan: dmoras

Luis: dmoras, mismo ccssa

Olga: ccss.sa.cr dmoras

Luis: excelente.

Bryan: eh, perfecto. Bueno, no sé si ya terminó dona Olga con lo que estaba diciendo para no interrumpirla.

Olga: eh no, creo que, que más que todo era esa parte verdad, no sé si más bien le quedó algún vacío referente a eso.

Luis: no, de parte mía no.

Bryan: ok, perfecto, de parte mía tampoco. Ahora bien, en el día a día, ¿cuál considera usted es la mayor traba para dar trámite al procedimiento administrativo?

Olga: eh, los datos.

Bryan: ok.

Olga: Los datos que tenemos ahorita actualmente en el sistema centralizado de recaudación SICERE, eh nos limitan a tener este, como, como más contacto con el patrono para poder llegarle al cobro verdad.

Bryan: ¿son escasos?

Olga: sí. Permítame un momento.

Luis: no se preocupe

Bryan: adelante.

Olga: perdón

Bryan: no hay problema, tranquila.

Olga: es que ya vi que era muy insistente y era de la misma institución, entonces mejor la contesto.

Bryan: ya, ya

Olga: perdón, perdón

Bryan: no hay problema, tranquila.

Olga: listo, es que ya vi que era muy insistente y era de la misma institución entonces dije, mejor la contesto. ¿En qué estábamos?, perdón, ¿cuál fue la última pregunta?

Bryan: sobre la mayor traba para dar trámite al procedimiento administrativo, usted nos estaba comentando que los datos del patrono.

Olga: ah sí, eh la desactualización de datos de localización del patrono, este, porque tenemos eh, a nivel de base de datos direcciones eh, físicas muy desactualizadas, entonces, por ejemplo, para, en la parte de cobro judicial, se requiere eh poder enviarlo, aparte de otros requisitos esenciales que son para, para determinar si, sí, sí, vale la pena enviar a cobro judicial, uno es el cumplimiento del artículo 253 de la Ley Constitutiva que es, tener la firmeza administrativa, para tener la firmeza administrativa necesitamos tener un aviso de cobro o la deuda notificada este, aceptada por el patrono, con la firma verdad, este, que le dé agotamiento a la vía administrativa, eso en la parte de cobro judicial. Entonces este, eh, se nos dificulta un poco eso, porque por lo menos el 60% de los patronos son no localizados por direcciones eh, débiles, que tiene la base de datos del SICERE verdad. Entonces la empresa que a nosotros nos colabora para realizar la notificación es la empresa de correos de Costa Rica y nosotros somos los que le facilitamos los datos de ubicación, entonces, por esa parte, eh, no le llegamos mucho a los patronos. Igual sucede con lo que son correos electrónicos y teléfonos, que los teléfonos celulares eh varían mucho, entonces muchas veces les enviamos eh mensajes de texto, tal

vez a personas que ya no les pertenece ese teléfono o ya cambiaron el correo electrónico y así sucesivamente.

En la parte de retención indebida, este eh, la ventaja está en que podemos enviar a retención indebida, eh, con un aviso de cobro, que al menos tenga un periodo notificado o, que le demostremos al juez que le tratamos de notificar por medio de un aviso de cobro y no le, no le encontramos, entonces, por lo menos ahí sí nos reciben los avisos de cobro verdad. Pero también, se le dificulta a los jueces localizar a o a los tribunales por decirlo así, localizar a los patronos porque los patronos nosotros, este, nosotros somos los que le damos la dirección de donde tienen que notificarlos para que se presenten a los juicios. Entonces, por ahí tenemos esa debilidad en cuanto a direcciones físicas, teléfonos y correos electrónicos. Y también que nosotros realizamos gestiones, este, por correo electrónico verdad, previo a enviarlos a cobro judicial, estamos implementando actualmente enviarles un correo electrónico, entonces, si no tenemos bien los datos, este, del patrono, se nos dificulta un poquito por ese lado.

Bryan: perfecto.

Luis: muy bien. Ahora, de esa traba de dificultad de comunicación personal con el patrono, que otras trabas tienen, no sé, que un patrono, por ejemplo, se esconde bajo personas jurídicas distintas para seguir con la actividad y deja una empresa morosa y se abre otra, eh y así sucesivamente para evadir la responsabilidad de pagar. Pienso, porque esa es una que he visto en noticias. ¿Tienen otras trabas para lograr como el objetivo en sede administrativa?

Olga: eh sí, la evasión siempre ha sido un poco, este eh, una traba para nosotros verdad eh. Sin embargo, ahí tenemos al cuerpo de inspectores que tratan de estar encima de todas estas aplicaciones del artículo 30 y el artículo 51 que es para estar aplicando lo que es la responsabilidad solidaria, eh, entonces bueno por ahí los agarramos para ver, si no lo agarramos como patrono individual, lo podemos este,

gestionar por la parte de responsabilidad solidaria, pero este, a veces ante los tribunales sí es un poquito difícil eh, ese cuestionamiento que hacen los tribunales y los jueces para para em, poder acusar por la responsabilidad solidaria de un patrono a otro verdad, entonces por ahí, sí podría representar una traba a nivel de recuperación, ante esa sede. Ahí les recomendaría tal vez este, hablar con el licenciado Jorge Rojas, que es el que tiene más experiencia en cuanto a la responsabilidad solidaria y él le podría decir exactamente cuáles son las trabas que tienen la responsabilidad solidaria cuando ya se envía a cobro judicial.

Bryan: perfecto, eh de casualidad, disculpe la molestia, nos podría dar el contacto de él, doña Olga, si lo tiene a mano, si no hay problema.

Olga: con mucho gusto, él se llama Jorge Rojas Abarca

Bryan: ok

Olga: él es de la sub-área de cobro judicial, él es abogado y este, bueno su correo electrónico es jrojasb.

Bryan: perfecto.

Olga: jrojas no, es jrojasab, con una s

Bryan: ok, excelente.

Olga: rojas ab

Bryan: perfecto.

Olga: con una b, entonces el si le puede ayudar más en él y contarle cuales son los impedimentos que se le presenta a la hora de presentar una gestión de cobro judicial por la retención indebida verdad, que a veces es cuestionable ante los tribunales.

Luis: pregunto, eh, personal, ¿la cantidad de personal no implica una traba, por ejemplo, muy pocos funcionarios, eh, a la hora de tramitar el cobro en sede administrativa?

Olga: claro.

Luis: eso lo pregunto porque me imagino que la cantidad de casos es abundante.

Olga: claro que sí, este, bueno, eso es un tema que siempre se ha dado, sobre todo en estos últimos años más, por ejemplo, en la sub área de cobro administrativo, aquí en oficinas centrales, solamente hay seis operadores para toda la población, aparte del otro montón de gestiones que se tienen verdad, y es muy minucioso toda la investigación que hay que realizar, entonces, este, eso, aparte de que genera mucho estrés y, se puede inducir a errores verdad, por la presión y todas esas cosas, pero sí, la la falta de recurso humano es uno de los problemas principales que tenemos. Es una debilidad.

Bryan: claro. Eh, continuando para no hacerla muy larga y no quitarle más tiempo, eh, doña Olga, ¿qué le cambiaría al procedimiento de cobro administrativo para que sea más eficaz? Esto, bueno no se si llega a ser un poco reiterativa, no sé si más bien la saltamos Luis.

Luis: me parece que sí, bueno, me imagino que está muy relacionada con el problema que nos dijo de información que le proporciona SICERE, con el personal, entonces, implementar más personal.

Olga: ajá, este, bueno sí, como le dije, la actualización de datos en el SICERE es súper importante, eso es algo urgente que realizar, eso es una de las principales, verdad.

Bryan: claro, ok.

Olga: eso es algo que hay que trabajar muy duro, que la institución debe trabajar muy duro o enfocarse mucho para poder tener esa base de datos más alimentada y mejor para poder llegar a hacer la notificación de cobro. Este, fomentar un poquito más el cobro administrativo o tener más chance para fomentar esa parte, y también la fomentamos más si tenemos esos datos actualizados, porque podemos tener mayor comunicación con el cliente, por mensajes de texto, correo electrónico, este, por un chat, por ejemplo, donde podamos este, atenderlos y enviarles prevenciones por email, en, en mi caso, a mi me encantaría por ejemplo, que se, que se le de, bueno, no estoy seguro si aquí en el país ya se hizo, que tuvo eh eh, la intención de realizarlo creo que el Ministerio de Transportes, de que el medio de notificación por correo electrónico sea un medio para poder notificar, verdad, nosotros enviamos correos electrónicos pero solamente como un aviso, pero sí sería bueno como que eso se oficialice en el sentido de que sea un medio de notificación y que sea obligación del patrono tenerlo actualizado, este, y que reciba notificaciones ahí y que le den esa validez, yo con base en notificación que pueda yo proceder a realizar este, un cobro judicial o una retención indebida verdad, porque eh, aquí en Costa Rica no se acostumbra eso, entonces, eh, se pierde mucho de esa actualización de datos, entonces sí sería genial como que también se obligue al ciudadano a mantener los datos actualizados como patrono en el en el sistema. Y la otra, es que bueno, que a partir de la aplicación de los, eh, criterios de selección que fue donde se estableció que no se pueden enviar a cobro judicial ciertos patronos verdad, donde existen varias trabas para poder enviarlos a cobro judicial, entonces, si bien es cierto yo veo que si tienen una base o un estudio para decir que este, eh, que se puede enviar y que no, eh, hemos bajado mucho la presentación de demandas de cobro judicial porque una de ellas es por ejemplo, que si el patrono no tiene bienes,

entonces no se pueden presentar, este eh, la demanda de cobro judicial, o que si el patrono no tiene actualizados los datos en el registro de la propiedad, como su representación judicial o que si está moroso con la ley de, ahorita no recuerdo cual es la ley, pero es la de los impuestos, estar al día con los impuestos, entonces eh, por estar ellos morosos con la ley de ellos, nosotros tampoco lo podemos enviar a cobro judicial, entonces hay varias trabas que nos afectan a nosotros a lo externo que era lo que me refería yo al principio. Si el patrono puede tener una propiedad, pero ya recae un embargo de otra persona, entonces nosotros lo no podemos enviar a cobro judicial porque ya tiene una hipoteca de, de un banco verdad, de otro préstamo verdad, entonces nosotros no, solo vamos a poder enviar aquellos a cobro judicial que no tengan ninguna hipoteca, o sea, que esté, este, libre para poder embargarle.

Bryan: claro.

Olga: una propiedad o, verdad. Eh, luego, que no podemos embargar carros o cosas así, solamente podemos eh, los bienes mm, como propiedades y así por el estilo. Entonces son algunos criterios que si nos, que nos afectan un poco.

Bryan: claro.

Olga: en cuanto a la aplicación de los criterios estandarizados.

Bryan: perfecto.

Luis: y y pregunto, esto me parece sumamente interesante, entonces vamos a ver, hay un patrono que no tiene bienes y según estos criterios no procede el procedimiento penal, en sede judicial, entonces bueno, se hizo el intento de cobro en sede administrativo digamos y se logró recuperar a la primera vez entonces las resoluciones quedan en firme, pero no pagó, digamos, se le cerró el local los 10 días que permite el ordenamiento jurídico y no pagó, y luego entonces no se puede

proceder a sede judicial si no cumple, o más bien, si tiene estos requisitos de no proceder.

Olga: correcto, este, pero vamos a ver, más que todo para lo de los bienes, es en la parte de cobro judicial. En retención indebida, aunque no tenga bienes yo sí lo puedo enviar a cobro verdad, porque son dos procesos similares pero diferentes, porque por ejemplo, el cobro judicial, este, es solamente, aplica el artículo, eh, 53 de la ley constitutiva verdad, entonces, ahí si se aplican unos criterios de selección diferentes verdad. En la retención indebida es, este, por la cuota obrera que es la que se acusa por la parte penalmente verdad,

Bryan: claro.

Olga: con el artículo 45 entonces ahí es también un poco diferente verdad, entonces, este, en respuesta a lo que me pregunto, nosotros hacemos toda la gestiones de notificarlo y aunque tengamos la firmeza administrativa de que el patrono está moroso, ya se enteró y y tenemos todo en orden, pero si ese patrono no tiene bienes que, susceptibles de embargo, nosotros no lo podemos enviar a cobro judicial, nos lo dejamos ahí para hacerle otro tipo de gestión, como correos electrónicos, mensajes de texto y, instarlo a que formalice un arreglo de pago. No le decimos que no lo vamos a enviar a cobro judicial, pero si, lo cierto del caso es que no lo podemos enviar.

Bryan: claro

Olga: porque no tiene bienes verdad.

Olga: en la retención indebida sí, sí lo podemos enviar, sí lo podemos enviar, pero, este, tiene muy pocas probabilidades de la recuperación, pero este, si se acercan a pagar solamente para, diay, para no pagar con cárcel verdad, porque

Bryan: sí exactamente.

Olga: porque eso es muy delicado para ellos.

Luis: bueno no, de verdad que, es súper dato este que nos acaba de dar y, hasta un poco de, de no sé, como un sentimiento en conflicto esto verdad, que no todos se puedan tratar de cobrar hasta el final.

Bryan: mhm.

Olga: exacto

Luis: pero, es lo que estamos investigando y lo que queremos descubrir a ver, porque al fin y al cabo es dinero de la seguridad social

Bryan: claro

Olga: correcto.

Bryan: doña Olga, ah perdón, disculpe, ¿iba a decir algo?

Olga: no, que, bueno, también nosotros también trabajamos con un monto mínimo, creo que al principio de la entrevista me mencionó algo del costo de la gestión verdad, que uno de los criterios que se aplican también es ese verdad, no solo los bienes, sino que sea de, de, que no sea un monto mínimo para la institución por ejemplo, en oficinas centrales, manejamos un monto de quinientos ochenta y siete mil colones en números cerrados, este, solo deudas mayores a ese monto vamos a

enviar a cobro judicial, en oficinas centrales, este, a nivel nacional es otro monto verdad.

Luis: pregunta, perdón, a nivel de retención indebida ¿aplica este mismo monto también o no?

Olga: sí también.

Bryan: ¿eso ya es una decisión a nivel de sucursal más que todo o de oficina central o así?

Olga: sí, este, por ejemplo, se hizo un estudio, lo que es contabilidad general, nosotros le pedimos a ellos que nos hagan un estudio de costos de la gestión, entonces ellos determinan ese monto con base en un estudio actuarial que hacen entre actuarios y, y de los de contabilidad que nos sacan ese costo. Igual, para las otras sucursales, o sea, para las direcciones regionales que tienen otro monto.

Bryan: claro, entiendo.

Olga: eso depende del costo de la gestión, pero se aplica a todas las deudas.

Bryan: doña Olga, aprovechando un poquito en lo que está diciendo, ¿ese estudio actuarial lo podríamos conseguir con el señor que usted nos comentó que tiene la información estadística?

Olga: em...

Bryan: quizá ¿él nos podría orientar un poco en eso?

Olga: bueno sí, yo les podría dar el oficio con el que se aprobó el estudio, el estudio en sí lo maneja la eh, contabilidad que fue la que hizo el estudio, pero yo le puedo dar, digamos, eh los oficios.

Bryan: si usted pudiera seria genial.

Luis: eso estaría genial. Y nos importa, nos interesa, especialmente, el oficio que es lo que la institución decide más allá de lo que se tomó en cuenta hacia atrás de la investigación que ellos hicieron, porque la institución decide es con base en eso y eso es lo que se aplica.

Olga: eso es lo que se aplica sí, el costo mínimo de la gestión que está avalado por contabilidad y costos que fue producto de un estudio minucioso que se realizó. Antes se trabajó con un monto mínimo y otro oficio y hace poco fue que se actualizó a quinientos ochenta y seis mil, creo que hace uno o dos años, como dos años que se actualizó el monto.

Bryan: perfecto, excelente.

Luis: sí, ese oficio de verdad que sí, si lo manejan por ahí, o después, no sé si lo puede facilitar por correo o así.

Olga: mhm, está bien, yo ahora cuando termine la entrevista lo busco.

Bryan: perfecto, muchísimas gracias doña Olga y, no es nuestro propósito quitarle más tiempo y realmente las preguntas que quedan son muy rápidas, entonces para que esté tranquila también que vamos a respetar ese tiempo, eh que ya estamos sobre él mas bien. Pero bueno, precisamente hablando un poco, justamente estábamos hablando sobre el costo en sede administrativa, no sé si usted nos podría decir cuantas personas trabajan en su departamento.

Olga: eh, a mi cargo yo solamente tengo seis personas,

Bryan: ok.

Olga: que es la sub área de cobro administrativo que está compuesto por seis gestores de cobro y mi persona, mi superior que este, Lucia Catalina que es la jefe de área, verdad, área gestión cobro a patronos, ella es mi superior, ella tiene dos funcionarios más y el superior de ella es Luis diego Calderón que es la Dirección de Cobros, que es con los que ustedes han tratado, bueno, trataron creo que con don José Rojas que era el director a.i.

Bryan: claro, ok.

Luis: luego, en su departamento, ¿tramitan otros cobros aparte de los de retención indebida de cuotas obreras?

Olga: nosotros realizamos este, la gestión de retención indebida y la gestión de cobro judicial. Este, atendemos eh, resoluciones de asegurados voluntarios también, porque los asegurados voluntarios mm, solicitan estudios para poder anular una deuda y nosotros lo tramitamos.

Bryan: ok.

Olga: Este, atendemos todas las consultas de la fiscalía verdad eh, también atendemos todo lo que son, errores del sistema a nivel nacional que se presentan en la base de datos del SICERE, eh, gestionamos el cobro de cheques debitados de patronos que cancelan con cheques y, y salen rebotados, entonces tenemos que cobrarlos eh, tratar de hacer la recuperación de ese, de esa deuda, de ese cheque verdad. Este, realizamos gestión de convenios administrativos y de arreglos de pago.

Bryan: ok.

Olga: porque el patrono, si bien es cierto, aparece mm, al día porque hizo una gestión de convenio administrativo o un arreglo de pago, ellos también caen en morosidad, entonces previo a enviarlos a cobro judicial, les hacemos este, una, eh, un cobro administrativo y si no canceló, pues entonces se envían a cobro judicial. Entonces, es un, es muy semejante digamos a lo que es el cobro judicial del que estábamos hablando y tiene sus mismas características sus mismas limitantes, pero es otro tipo de gestión entonces lo tratamos por aparte. También certificamos estas deudas, legalizaciones de quiebra o, procesos sucesorios de patronos fallecidos.

Bryan: mhm.

Olga: Eh, y realizamos gestiones por aparte, por ejemplo, eh la gestión de, de, a los patronos que son, que tienen una morosidad muy alta, entonces los tratamos un poquito diferentes para para enviarlos a cobro judicial, para insistirles y cobrarles de una forma como más intensa porque son patronos que tienen deudas muy altas. Las embajadas americanas, los organismos internacionales que tienen este, una especialidad en el sentido de que, que tampoco se puede enviar así no más a cobro judicial verdad, entonces hay que hacerles una gestión por aparte, este, revisamos lo que son o tratamos lo que son las deudas del Estado también, mm, ¿qué más?, ahora estamos trabajando con, con el recargo de que le gestionamos el cobro a asignaciones familiares, entonces ahora no solo cobramos lo que son las cuotas obreras y patronales, sino también este, gestionamos el cobro de asignaciones familiares, entonces eh, les hacemos gestión a ellos también por separado. Mm, velamos mucho porque digamos el sistema tenga lo que lo que se requiere, entonces trabajamos en requerimientos, para poder levantar requerimientos y pedir que el sistema sea mejorado en X o Y. Lo que les comentaba ahora, este ¡ah bueno! Y también de asignaciones familiares, este, si el patrono pide prescripción de deuda, entonces nosotros tenemos que hacerle soluciones para poder determinar si

procede o no una prescripción y se envía a a asignaciones familiares para que ellos definan si procede o no verdad, pero esto se hace a través de nosotros verdad. Le hacemos gestión a lo que son los patronos de responsabilidad solidaria también verdad, que es una gestión, que todo tiene que ver con el cobro judicial, pero se les hace por separado verdad, entonces todo esto se va haciendo con una planificación, este eh, y genera digamos muchos estudios. Actualmente estamos tratando de realizar y de fomentar lo que es el cobro administrativo por correo electrónico y mensajes de texto más que todo a lo que son patronos no localizados, que correos de Costa Rica no los localiza, entonces, este eh, enviamos mensajes de texto y correos electrónicos y eso nos genera una ola de consultas y de correos de los patronos, porque si bien es cierto no los encontramos físicamente, pero muchas veces se encuentran este, por correo electrónico, entonces este, nos contestan que me envíe un mensaje, que me envíe cuanto debo, que esto o lo otro, entonces, mucho tiempo que, ocupamos nosotros atendiendo a patronos son respondiendo correos electrónicos a las mismas gestiones que nosotros iniciamos, verdad.

Bryan: claro, bastante trabajo sí.

Olga: y así sucesivamente verdad y, y como les dije anteriormente, para realizar el estudio de la gestión judicial, pues hay que revisar muchos filtros, muchas cosas, muchas estadísticas, como la aplicación de los criterios de selección porque hay que determinar efectivamente que, que no tenga estudios de anulación, que no tenga convenios, que no tenga arreglos, que si tiene bienes, que si tiene representante legal, hay que emitir estudios al registro de la propiedad para ver si tiene personería al día, si tiene todo vigente, si no está moroso con la ley de impuestos y cositas así que nos generan pues bastante trabajo. Es que a veces es como como decir, ah si, ellos nada más envían a cobro judicial y a retención indebida, pero detrás de todo esto hay este, varias gestiones que se deben realizar.

Luis: bueno, precisamente todo esto es lo que no aparece en la ley y queríamos descubrir, que queríamos conocer, y de verdad que, bueno, parece que el personal es un gran problema con todo lo que nos acaba de contar, la falta de personal.

Olga: la falta de personal exactamente.

Luis: sí.

Bryan: esta pregunta doña Olga, no sé si sea más bien, yo lo que pienso es que como usted lo acaba de decir, ustedes realizan muchas más gestiones y me imagino que, esas seis personas que usted nos comentó, se encargan, propiamente, de esos procesos administrativos de cuotas obreras.

Olga: sí.

Bryan: ah ok, las seis personas, perfecto.

Olga: exactamente, las seis. Ahora, yo no sé si ustedes hablaron, porque, este, nosotros enviamos todo esto a cobro judicial y hay una abogada que es experta en la parte de la cuota obrera, si ustedes quisieran como ilustrarse un poquito más en cuanto son impedimentos ante el cobro, ante el juzgado y otro tipo de cosas que ellas les podría comentar, otros impedimentos eh, que yo los conozco pero sería excelente que ella se los comentara, entonces sí sería bueno, les recomendaría que hablen con ella.

Bryan: ¿sería dona Maureen si no me equivoco?

Olga: Maureen es la jefa.

Bryan: y ¿doña María Gabriela?

Olga: y María Gabriela.

Bryan: sí, justamente nosotros nos reunimos con ella, sin embargo, no se si usted nos podría comentar, por lo menos desde su ojo, de esas trabas que dicen, rápidamente, para tener más información.

Olga: bueno que yo conozca, ella se los puede comentar un poquito más, este, por ejemplo, en los tribunales solicitan que, la acusación que se le vaya a hacer a retención indebida al patrono tiene que ser el mismo patrón que inscribió la empresa ante la Caja y, o sea, el mismo representante legal y muchas veces eh, en la actualidad, los representantes legales van cambiando verdad, se van trasladando, cambian de lugar o ponen un representante legal que, que ya no está o que fue ficticio o algo así. Entonces, ahí se afecta un poco lo que es la acusación penal.

Bryan: sí.

Olga: en la parte de la representación judicial.

Luis: excelente.

Olga: ella le puede ampliar un poquito más en términos legales.

Bryan: claro, excelente muchas gracias. Tal vez volviendo un poco con lo que le decía antes, ¿qué hablábamos de estas seis personas, que posiciones ostentan?

Olga: eh, a nivel de Caja, bueno ellos todos son gestores de cobro. Este, hay una que es, este, profesional cuatro que es el más alto, luego sigue un profesional dos, luego tengo un profesional uno, eh, luego tengo un técnico cinco, eh, un operador en TI y, un asistente eh, administrativo cuatro, verdad. Ahí se los dije como en el orden del más alto al más bajo. Entonces, esta irregularidad que hay en cuanto a, a

salarios por decirlo así, y que todos hacen lo mismo deja, no deja de ser, este, un problema porque tenemos fuga de cerebros.

Bryan: Sí.

Olga: porque tengo gente muy buena y digamos, por ejemplo, un técnico cinco, entonces, como hay otras oportunidades a nivel de dirección o a nivel de institución para ganar un poquito más, entonces se me están yendo a cada ratito, ¿por qué? Porque les ofrecen un profesional dos o un profesional cuatro para atender en otros lugares y son nombramientos de tres o cuatro meses, a veces quince días o a veces un poquito más, pero el estar, que se van y que vienen, que se van y se vienen, ellos pierden un poquito el hilo y yo tengo que estar contratando personas de afuera que vengan para que, ocupen ese puesto. Entonces, el retraso que tenemos es por enseñarle a la persona que viene y entonces, capacitarla y entonces, o la capacito yo o la capacitan mis mismos funcionarios y eso nos quita mucho tiempo

Bryan: sin duda.

Olga: y muchas veces una, este, bueno, la capacitación no es rápida, no es fácil tampoco, no son cosas, así como muy fáciles de comprender o aplicar y a veces este, son nombramientos de quince días o un mes y se nos va más capacitando que aplicando. Entonces, esa es una debilidad muy muy grande y lo que es ese desnivel de plazas que tenemos.

Bryan: claro.

Olga: que no hay esa igualdad.

Luis: eh, ahora, asociado a esto de los gastos también, ¿conoce usted otros gastos asociados a la tramitación de los procesos de cuota obrera?

Olga: se le cortó.

Luis: eh, bueno la pregunta era si usted conoce de otros gastos asociados a la tramitación del proceso administrativo de cobro, o es solamente salarios los gastos en los que incurren a la hora de hacer el procedimiento de cobro.

Olga: este, salarios, incapacidades, ascensos interinos,

Bryan: ok, perfecto.

Olga: como para poder, dice usted, sacar digamos, el el costo que lleva tener un, un recurso dice usted.

Bryan: Sí.

Luis: eh si, un proceso de cobro administrativo, como, si hay otros gastos.

Olga: ah, un proceso. El proceso de cobro administrativo. Ah ok, le comprendo. Sí, el gasto administrativo este, conlleva, hay que pagarles a correos de Costa Rica.

Bryan: ok.

Olga: el costo del aviso de cobro, nosotros le tenemos que pagar por cada aviso de cobro a Correos de Costa Rica en este momento, cinco mil novecientos colones. Entonces, este, bueno esa podríamos mencionarla como una traba en este momento, pero estamos tratando de solucionarla porque, eh, en este momento, se le paga cinco mil novecientos por cada aviso de cobro a correos de Costa Rica y, ehm, en este momento no lo podemos recuperar porque, si no se envía a cobro judicial, no se le cobra al patrono, solamente se le cobra al patrono si yo lo envío a cobro judicial. Bueno, entonces como eso es una debilidad que viene desde hace tiempo y ya la administración sentó cabeza en ese sentido, ya se tomaron las

medidas, eh, pertinentes para poder cobrarle al patrono este gasto administrativo que conlleva la gestión, a través de un requerimiento que se está modificando en el sistema para que se cargue de forma automática una vez que el aviso de cobro quede con su firmeza administrativa, como notificado, se le va a cargar esos cinco mil novecientos colones al patrono aunque no se mande a cobro judicial, este, en el estado de cuenta se le va a cargar.

Bryan: solo, solo se le cobra, perdón, ¿se gasta una vez o a veces hay que mandarlo varias veces?

Olga: hay que mandarlo varias veces, tal vez no por un mismo periodo, pero sí por otros porque todos los meses incurren en morosidad, entonces, si ahorita estamos haciendo la gestión cada seis meses, entonces por decirle algo, yo ya le notifiqué enero, febrero, marzo, abril y mayo y junio, entonces, pero el patrono sigue moroso y se vuelve a, a a poner moroso, eh, julio y agosto, entonces tengo que mandarle otro aviso de cobro y, sí, antes lo hacíamos por trimestre, entonces se lo hacíamos tres o cuatro veces al año. Ahora es que estamos enviando solamente dos veces al año, precisamente para eh, minimizar el costo de la gestión.

Bryan: y disculpe doña Olga, ¿hace cuanto se hace por semestre y no por tres meses?

Olga: este año.

Bryan: este año, ok, perfecto.

Luis: ahora, una pregunta, eh, tal vez ahí aprovechando su conocimiento, terminado el procedimiento administrativo de cobro para ir a sede judicial, se necesitan certificaciones, ¿esas certificaciones, sabe usted quién las elabora?

Olga: nosotros, en la sub-área, de hecho yo soy la única eh, que puede firmar certificaciones con firmeza administrativa.

Bryan: Perfecto.

Olga: solamente el jefe de cobro administrativo a nivel de oficinas centrales, solo yo.

Luis y Bryan: ok.

Olga: y en cada sucursal, este, el jefe de cobro administrativo cada uno firma sus certificaciones. Pero según el artículo 53 de la ley constitutiva, solamente el jefe de cobro puede certificar.

Bryan y Luis: excelente.

Olga: tanto la de cobro judicial como la de retención indebida.

Bryan: ah ok, genial. Sobre esta información doña Olga, ya comentamos a lo largo de la entrevista, que le íbamos a consultar a otro funcionario, ahorita tengo apuntado el nombre, pero no lo tengo en este momento, entonces si gusta pasamos a otra pregunta. Eh, bueno, básicamente, es la conclusión que creo se borró aquí una diapositiva Luis, pero ¿no se si usted tiene otra duda o pregunta Luis.?

Luis: no. Bueno, más allá de esto, me gustaría retomar el tema del oficio que elaboró contabilidad y el departamento actuarial, o las personas de actuariales, eh, ¿en este oficio o en algún otro se determina más o menos el costo de tramitar un expediente en sede administrativa?

Olga: es lo mismo.

Luis: eh, ¿es lo mismo?

Olga: ¡es lo mismo, sí!

Bryan: perfecto.

Luis: entonces eh, bueno no, como conclusión, yo diría que realmente fue una entrevista súper provechosa, una reunión que superó las expectativas de lo que teníamos, de verdad súper amable, súper abundante la información eh, súper agradecido de verdad.

Bryan: no, muchas gracias doña Olga, realmente

Olga: con mucho gusto.

Bryan: pensábamos que la entrevista nos iba a bien sin duda, pero no tan bien como ahora que usted nos dio tanta información y tantos contactos que los valoramos demasiado.

Olga: para servirles, con muchísimo gusto.

Bryan: perfecto también.

Olga: ¿Entonces ahora qué les debo? Enviarles lo del costo mínimo y no sé si los criterios de selección que comentamos.

Bryan: si pudiera sí.

Olga: y ¿Qué más?

Bryan: y creo que el oficio si no me equivoco, el de ciencias actuariales.

Olga: ajá, bueno sí, yo creo que no es, no hay oficio de actuarial, solamente de costos.

Bryan: sí, ese.

Olga: es que ellos hacen un estudio actuarial pero el oficio solo lo firma contabilidad y costos.

Bryan: ese sí, a ese me refería, perdón.

Olga: bueno, pero de todas maneras cualquier cosa, este, me pueden escribir al correo y si yo les puedo ayudar con muchísimo gusto

Bryan: excelente muchas gracias dona Olga, fue un gusto más bien.

Olga: igualmente, para servirles.

Bryan: que tenga buen día

Luis: y eso quedamos pendientes de esos documentos nada más, y cualquier cosa le contactamos por correo, pero nuevamente, súper agradecidos.

Olga: perfecto, para servirles, con todo gusto.

Luis: gracias muy amable.

Olga: bueno, hasta luego.

Bryan: hasta luego.

ANEXO III
MINUTA REUNIÓN MAUREEN JIMÉNEZ



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL

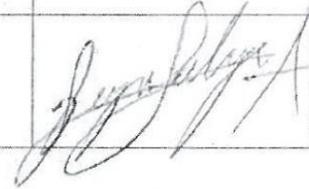
Área Gestión de Cobros a Patronos

Subárea Cobro Judicial a Patronos

Teléfono: 25390000 ext. 7576

Correo electrónico: coincss@ccss.sa.cr

Se inicia la entrevista con el señor Bryan Salazar, estudiante de la UCR el día 21 de julio del 2021, a las 2:20 pm, por medio de la plataforma de teams, se realiza la presentación por las participantes:

Funcionarios	Puesto	Experiencia	Firma
Licda. Maria Gabriela Ramirez	Abogada	Experiencia 10 años	MARIA GABRIELA RAMIREZ ZUÑIGA (FIRMA) <small>Firmado digitalmente por MARIA GABRIELA RAMIREZ ZUÑIGA (FIRMA) Fecha: 2021.07.21 15:04:00 -06:00'</small>
Licda. Maureen Jiménez Jirón	Jefe Subárea Cobro Judicial a Patronos	Experiencia 18 años	MAUREEN OFELIA JIMENEZ JIRON (FIRMA) <small>Firmado digitalmente por MAUREEN OFELIA JIMENEZ JIRON (FIRMA) Fecha: 2021.07.21 15:47:14 -06:00'</small>
Estudiante Brayan Salazar	Estudiante Universidad de Costa Rica		

Las siguientes preguntas son las que se proceden atender por parte de la Licda. Gabriela Ramirez, abogada interna:

1. En el año 2000 se promulgó la Ley de Protección al Trabajador y, uno de los objetivos de dicha norma era dotar de más y mejores herramientas a la C.C.S.S. para lograr el cobro de las cuotas obreros patronales retenidas indebidamente.

¿Cuenta la institución con la cifra de la morosidad previo y posterior a la aprobación de dicha Ley?

La Licda. Gabriela Ramírez explica que los dineros que se retienen es la cuota obrera, la Ley de Protección al Trabajador no tiene que ver en la parte penal, la CAJA es un ente recaudador y lo distribuye se refleja en el FCL o ROO al final de cese laboral.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL

Área Gestión de Cobros a Patronos

Subárea Cobro Judicial a Patronos

Teléfono: 25390000 ext. 7576

Correo electrónico: coinccss@ccss.sa.cr

En el año 2000 se modificó el artículo 45 de la Ley Constitutiva de la CCSS era muy extenso, adicionalmente hablaba de la prevención de pago y es reformado precisamente en el año 2000 toda la parte adicional queda derogada, del artículo 45 de dicha Ley.

La Ley al Trabajador en el año 2001, vino a crear el Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE).

Según indicación de los personeros de la Dirección de Cobros tenemos información a partir del año 2011.

2. ¿Cuenta la sede central de la C.C.S.S. con el dato de la cantidad de cobros administrativos de cuota obrero patronal tramitada por dicha sucursal, para el período enero 2014 enero 2019?

En caso de que la respuesta anterior sea positiva, agradeceríamos se nos brinde dicha información.

Se le informa al señor Bryan Salazar que mediante el oficio AGCP-SCJP-0737-2021 de fecha 08 de julio 2021, dicha información deberá de ser canalizada por la Licda. Olga Duarte Bonilla, Jefe, Subárea Cobro Administrativo a Patronos, pueden contar al correo electrónico oduarte@ccss.sa.cr.

3. En caso de que la institución cuente con dichas cifras, ¿es posible saber cuántos de esos procedimientos administrativos de cobro tuvieron éxito y no fue necesaria la judicialización del cobro? Por el contrario, ¿cuántos expedientes no tuvieron éxito y fue necesario su cobro accionando la vía judicial?



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL

Área Gestión de Cobros a Patronos

Subárea Cobro Judicial a Patronos

Teléfono: 25390000 ext. 7576

Correo electrónico: coinccss@ccss.sa.cr

Se le informa al señor Bryan Salazar que mediante el oficio AGCP-SCJP-0737-2021 de fecha 08 de julio 2021, dicha información deberá de ser canalizar por la Licda. Olga Duarte Bonilla, Jefe, Subárea Cobro Administrativo a Patronos, pueden contar al correo electrónico oduarte@ccss.sa.cr

En cuanto al punto 5) Sobre el paso a sede judicial:

Inciso d) la representación judicial recae sobre abogados internos institucionales,

e) cuantas personas conforman el departamento: 10 abogados internos, solamente 1 abogado interno tramita el proceso penal.

¿Cuánto tiempo puede tardar un proceso judicial?

El proceso es incierto tiene tres etapas, puede ser con la indagatoria o el llamado judicial la persona se preocupa y cancela, en etapa intermedia se puede acoger a una medida alterna, abreviar o ir al juicio (absolutoria, sentencias privativas de libertad, pueden hacer reparación integral del daño) no se puede indicar el tiempo que tarda un proceso judicial en la vía penal.

¿Existe otro gasto que se incurra en el escrito o ir a las audiencias consulta el señor Brayan Salazar? La Licda. Gabriela Ramírez indica que su representación es abogada interna (institucional), que hay un gasto administrativo que se cobra al patrono.

Otro punto importante que conocer o aspecto en tomar en cuenta en la investigación.

ANEXO IV

OFICIO AGCP-SCAP-0769-08-2021, 13 AGOSTO 2021
(INFORMACIÓN EST. CASOS RETENCIÓN 2014-2019)



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL

Dirección de Cobros

Área Gestión de Cobros a Patronos

Subárea Cobro Administrativo a Patronos

Teléfono: 2539-0783

Correo electrónico: gf_dc_agcp_scap@ccss.sa.cr

AGCP-SCAP-0769-08-2021 13
de agosto de 2021

Señores

Luis Rojas Murillo

Bryan Salazar Agüero

Notificaciones: Luis.rojasm96@gmail.com

Presente

Asunto: Atención oficio 08062021. Consecutivo COINS. 440193-2021

Estimados señores:

Con instrucciones de la Dirección de Cobros, con el fin de atender oficio indicado en el asunto, Donde solicitan información estadística sobre los casos tramitados de retención indebida, se detalla a continuación:

- Cantidad de expedientes de cobro administrativo de cuota obrera tramitados en el período de enero 2014 a diciembre 2019 en la Sede Central de San José.

R/ En el periodo de enero 2014 a diciembre 2019 se tramitaron en Oficinas Centrales un total de 7.398 casos de retención indebida (cuota obrera) por un monto de €9.350 millones de colones.

- De los procedimientos de cobro administrativo tramitados en la sede supra citada, durante el período enero 2014 a diciembre 2019, la cantidad de procedimientos en los que fue necesario su traslado a sede judicial y de ellos, la cantidad que fue remitida a sede penal.

R/ De los 7.398 casos citados anteriormente, 1.590 de ellos se trasladaron a sede penal por un monto de €3.279 millones de colones.

- En caso de que la administración cuente con el monto de lo adeudado y cobrado en cada proceso de cobro, sería de gran utilidad para la investigación, o bien, el monto promedio debido en los procesos de cobro de cuota obrera para los expedientes tramitados en el periodo de enero 2014 a diciembre 2019 en la sucursal ya citada.

"La Caja es una"

Página 1 de 5



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL

Dirección de Cobros

Área Gestión de Cobros a Patronos

Subárea Cobro Administrativo a Patronos

Teléfono: 2539-0783

Correo electrónico: gf_dc_agcp_scap@ccss.sa.cr

AGCP-SCAP-0769-08-2021 13
de agosto de 2021

R/ De los €9.350 millones de colones tramitados en el periodo de enero 2014 a diciembre 2019, se logró recuperar €5.798 millones de colones.

En resumen, de los 7.398 casos tramitados en el periodo indicado anteriormente, se logró recuperar 5.808 casos, equivalente al 78.5%. En cuanto a los montos, de los €9.350 millones de colones se recuperó un total de €6.071 millones de colones, es decir, el equivalente al 64.9%.

Respecto del punto 4, como es de su conocimiento se llevó a cabo entrevista con la suscrita el día 27 de julio 2021, en donde en resumen se les indicó entre otros que la **Normativa aplicable** La normativa aplicable para presentar denuncias **por retención indebida** es la siguiente:

Ley Constitutiva Caja Costarricense de Seguro Social.

Artículo 31, donde señala que las gestiones de cobro que realiza la Subárea de Cobro Administrativo, Área Gestión a Patronos de la Dirección de Cobros de la Caja Costarricense de Seguro Social, las realiza en aras de recuperar los adeudos que se encuentran pendientes de pago con vista en el Sistema Centralizado de Recaudación SICERE, de conformidad con lo establecido en el artículo 31 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, específicamente en el punto b, que a la letra dice:

b. La Caja será responsable de realizar todas las gestiones administrativas y judiciales para controlar la evasión, su declaración o morosidad de los empleadores, así como, de gestionar la recuperación de los aportes indebidamente retenidos por los patronos según lo establecido en la presente ley. Lo anterior, sin perjuicio de las gestiones que puedan realizar terceros de acuerdo con el artículo 564 del Código de Trabajo.

Artículo 45, de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social que dice: "...*Constituye retención indebida y, en consecuencia, se impondrá la pena determinada en el artículo 216 del Código Penal, a quien no entregue a la Caja el monto de las cuotas obreras obligatorias dispuestas en esta ley...*", el Código Penal y el Código Procesal Penal, en los cuales se configura el delito penal de apropiación y retención indebida a aquellos patronos que no entreguen a la Caja los montos de la cuota obrera que hayan retenido a sus trabajadores, delito por el cual responderán personalmente.

- II. Ley de Control Interno (Ley 8292. Año 2002).
- III. Ley de protección al ciudadano del exceso de requisitos y trámites administrativos (8220).

"La Caja es una"

Página 2 de 5



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL

Dirección de Cobros

Área Gestión de Cobros a Patronos

Subárea Cobro Administrativo a Patronos

Teléfono: 2539-0783

Correo electrónico: gf_dc_agcp_scap@ccss.sa.cr

AGCP-SCAP-0769-08-2021 13
de agosto de 2021

- IV. Ley 7983 "Ley de Protección al Trabajador" del 16 de febrero de 2000.
- V. Criterio Jurídico, DJ-4550-06 del 04 de agosto 2006 Pago Parciales Retención Indevida.
- VI. Criterio Jurídico DJ-3478-2012 Prescripción Retención Indevida.
- VII. Criterio de Oportunidad, 2006, Retención Indevida.
- VIII. Oficio GF-2404-2018 de la Gerencia Financiera trasladó a la Dirección de Cobros y a las Direcciones Regionales de sucursales los criterios **Estandarizados de selección, de casos para la gestión de cobro en la CCSS**, lo anterior para dar cumplimiento al Informe DFOESOC-IF-14-2017 Informe Auditoría, quien analizó que la Administración, debe solamente trasladar a cobro judicial aquellos deudores que posean bienes susceptibles de embargo, para que la CCSS recuperara los deudos, en ese sentido el ente fiscalizador en sus disposiciones 4.5 y 4.9 del informe, indico:
"4.5 Definir de manera razonada y fundamentada, criterios estandarizados para la selección de casos en todas las áreas que deban realizar gestión de cobro, de la Dirección de Cobro y de las Sucursales de Direcciones Regionales, e incorporar estos criterios en los respectivos manuales de cada una de ella. Para su definición se puede considerar, entre otros fundamentos; el monto de la deuda, su antigüedad, la reincidencia en la morosidad y el historial de pago..."
"4.9 Revisar, ajustar e implementar el procedimiento utilizado actualmente para la remisión de casos a cobro judicial, de forma que se establezcan requisitos previos al envío de estos casos a los juzgados, y cuando se compruebe que los costos de recuperación de una deuda pueden resultar más onerosos que la recuperación misma, o que el cobro judicial sería infructuoso y ocasionaría un daño mayor al patrimonio de la entidad..."
- IX. Manual de Retención Indevida, febrero 2020 en Oficinas Centrales y Sucursales. Enumeró los requisitos a evaluar previo a la certificación de la deuda por retención indebida y que necesariamente deben ser valorados para los casos de retención

Sin otro particular, suscribe atentamente,

Subárea Cobro Administrativo a Patronos



"La Caja es una"

Página 3 de 5



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL

Dirección de Cobros

Área Gestión de Cobros a Patronos

Subárea Cobro Administrativo a Patronos

Teléfono: 2539-0783

Correo electrónico: gf_dc_agcp_scap@ccss.sa.cr

AGCP-SCAP-0769-08-2021 13
de agosto de 2021

Licda. Olga R. Duarte Bonilla
Jefa

~~Odb/od~~

~~Cc:~~ Lic. Diego Mora, Asistente DCO

Lic. Luis Diego Calderón, director Dirección de Cobros

Licda. Lucía Catalina Vargas Masis, Área Gestión de Cobro a Patronos Consecutivo digital

"La Caja es una"

Página 4 de 5



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL

Dirección de Cobros

Área Gestión de Cobros a Patronos

~~Subarea~~ Cobro Administrativo a Patronos

Teléfono: 2539-0783

Correo electrónico: gf_dc_agcp_scap@ccss.sa.cr

**AGCP-SCAP-
0769-08-2021 13
de agosto de
2021**

ANEXO V
OFICIO 0274-2019



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL

Área Gestión de Cobros a Patronos

Teléfono: 2539-0780 E-mail: gf_dc_agcp@ccss.sa.cr

San José, 14 de agosto 2019

AGCP-0274-2019

Licenciadas

Olga R. Duarte Bonilla, Jefe

Subárea Cobro Administrativo a Patronos

~~Maureen~~ Jiménez Jirón, Jefe

Subárea Cobro Judicial a Patronos

Presente

ASUNTO: Costo proceso gestión cobratoria administrativa, judicial patronos y trabajadores independientes.

Estimadas señoras:

Como es de su conocimiento en meses anteriores, se solicitó ante el Área de Contabilidad de Costos, actualizar estudio del costo de la gestión cobratoria administrativa y judicial de patronos y trabajadores independientes, emitido mediante oficio ACC-2413-2010.

Mediante oficio ACC-821-2019 del 18 de junio 2019, la licenciada ~~Azyhadea Picado Vidaurre~~, jefe del Área Contabilidad de Costos, traslada ante la Dirección de Cobros documento con la estimación de dicho costo.

Para los efectos, mediante oficio DCO-0366-2019 del 10 de julio 2019, la Dirección de Cobros comunica ante esta Área el costo en cuestión, situación por la cual se les informa que, a nivel de Oficinas Centrales, propiamente en la parte patronal el costo de la gestión de cobro administrativo asciende a la suma de **¢395.888,01** y para el proceso de gestión cobro judicial asciende a la suma de **¢190.503,13** teniéndose como costo total de la gestión cobratoria patronal la suma **¢586.391,14**.

Lo anterior, se les comunica con la finalidad de que dichos costos, sean utilizados en la gestión cobratoria que desempeñan en las unidades a su digno cargo, lo cual les permitirá gestionar de manera más eficiente los adeudos de los patronos, así como optimizar los recursos, ruego hacerlo extensivo a los funcionarios que conforman las unidades bajo su dirección.

Para una mayor comprensión del tema, les adjunto oficio ACC-821-2019 del 18 de junio 2019, con el estudio de costos elaborado por el Área Contabilidad de Costos.

Sin otro particular, suscribe;

Atentamente

Área Gestión de Cobro a Patronos

Lucía Catalina Vargas Masís **Jefe**



C: Dirección de Cobros
MSC ~~Medrano Loria~~
Archivo Digital

ANEXO VI
CERTIFICACIÓN DE DEUDA C.C.S.S.



CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL
Certificado de Retención Indevida
OFICINAS CENTRALES

Número de Informe [REDACTED]

EL SUSCRITO JEFE DE COBRO ADMINISTRATIVO DE LA C.C.S.S CERTIFICA QUE

[REDACTED]

con cédula [REDACTED] **adeuda**

Nombre [REDACTED]
Patrono [REDACTED]
Pat. Antiguo [REDACTED]
Dirección [REDACTED]
Teléfono [REDACTED]
Lugar de Pago [REDACTED]
Rep. Legal [REDACTED]
Cédula Rep. Legal [REDACTED]
Dirección [REDACTED]

Periodo	Cuotas Obreras
2012-02	47,133
Subtotal	47,133

Total ¢ **47,133**

Nota: Todos los montos estan dados en colones.

Se extiende en San José el 08/AGO/2012

Marcela Ureña Cruz

Licda. Olga Navarro Fonseca

Firma empleado
 responsable

Firma Jefe



ANEXO VII
EXPEDIENTES JUDICIALES ESTUDIADOS PARA LA PRESENTE
INVESTIGACIÓN.

**Expedientes analizados que fueron archivados por el Juzgado Penal del
Primer Circuito Judicial de San José**

Expediente	Remesa
06-006502-0647-TP	Remesa: P37S06 Archivo 7
05-000671-0175-PE	Remesa: P15S05 Archivo 499
11-016967-0648-PE	Remesa: P59S11 Archivo 589
04-000578-0042-PE	Remesa: P15S05 Archivo 499
11-000031-0033-PE	Remesa: P59S11 Archivo 148
11-013485-0648-PE	Remesa: P59S11 Archivo 76
11-000543-0612-PE	Remesa: P59S11 Archivo 578
05-006134-0647-PE	Remesa: P46S05 Archivo 96
13-000516-0042-PE	Remesa: P32S13 Archivo 53
11-000043-0532-PE	Remesa: P59S11 Archivo 577
11-028429-0648-PE	Remesa: P59S11 Archivo 344
12-000790-0648-PE	Remesa: P59S18 Archivo 371
12-005648-0648-PE	Remesa: P60S08 Archivo 374
06-001280-0647-PE	Remesa: P15S06 Archivo 367

11-023951-0648-PE	Remesa: P59S11 Archivo 382
06-003086-0647-TP	Remesa: P15S06 Archivo 361

**Expedientes analizados que fueron archivados por el Tribunal Penal del I
Circuito Judicial de San José**

Expediente	Remesa
13-000369-0648-PE	Remesa P14S13 Archivo: 76
13-0020690-648-PE	Remesa: P6S13 Archivo: 41
13-0012550-648-PE	Remesa: P15S13 Archivo: 48
09-024387-0042-PE	Remesa: P18S09 Archivo: 39 Remesa: X7S09 Archivo: 277
13-002774-0648-PE	REMESA P19S13 Archivo: 47
13-002095-0648-PE	Remesa: P14S13 Archivo: 17

14-000415-0648-PE	P509 S14 Archivo:11
13-001826-0648-PE	REMESA P19S13 Archivo:21
12-002430-0648-PE	REMESA P24S12 Archivo: 6
13-002768-0648-PE	REMESA P19S13 Archivo: 52
13-002200-0648-PE	Remesa:P14S13 Archivo: 41

12-000859-0612-PE	REMESA P24S12 Archivo: 8
13-000222-0648-PE	Remesa: P15S13 Archivo: 106
13-000823-0648-PE	REMESA P19S13 A = 26
09-001680-0277-PE	Remesa: P18S09 Archivo: 41
12-003916-0648-PE	Remesa P514S12 Archivo: 2
13-003012-0648-PE	REMESA P19S13 Archivo: 39
12-004355-0648-PE	REMESA P24S12 Archivo: 16
13-003061-0648-PE	Remesa:P14S13 Archivo: 39
14-000499-0648-PE	REMESA P9S14 Archivo:53
13-002688-0648-PE	Remesa: P15S13 Archivo: 14

14-002205-0648-PE	REMESA P8S14 Archivo: 86
14-022183-0042-PE	REMESA P9S14 Archivo: 101
13-012832-0042-PE	Remesa: P15S13 Archivo: 67
14-014444-0042-PE	REMESA P9S14 Archivo: 63
12-005386-0648-PE	REMESA P21S12 Archivo:16
15-000469-0648-PE	REMESA P5S15 Archivo: 66

10-020848-0042-PE	Remesa P18S10 Archivo: 4
14-000279-0277-PE	REMESA P9S14 Archivo: 83
14-001194-0648-PE	REMESA P8S14 Archivo: 36
14-018134-0042-PE	Remesa P509S14 Archivo:10
13-00282-00648-PE	REMESA P19S13 Archivo: 29
12-015871-0042-PE	REMESA P24S12 Archivo: 14
12-003253-0648-PE	REMESA P21S12 Archivo: 19
13-006812-0042-PE	Remesa: P14S13 Archivo: 20
14-001162-0648-PE	REMESA P9S14 Archivo: 61

13-000781-0648-PE	Remesa: P-14-S-13 Archivo: 51
13-000257-0648-PE	Remesa: P14-13 Archivo: 49
14-001163-0648-PE	REMESA P7S14 Archivo: 19
14-000481-0648-PE	REMESA P34S11 Archivo:10
14-001449-0648-PE	REMESA P7S14 Archivo: 104
10-028264-0042-PE	REMESA P36S10 Archivo: 7
14-001630-0648-PE	Remesa P509S14- Archivo: 3
12-009323-0042-PE	REMESA P24S12 Archivo: 15
13-003147-0648-PE	Remesa: P14S13 Archivo: 64

15-000957-0648-PE	REMESA P5S15 Archivo: 65
13-002787-0648-PE	Remesa P14S13 Archivo:67
10-000991-0042-PE	Remesa P18S10 Archivo: 5
15-000479-0648-PE	REMESA P3S15 Archivo: 113
13-001065-0277-PE	Remesa P526 S13 Archivo: 50
13-000811-0277-PE	Remesa: P15S13 Archivo: 107
14-017668-0042-PE	REMESA P9S14 Archivo: 57

13-000833-0648-PE	Remesa: P18S13 Archivo: 41
14-000649-0648-PE	REMESA P9S14 Archivo: 60
13-003003-0648-PE	Remesa: P15S13 Archivo: 26
11-019844-0648-PE	REMESA P34S11 Archivo:20
13-002253-0648-PE	Remesa: P14S13 Archivo: 82
14-000588-0277-PE	REMESA P6S14 Archivo: 70
13-000881-0277-PE	REMESA P17S13 Archivo: 83
12-002846-0042-PE	REMESA P24S12 Archivo: 18
14-002112-0648-PE	REMESA P6S14 Archivo: 72
14-004256-0042-PE	REMESA P9S14 Archivo: 92
15-000683-0648-PE	REMESA P6S15 Archivo: 42
12-003712-0648-PE	REMESA P21S12 Archivo: 13
13-000110-0648-PE	Remesa: P14S13 Archivo: 50

13-002742-0648-PE	Remesa:P14S13 Archivo: 23
13-001558-0648-PE	Remesa: P15S13 Archivo: 68

Expedientes analizados que fueron archivados por el Tribunal de Apelación del II Circuito Judicial de San José

12-003129-0648-PE	Remesa: P501S12 Archivo: 913
12-004339-0648-PE	Remesa: P20S12 Archivo: 34
12-000787-0648-PE	Remesa: P21S12 Archivo: 14
12-000787-0648-PE	Remesa: P21S12 Archivo: 14
11-005574-0042-PE	Remesa: P32S11 Archivo: 38/ Remesa: P503S11 Archivo: 2
04-001673-0283-PE	Remesa: P7S04 Archivo: 323
13-002219-0042-PE	Remesa: P10S13 Archivo: 48
13-001255-0648-PE	Remesa: P15S13 Archivo: 48
13-000905-0648-PE	Remesa: P18S13 Archivo: 61
13-001826-0648-PE	Remesa: P19S13 Archivo: 21
13-000369-0648-PE	Remesa: P14S13 Archivo: 76
09-001680-0277-PE	Remesa: P18S09 Archivo: 41

12-000859-0612-PE	Remesa: P24S12 Archivo: 8
13-000365-0648-PE	Remesa: P14S13 Archivo: 16
13-000374-0276-PE	Remesa: P9S13 Archivo: 49
14-000481-0648-PE	Remesa: P9S14 Archivo: 18
09-003378-0648-PE	Remesa: P511S09 Archivo: 4
13-000257-0648-PE	Remesa: P14S13 Archivo: 49
13-000257-0648-PE	Remesa: P14S13 Archivo: 49
13-002219-0042-PE	Remesa: P10S13 Archivo: 48
14-001620-0648-PE	Remesa: P9S14 Archivo: 31
13-003003-0648-PE	Remesa: P15S13 Archivo: 26
10-002571-0648-PE	Remesa: P36S10 Archivo: 10
10-002377-0277-PE	Remesa: P10S10 Archivo: 556
14-0002040-648-PE	Remesa: P9S14 Archivo: 56
06-005185-0647-PE	Remesa: P4S06 Archivo: 362
12-000649-0612-PE	Remesa: P514S12 Archivo: 1
14-008175-0042-PE	Remesa: P9S14 Archivo: 55
15-000479-0648-PE	Remesa: P3S15 Archivo: 112

14-001457-0648-PE	Remesa: P509S14 Archivo: 4
05-007299-0647-PE	Remesa: P500S05 Archivo: 5
15-000527-0648-PE	Remesa: P516S15 Archivo: 4
14-003206-0175-PE	Remesa: P509S14 Archivo: 8
16-024999-0042-PE	Remesa: P504S16 Archivo: 3
16-001068-0648-PE	Remesa: P504S16 Archivo: 12
16-000108-0648-PE	Remesa: P504S16 Archivo: 15
16-000845-0648-PE	Remesa: P504S16 Archivo: 10
16-001400-0648-PE	Remesa: P504S16 Archivo: 13
09-003378-0648-PE	Remesa: P511S09 Archivo: 4
15-001436-0369-PE	Remesa: P519S15 Archivo: 772
17-001108-0648-PE	Remesa: P501S17 Archivo: 128

Expedientes analizados que fueron archivados por la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia

Expediente	Remesa
13-001065-0277-PE	Remesa: P526S13 Archivo: 50

09-000384-0382-PE	Remesa: P11H09 Archivo: 149
03-001776-0647-PE	Remesa: P6S03 Archivo: 837
01-012356-0042-PE	Remesa: P501S01 Archivo: 2
09-002971-0345-PE	Remesa: P41S11 Archivo: 11
09-011188-0305-PE	Remesa: P32A09 Archivo: 18
12-000787-0648-PE	Remesa: P21S12 Archivo: 14
08-001370-0283-PE	Remesa: P17S08 Archivo: 562
09-011188-0305-PE	Remesa: P32A09 Archivo: 18
13-000257-0648-PE	Remesa: P14S13 Archivo: 49
14-200584-0454-PE	Remesa: P22P14 Archivo: 18
12-000649-0612-PE	Remesa: P514S12 Archivo: 1
14-200584-0454-PE	Remesa: P22P14 Archivo: 18
14-000333-0612-PE	Remesa: P5S14 Archivo: 32
12-000589-0345-PE	Remesa: X7C12 Archivo: 51
06-005185-0647-PE	Remesa: P4S06 Archivo: 362
05-007299-0647-PE	Remesa: P500S05 Archivo: 5