

Universidad de Costa Rica

Facultad de Derecho

Área de Investigación

Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho



Análisis integral del derecho en la “protección” del bien jurídico tutelado por el delito de retención indebida en los casos de morosidad de cuota obrero patronal.

Carlos Benítez Guillén

A90889

Kevin Calvo Rodríguez

A91204

Febrero, 2019



08 de febrero de 2019

**FD-370-2019**

*Dr. Alfredo Chirino Sánchez*  
Decano  
Facultad de Derecho

Estimado señor:

*Para los efectos reglamentarios correspondientes, le informo que el Trabajo Final de Graduación (categoría Tesis), de los estudiantes: Kevin Calvo Rodríguez, carné A91204 y Carlos Benítez Guillén, carné A90889 denominado: "Análisis integral del derecho la "protección" del bien jurídico tutelado por el delito de retención indebida en los casos morosidad de cuota obrero patronal" 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.*

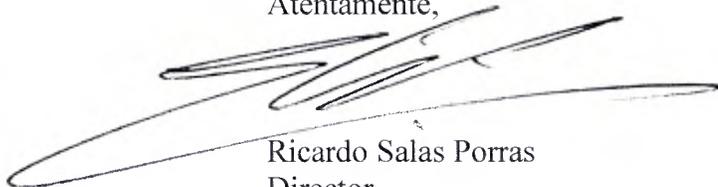
*Igualmente, le presento a los (as) miembros (as) del Tribunal Examinador de la presente Tesis, quienes firmaron acuso de la tesis (firma y fecha) de conformidad con el Art. 36 de RTFG que indica: "EL O LA ESTUDIANTE DEBERÁ ENTREGAR A CADA UNO DE LOS (AS) MIEMBROS (AS) DEL TRIBUNAL UN BORRADOR FINAL DE SU TESIS, CON NO MENOS DE 8 DÍAS HÁBILES DE ANTICIPACIÓN A LA FECHA DE PRESENTACIÓN PÚBLICA".*

**Tribunal Examinador**

<b>Informante</b>	<i>MSc. Luis Alonso Salazar Rodríguez</i>
<b>Presidente</b>	<i>Dr. Gustavo Jiménez Madrigal</i>
<b>Secretario</b>	<i>Lic. Deiby Gutiérrez Atencio</i>
<b>Miembro</b>	<i>Dr. Álvaro Burgos Mata</i>
<b>Miembro</b>	<i>MSc. Abraham Balzer Molina</i>

*Por último, le informo que la defensa de la tesis es el **21 de febrero del 2019**, a las 4:00 p.m. en el cuarto piso de la facultad.*

Atentamente,



Ricardo Salas Porras  
Director

C. Expediente  
C. Archivo



San José, 29 de enero de 2019

Señores

Área de Investigación

Facultad de Derecho

Universidad de Costa Rica

S. D.

Estimados señores:

Sirva la presente para saludarlos y a la vez informarles que, en mi condición de Director de tesis, he aprobado el trabajo final de graduación de los estudiantes Kevin Calvo Rodríguez, carné A91204 y Carlos Benítez Guillén, carné A90889, denominado *“Análisis integral del derecho en la “protección” del bien jurídico tutelado por el delito de retención indebida en los casos de morosidad de cuota obrero patronal.”* -

El documento final de la investigación, cumple a entera satisfacción las exigencias de forma y fondo exigidas por este centro de estudios universitarios, y está listo para ser defendido oralmente, cuando así lo determinen las autoridades correspondientes.

Atentamente,

---

MSc. Luis Alonso Salazar Rodríguez  
Director de tesis

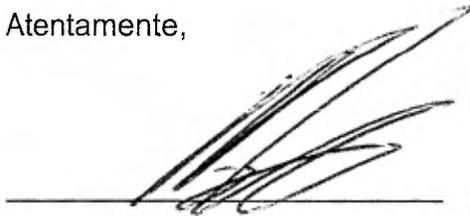
02 de febrero de 2019

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

Estimado Profesor Salas:

Por este medio hago de su conocimiento que, en mi condición de Lector, del Trabajo Final de Graduación de los estudiantes Carlos Manuel Benítez Guillén, carné A90889 y Kevin Calvo Rodríguez, carné A91204, titulado "Análisis integral del derecho en la "protección" del bien jurídico tutelado por el delito de retención indebida en los casos de morosidad de cuota obrero patronal", comunico mi aprobación por considerar que la investigación reúne a cabalidad los requisitos de fondo y forma para proceder con su réplica.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to be "Álvaro Burgos Mata", is written over a horizontal line. The signature is stylized and somewhat cursive.

Dr. Álvaro Burgos Mata

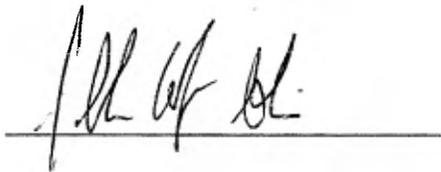
02 de febrero de 2019

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

Estimado Profesor Salas:

Por este medio hago de su conocimiento que, en mi condición de Lector, del Trabajo Final de Graduación de los estudiantes Carlos Manuel Benítez Guillén, carné A90889 y Kevin Calvo Rodríguez, carné A91204, titulado “Análisis integral del derecho en la “protección” del bien jurídico tutelado por el delito de retención indebida en los casos de morosidad de cuota obrero patronal”, comunico mi aprobación por considerar que la investigación reúne a cabalidad los requisitos de fondo y forma para proceder con su réplica.

Atentamente,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'A. Balzer Molina', is written over a horizontal line.

Dr. Abraham Balzer Molina

04 de febrero de 2019

Doctor Ricardo Salas Porras  
Director del Área de Investigación  
Facultad de Derecho  
Universidad de Costa Rica

Quien suscribe, en mi condición de filóloga, me haré cargo de la revisión final del trabajo de graduación para optar por el grado de licenciatura en Derecho, denominado:

*Análisis integral del derecho en la "protección" del bien jurídico tutelado por el delito de retención indebida en los casos de morosidad de cuota obrero patronal,* elaborado por los estudiantes Carlos Manuel Benítez Guillén, carné A90889 y Kevin Calvo Rodríguez, carné A91024.

La revisión comprenderá la parte morfosintáctica, forma, estilo, redacción, puntuación y ortografía; por lo cual este trabajo está listo en tales aspectos para ser presentado ante la Universidad.

Atentamente,



Victoria Eugenia Gaitán Sibaja

Filóloga Cédula 2 288 1488

Carné 2779 del Colegio de Licenciados y Profesores

Carné 0015 de Asociación Costarricense de Filólogos

# TABLA DE CONTENIDO

## Contenido

TABLA DE CONTENIDO .....	i
ABREVIATURAS.....	iii
RESUMEN .....	iv
FICHA BIBLIOGRÁFICA.....	vi
INTRODUCCIÓN .....	1
CAPITULO I El derecho empleado en la persecución de las cuotas obrero patronal.....	5
Sección I. Descripción de los procesos Judiciales y Extrajudiciales aplicados en los casos de persecución de las cuotas obrero patronal adeudadas. ....	5
DESCRIPCIÓN DEL PROCESO EXTRAJUDICIAL.....	5
DESCRIPCIÓN DEL PROCESO JUDICIAL .....	12
SOBRE EL FIN DE LOS DISTINTOS PROCESOS.....	22
-Sección II Análisis a la luz del Derecho Civil, Laboral y Administrativo de la protección brindada a la Seguridad Social tanto en el plano individual como general. ....	26
DERECHO CIVIL.....	26
DERECHO ADMINISTRATIVO .....	30
DERECHO LABORAL .....	40
CAPITULO II Estudio del tipo penal de “retención indebida” del Código Penal y de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social. ....	48
Sección I Diferenciación del bien jurídico tutelado de la retención indebida del Código Penal y de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social.....	48
Sección II La Teoría del Delito en la retención indebida de las cuotas obrero patronal.....	68
DESCRIPCIÓN DE LA TEORÍA DEL DELITO EN GENERAL.....	68
CAPITULO III Análisis económico de los procesos de recaudación de las cuotas obrero patronales en estado de morosidad. ....	107
Sección I Aplicación del análisis económico del Derecho en el proceso penal y civil como métodos de recaudación.....	107
Teoría de Coase.....	121
Aplicación del análisis económico del derecho a los procesos judiciales. ....	126
Sección II.- Revisión de expedientes judiciales y resultados de campo.....	131

CONCLUSIONES .....	148
ANEXO 1. ....	151

## **ABREVIATURAS**

Caja Costarricense de Seguro Social – C.C.S.S.

Circulante final - C.F.

Casos Terminados - C.T.

Tramitación Anual - T.A.

Presupuesto Anual - P.A.

Tiempo Tramitado – T.T.

Costo Estimado – C.E.

Eficiente – E.F.

Deficiente – D.F.

## **RESUMEN**

### **JUSTIFICACION Y PERTINENCIA**

La retención indebida ha sido un delito utilizado por parte de la Caja Costarricense Del Seguro Social como una herramienta de miedo para ejercer presión en los cobros del dinero que retiene el patrono como parte del pago obligatorio del seguro social de los trabajadores.

Es necesario aclarar que el empleo de ambas vías del derecho (civil y penal) no es ilegal, pero su legalidad formal no es lo que se discute, sino el porqué de la misma, es decir, se pretende determinar si el uso de una de las herramientas (procesos) más costosas del Estado, como lo es el proceso penal, está justificado y establecer si el procedimiento consigue los fines que pretende.

### **HIPOTESIS**

Actualmente se entiende por bien jurídico tutelado en estos casos la Seguridad Social, pero si se realiza un estudio integral del derecho, la protección real es al patrimonio de la Caja Costarricense de Seguro Social, que pareciera ser en el fondo del tipo penal el bien jurídico escondido en una aplicación incorrecta del Derecho.

El uso indiscriminado de ambas vías (civil y penal) representa un exceso económico y punitivo innecesario, lo que genera una afectación a los derechos del imputado y a los ingresos del Estado.

## **OBJETIVO GENERAL**

El objetivo general de la presente investigación es analizar el procedimiento legal de recaudación de las cuotas obrero patronales que se encuentren en estado de morosidad

## **METODOLOGÍA**

En esta investigación se utilizará una metodología deductiva, ya que se emplearán conceptos generales del Derecho, así como de la Ciencia de la Economía, para analizar en específico la protección de la seguridad social tutelada por medio, tanto del proceso monitorio, el delito de retención indebida y los lineamientos propios del Derecho Laboral y Administrativo empleados en la persecución de un mismo fin y la pertinencia de los mismos.

## **CONCLUSIONES MÁS IMPORTANTES**

Se realizó una distinción necesaria entre los bienes jurídicos seguridad social y propiedad para poder determinar que el bien jurídico tutelado por los artículos analizados no es otro más que el de la propiedad, ya que si se mantiene la posición de que es la Seguridad Social no existe afectación alguna.

La transgresión al bien jurídico es real solo bajo esta postura, lo que permitió determinar que los procedimientos judiciales tal y como están siendo empleados pretenden ejercer una protección, pero la misma no es eficiente desde la perspectiva del Análisis Económico del Derecho.

La aplicación de ambas vías judiciales resulta un gasto innecesario, en la mayoría de los casos, de acuerdo a los estimados que se obtuvieron. Existe un gasto mayor al 350%, en sede penal, lo que hace ineficiente la política de cobro empleada por el Estado.

## FICHA BIBLIOGRÁFICA

Benítez Guillén, Carlos y Calvo Rodríguez, Kevin. Título: **“Análisis integral del derecho en la “protección” del bien jurídico tutelado por el delito de retención indebida en los casos de morosidad de cuota obrero patronal”**. Tesis de licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José Costa Rica. 2019. vi, 157.

Director: Luis Alonso Salazar Rodríguez

Palabras claves: Retención indebida. Caja Costarricense de Seguro Social. Derecho Penal.

## INTRODUCCIÓN

La utilización del delito de retención indebida por parte de la Caja Costarricense De Seguro Social y su eficiencia han generado dudas para gran parte de la comunidad jurídica, en especial porque se ha visto el empleo del derecho penal como herramienta de miedo para ejercer presión en los cobros del dinero que retiene el patrono como parte del pago obligatorio del seguro social de los trabajadores, lo que incluso genera molestias en los funcionarios judiciales quienes se ven como agentes cobradores de la institución.

La ley específica establece el uso de la vía penal y civil, con el fin de alcanzar la reintegración del capital adeudado y la protección al bien jurídico tutelado, su legalidad formal no es un punto a discutir, pero si lo es el porqué de la misma, es decir lo que se pretende es aclarar porque se permite el uso de una de los procesos más costosos del Estado, como lo es el proceso penal, determinar si el uso del mismo está justificado y establecer si el procedimiento consigue los fines que pretende.

Para poder resolver esto es necesario el estudio del tipo penal, pues el fin mismo de la aplicación del Derecho Penal corresponde a la protección de un bien jurídico tutelado, que permite el empleo del poder punitivo del Estado y la eventual vulneración del derecho de libertad de un individuo.

Demostrar la eficiencia e ineficiencia de un proceso penal se debe de establecer dependiendo de la protección que se logre al bien jurídico tutelado mediante el tipo penal y es por esa razón que el desarrollo de esta investigación gira en torno a este elemento propio de la norma penal.

Es con todas estas interrogantes que se inicia con el desarrollo de este trabajo de investigación que pretende alcanzar respuestas para las dudas descritas, no únicamente mediante el empleo de la Teoría, sino mediante el análisis de la práctica empleada en la revisión de causas penales, así como el uso de una de las ciencias más exactas como lo es la matemática para la determinación de la efectividad de procesos, ciencia que será utilizada mediante el uso interdisciplinario de la economía con la teoría del Análisis Económico del Derecho.

Se estableció como objetivo general de la investigación analizar el procedimiento legal de recaudación de las cuotas obrero patronales que se encuentren en estado de morosidad.

En cuanto a objetivos específicos se fijaron los siguientes:

1. Determinar si el procedimiento actual permite una protección al bien jurídico tutelado o por contrario genera una afectación a este.
2. Determinar la cantidad neta de ingresos para la banca del estado mediante la comparación del monto recabado por la Caja Costarricense del Seguro Social y el invertido por el Poder Judicial.
3. Examinar la pertinencia del uso de la vía penal y civil para una adecuada persecución de las cuotas adeudadas por los patronos.
4. Identificar el uso práctico del Derecho Penal en los procedimientos recaudatorios de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Con respecto a la Hipótesis, actualmente se entiende por bien jurídico tutelado en estos casos la Seguridad Social, pero si se realiza un estudio integral del derecho, este bien jurídico, nunca se ve amenazado en los casos de morosidad, pues la Seguridad Social (en el plano individual) está protegida por el derecho Administrativo y Laboral, la protección real es al patrimonio de la Caja Costarricense del Seguro Social, que pareciera ser en el fondo del tipo penal el bien jurídico escondido en una aplicación incorrecta del Derecho.

De lo anterior se debe entender que en la Seguridad Social existen dos planos que intrínsecamente están relacionados, el plano individual y general de

la Seguridad Social, el individual debe ser entendido como todo aquel conjunto de derechos que adquiere el asegurado con el pago de sus obligaciones, como lo son el recibir servicios de salud, las pensiones y subsidios a quienes cumplen los requisitos.

Y el plano general que debe ser entendido como todo aquello que conforma la Institución (CCSS) y que permite esa prestación de servicios, es decir la infraestructura, el personal a cargo de las distintas funciones (administrativas y médicas), así como el patrimonio con el que se sufraga todo este funcionamiento.

Con la aplicación simultánea del Derecho Penal y Civil no se puede proteger un bien jurídico tutelado que nunca ha sido vulnerado, como lo es la Seguridad Social en el plano individual, situación que provocaría un problema en cuanto a la antijuricidad material del tipo, pero si se pretende proteger mediante estos el capital del Estado (plano general), se está cometiendo un error, ya que nunca se tomó en cuenta el costo del engranaje jurídico para el pago de los montos adeudados, así como se ha dado la vulneración de la última ratio del derecho penal.

El uso indiscriminado de ambas vías (civil y penal) representa un exceso económico y punitivo innecesario, lo que genera una afectación a los derechos del imputado y a los ingresos del Estado. Además existe una distorsión interpretativa y de aplicación de figuras propias del derecho penal que repercuten de manera negativa en la seguridad jurídica.

En esta investigación se utilizó una metodología deductiva, ya que se emplearon conceptos generales del Derecho, así como de la Ciencia de la Economía, para analizar en específico la protección de la seguridad social tutelada por medio, tanto del proceso monitorio, el delito de retención indebida y los lineamientos propios del Derecho Laboral y Administrativo empleados en la persecución de un mismo fin y la pertinencia de los mismos.

La estructura del trabajo comprende tres capítulos, que a su vez se dividen en dos secciones cada uno. En el capítulo primero se aborda el tema del derecho utilizado para procurar y perseguir las cuotas obrero patronal. En la sección primera, se describen las particularidades y diferencias de los procesos judiciales y extrajudiciales en los casos de cobro de las cuotas obrero patronales. Se hace una revisión detallada, así como el fin de cada uno de ellos. En la sección segunda, se profundiza en los procesos judiciales, tales como el enfoque y protección que brinda el derecho civil, laboral y administrativo al bien jurídico tutelado.

El capítulo segundo disecciona el tipo penal de retención indebida del código penal y de la ley constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social. Mediante la sección primera, se realiza la diferenciación entre el bien jurídico tutelado entre las figuras legisladas en el código penal y la Ley constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social. La sección segunda contiene un análisis pormenorizado y específico de la teoría del delito en relación con las particularidades propias de las figuras legislativas en estudio.

Finalmente, el capítulo tercero desarrolla los aspectos generales y específicos del análisis económico del derecho en el tema en cuestión. La sección primera recorre los aspectos propios del análisis económico del Derecho y la manera en que interactúa con los procesos judiciales. La Sección segunda contiene la verificación empírica que se realiza mediante la revisión de los expedientes, así como los datos estadísticos y los lineamientos seguidos para obtenerlos con el fin de constatar en el campo práctico los presupuestos de esta investigación.

## **CAPITULO I El derecho empleado en la persecución de las cuotas obrero patronal.**

### ***Sección I. Descripción de los procesos Judiciales y Extrajudiciales aplicados en los casos de persecución de las cuotas obrero patronal adeudadas.***

#### **DESCRIPCIÓN DEL PROCESO EXTRAJUDICIAL**

Previo a describir los procesos judiciales, resulta esencial estudiar qué posibilidades existen en búsqueda de una solución para los casos de morosidad de las cuotas obrero patronales, esto con el fin de revisar qué papel cumple esta etapa frente al bien jurídico que se pretende proteger mediante los procesos judiciales, es decir, la Seguridad Social (tanto general como individual).

#### **Proceso Administrativo.**

El proceso administrativo resulta un tema esencial de estudio, pues permite ver una etapa de la persecución de las cuotas obrero patronales, que si bien es cierto implica un gasto de recursos, es mínimo en comparación del gasto producido en los procesos judiciales, además es en esta etapa en la que se dan elementos claves para lograr una adecuada recaudación.

El Proceso Administrativo tiene una guía de pasos a cumplir que se rigen a partir del “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”, creado el 28 de enero de 2016, situación que nos da una idea de la importancia que se le ha empezado a dar a esta etapa.

El proceso administrativo inicia con la Dirección de Cobros, quién genera un listado mensual de los patronos y trabajadores independientes morosos, este momento es muy importante, pues es básicamente el momento de identificación de los sujetos contra los que se va emplear el departamento de cobro de la institución en estudio.

Ahora bien estos listados son enviados a las Direcciones Regionales y posteriormente enviado a cada una de las Sucursales para que se inicie con la gestión de cobro administrativo. Estos listados de acuerdo al artículo 4 del Instructivo deben incluir:

“El reporte de morosidad, contendrá al menos la siguiente información:

- Número de cédula física ó 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 y estado de la deuda (activo o inactivo)<sup>1</sup>

Posterior a la entrega de esos listados que se hacen de manera electrónica los pasos a seguir son: emitir el aviso de cobro, notificarlo para agotar la vía administrativa y certificar la deuda, pero cada uno de estos pasos tienen sus características.

---

<sup>1</sup> 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: 28 de enero de 2016”, consultado el 09 de noviembre, 2018, Caja Costarricense de Seguro Social.

En cuanto al aviso de cobro se puede emitir de tres formas:

- “Manual: Bajo este formato, se debe realizar un documento con los periodos por los cuales se encuentran morosos en formato Word con dos copias, uno que debe ser entregado al moroso y el otro se devuelve con el resultado de la notificación a la Institución, debe ser notificado por medio de la empresa o notificador encargado y posteriormente se ingrese al Sistema Centralizado de Recaudación (SICERE).
- Individual: En esta modalidad se realiza toda la gestión con el SICERE y mediante el aviso que emite el sistema se debe de notificar a los morosos.
- Masiva: Se refiere a una opción que tiene el SICERE, de emitir de acuerdo a parámetros varios avisos que se envían para ser notificados, por eso se dice que es masivo, se hace en conjunto el trámite de ingreso y de generar el aviso.”<sup>2</sup>

“La notificación se debe de realizar en el lugar en el que se ejerce la actividad con un funcionario de la Caja Costarricense del Seguro Social o con el de alguna empresa contratada por la Institución todo esto de acuerdo a La Ley de Notificaciones y La Ley General de Administración Pública.”<sup>3</sup>

El artículo 7 del Instructivo especifica cómo debe de realizarse la notificación:

“La notificación se podrá realizar de la siguiente manera:

a. Patronos físicos y/o trabajadores independientes.

- De forma personal.
- En el lugar de trabajo.
- En su casa de habitación.
- Lugar señalado para notificaciones.
- Lugar donde ejerce la actividad.

---

<sup>2</sup> Ibid.

<sup>3</sup> Ibid.

b. Patronos jurídicos:

- De forma personal al representante legal ó en su casa de habitación.
- En el domicilio social.
- Por medio del agente residente.
- Lugar señalado para notificaciones.
- Lugar donde el patrono ejerce la actividad.”<sup>4</sup>

Con respecto al trámite específico de la notificación, en el artículo 8 se establece que tanto la empresa notificadora así como el encargado de notificar recibirá los avisos de cobro a notificar, que cada unidad de cobro les entregue, el medio o la forma lo determinará cada unidad de cobro, no obstante la CCSS estableció un formato para el aviso descrito en este numeral.

El artículo 9 es de particular relevancia pues establece lo respectivo en cuanto a la firmeza administrativa. Si transcurre el plazo de cinco días otorgado en el aviso de cobro notificado y el deudor se mantiene moroso, el responsable de cobro deberá actualizar en el SICERE el estado de la factura, de notificada a firmeza administrativa, este punto resulta relevante porque a partir de este momento es de donde surge la obligación de entablar los procesos judiciales correspondientes.

El capítulo III regula y describe cada una de las unidades encargadas de las gestiones de cobro. La gestión de cobro propiamente dicho se realiza, según el artículo 10 a deudas derivadas de la seguridad social y sus obligaciones de patronos y trabajadores independientes.

El artículo 11 de esta normativa engloba dos casos muy específicos y como se debe de proceder; el primero de ellos se refiere a cuando una empresa o

---

<sup>4</sup> Ibid.

negocio es rentada o asumida por un tercero, de ser así, se le notifica a ambas partes, pero se le cobra únicamente a quien renta o se encuentra a cargo del negocio. El segundo caso al que se trata de aquellos casos en que existen varias empresas o personas jurídicas a cargo de un negocio o que conforman el interés económico, en este caso se les notifica y cobra a todas las partes que lo conforman, lo anterior en correlación con los artículos 30 y 51 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Cuando se trata de deudores que ya cuenta con un arreglo de pago el procedimiento de gestión de cobro varía en unos cuantos aspectos. En los casos de morosidad mayor a 60 días, el artículo 13 establece:

- “El primer día de cada mes se emite un reporte
- Se realiza una llamada telefónica y se envía un correo electrónico realizando advertencia que se iniciará el cobro judicial. Además se debe de indicar la cantidad de cuotas de arreglo de pago adeudadas, el monto total adeudado y el plazo concedido para cancelarlas.
- Se debe de anotar la gestión administrativa en el SICERE
- Una vez vencido el plazo, si la mora continua, se debe de solicitar el titulo valor al Sub-área de Caja y Custodia de valores, para iniciar con el cobro en sede judicial.”<sup>5</sup>

Está norma realiza una división entre deudas inactivas y normas activas, las inactivas se refieren a aquellos patronos de los cuales en el sistema no tiene registrados como activos, es decir, que su actividad comercial se encuentra fuera de uso e incluso podrían llevar al situación de que sean difíciles de localizar, por lo que también se hace una división, pero para aquellos que si

---

<sup>5</sup> Ibid.

son localizados, el único trámite que se realiza es la continua comunicación de lo adeudado, en relación a esto el artículo 14 indica:

“Los casos localizados inactivos, se insistirá mediante la notificación del aviso de cobro hasta que la mora cese”.<sup>6</sup>

El proceso administrativo representa un gasto para la institución que la ley toma como una costa procesal, en razón de lo anterior, eso se va facturando y una vez que se llegue a un arreglo de pago se detiene, esto en aplicación del artículo 16 de la norma.<sup>7</sup>

Agotada la vía administrativa, se realiza una certificación de las deudas derivadas de la seguridad social. El artículo 17 señala cuatro tipos diferentes de certificaciones, entre los cuales tenemos:

1. Certificación de cobro judicial para demandar en vía civil.
2. Certificación de cobro judicial para demandar en vía penal (retención indebida)
3. Certificación de cobro judicial para legalizar deudas.
4. Certificación de cobro por arreglos de pago incumplidos.<sup>8</sup>

Los procedimientos para certificar varían dependiendo del tipo de certificación, así la certificación en vía civil y penal debe de contener únicamente los periodos notificados en el aviso de cobro.

---

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> Ibid.

Este artículo estipula un tema relevante, específicamente el mismo indica que:

“Para los trabajadores independientes no aplica la retención indebida.”<sup>9</sup>

Este tema resulta interesante porque partiendo de la perspectiva de bien jurídico tutelado que se estipula en las querellas y acusaciones en estudio, el bien jurídico tutelado de la Seguridad Social se debería de ver afectado independientemente del tipo de deudor, ya que la situación del patrono intermediario o del deudor directo no implican una mayor o menor afectación, lo que resultó de mayor dificultad para el Legislador fue hacerlo calzar en algún tipo penal, pues la retención indebida requiere de acción de retener, en este caso como no se tiene la certeza de la existencia del dinero retenido, que en los casos de los patronos se presume, no se puede entablar procedimiento penal en contra del mismo, pero si el de cobro judicial, de lo que se pueden presumir dos ideas excluyentes: 1) el proceso contra el trabajador independiente es ineficiente por la falta de la aplicación del proceso penal o 2) el proceso de cobro judicial es suficiente para proteger la Seguridad Social.

El artículo 18 no contempla para la certificación judicial por vía penal el registro de la factura por costo del proceso de la gestión cobratoria en el SICERE, de manera que se encuentra otra de las deficiencias propias del proceso administrativo y que es trasladada al proceso penal, ya que en caso de una conciliación en esta vía las costas procesales administrativas no serían trasladadas al deudor, provocando una afectación patrimonial a la C.C.S.S.

Finalmente el artículo 19 regula el traslado de la certificación de cobro judicial, todos los documentos serán trasladados a las unidades de cobro judicial en los casos de oficinas centrales, cuando sean sucursales se pasan

---

<sup>9</sup> Ibid.

directo al abogado externo. La unidad respectiva debe de llevar un control y darle seguimiento sobre las gestiones de cobro realizadas a las certificaciones remitidas.<sup>10</sup>

El proceso de cobro administrativo termina con el archivo del expediente y como se ha indicado, con la conversión a cobro judicial por medio de las diferentes certificaciones judiciales. Todas las gestiones de cobro deben ser archivadas en el expediente administrativo, al tenor de lo establecido en el artículo 20 y el Procedimiento de Gestión Documental para los Expedientes Administrativos.<sup>11</sup>

## **DESCRIPCIÓN DEL PROCESO JUDICIAL**

Descrito el trámite administrativo es necesario comprender cuál es el procedimiento judicial que se sigue, posterior a ser emitidas las certificaciones que finalizan la etapa extrajudicial, de manera que se hace pertinente iniciar con el estudio del proceso civil y del proceso penal empleado en tutela del supuesto bien jurídico de la Seguridad Social.

Ahora bien como todo proceso legal existen distintas posibilidades de cómo se puede ir desarrollando la tramitología de cada caso, de manera que resulta imposible describir de una única forma tanto el proceso penal como el civil aplicado en estos casos.

Entendiendo lo anterior resulta pertinente la aclaración de que la descripción de dichos procesos se realizara de la forma más genérica y simple con el fin de comprender el proceso en su más simple concepción.

---

<sup>10</sup> Ibid.

<sup>11</sup> Ibid.

## PROCESO CIVIL MONITORIO

Como pudimos observar ante la negativa e irresponsabilidad del pago de las cuotas obrero patronal nace un procedimiento específico para el pago de las mismas que se crea mediante la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social.

En dicha Ley se establece que al culminar el procedimiento administrativo se le otorga carácter de título ejecutivo a las cuotas pendientes de pago, mediante una certificación, lo que abre la posibilidad de competencia a los Juzgados Civiles.

El artículo que regula lo anterior es el número 53 de la Ley supra citada y específicamente en su párrafo segundo dice: “La certificación extendida por la Caja, mediante su Jefatura de Cobro 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”.<sup>12</sup>

De esta forma nace la apertura al proceso monitorio como herramienta para recuperar el dinero perdido por la CCSS, ya que el Código Procesal Civil en su artículo 110, sección 110.1 decreta su procedencia:

“Mediante el proceso monitorio se dilucidarán las siguientes pretensiones:

1. El cobro de obligaciones dinerarias líquidas y exigibles, fundadas en documentos públicos o privados, con fuerza ejecutiva o sin ella...”<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Ibid.

<sup>13</sup> Asamblea Legislativa, “Código Procesal Civil”, consultado el 10 de Noviembre, 2018, SINALEVI.

Además el artículo 111 en su punto 2, establece de manera específica que constituye un título ejecutivo y para efectos del proceso de las cuotas obrero patronales el punto 7 es el que permite esta relación entre la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social y el Código procesal Civil ya que este indica:

“111.2 Títulos ejecutivos. Son títulos ejecutivos, siempre que en ellos conste la existencia de una obligación dineraria líquida y exigible: 7. Toda clase de documentos que, por leyes especiales, tengan fuerza ejecutiva.”<sup>14</sup>

Según lo visto anteriormente, por tratarse al final del procedimiento administrativo de la CCSS, de un título ejecutivo, adquiere competencia el Juzgado de Cobro para conocer del procedimiento judicial que deberá de presentar la Institución con el fin de recuperar lo adeudado por los patronos.

Es por esta razón que resulta de importancia conocer como la maquinaria judicial, específicamente con su proceso civil, protege la Seguridad Social y para poder conocer esta situación es necesario realizar una descripción del proceso monitorio, basados en su ley.

El artículo 110.4 establece todos los lineamientos respecto a las audiencias orales.<sup>15</sup>

El artículo 110.2 es la base del procedimiento monitorio. Una vez admitida la demanda el Juzgado emite una resolución que ordena el pago de los extremos reclamados, se le confiere el plazo de 5 días a la contraparte para

---

<sup>14</sup> Ibid.

<sup>15</sup> Ibid.

que cumpla o se oponga, en caso de que se oponga puede ofrecer prueba y se suspenden los efectos de esta resolución, esta resolución recibe el nombre según este artículo de resolución intimatoria.<sup>16</sup>

Posterior a esta resolución siguiendo la línea de que existiera una oposición, se realizara una audiencia y finaliza el proceso con la sentencia que confirma o revoca la resolución intimatoria, además es en esta etapa del proceso en la que el actor de la demanda puede solicitar la conversión a un proceso ordinario.

En caso de que no haya oposición a la resolución intimatoria se ejecuta, sin más trámite.<sup>17</sup>

El Código Procesal Civil cuenta con una serie de prerrogativas que se deben de analizar, representan una serie de pasos que deben de cumplirse para poder proteger el bien jurídico en estudio o lo que realmente le interesa a la C.C.S.S. que sea objeto de protección.

## **PROCESO PENAL**

El derecho penal cuenta de un procedimiento ordinario y de varios especiales, en este caso se describirá el proceso ordinario ya que es el más utilizado y del que se derivan algunos de los otros procesos. El procedimiento ordinario se divide en tres etapas: preparatoria, intermedia y la de juicio.

La etapa preparatoria, tal y como lo dice el artículo 274 del Código Procesal Penal, “tiene como objeto determinar si hay base para juicio”<sup>18</sup>, de

---

<sup>16</sup> Ibid.

<sup>17</sup> Ibid

manera que se recolecten todos aquellos elementos probatorios que en conjunto permitan fundar los hechos que conformen la acusación o la querrela.

En la etapa intermedia se procede a conocer la acusación, la solicitud de sobreseimiento definitivo o la solicitud de sobreseimiento provisional, esto dependiendo del resultado que se haya conseguido en la etapa preparatoria. La acusación es presentada en aquellos casos en que la Fiscalía considera que con la investigación realizada y con los elementos probatorios se puede llegar a la etapa de juicio para conocer la verdad formal que tanto se anhela en los procesos penales.

En cuanto a los sobreseimientos, se solicita el provisional en aquellos casos en que no se tienen los elementos probatorios suficientes para la realización del debate, en este mismo acto se debe de especificar cuáles son las pruebas que se pretenden incorporar en este tiempo que se suspende el procedimiento.

La solicitud de sobreseimiento definitivo se debe de presentar en aquellos casos que estipula el artículo 311:

- a) El hecho denunciado no se realizó o no fue cometido por el imputado.
- b) El hecho no esté adecuado a una figura penal.
- c) Medie una causa de justificación o inculpabilidad.
- d) La acción se ha extinguido.

---

<sup>18</sup> Asamblea Legislativa, “Código Procesal Penal”, consultado el 10 de noviembre, 2017, SINALEVI.

e) A pesar de la falta de certeza, no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y no hay bases para requerir fundadamente la apertura a juicio”<sup>19</sup>

En caso de querrela o acusación se procede con la etapa de Juicio, misma en la que se realiza el Debate Oral y Público. Es en esta etapa en la que se evacua la prueba admitida y se expone la investigación elaborada por la Fiscalía o el Querellante y la estrategia de Defensa.

El debate se basa en varios principios que se encuentran descritos en el artículo 326 del Código Procesal Penal, el mismo dice que:

“El juicio es la fase esencial del proceso. Se realizará sobre la base de la acusación, en forma oral, pública, contradictoria y continúa”<sup>20</sup>

Resulta esencial resaltar el punto de la oralidad, pues es el mayor de los avances de los últimos tiempos en los procesos judiciales, respecto a esto, nuestro Código Procesal penal dice en su artículo 333:

“La audiencia será oral; de esa forma deberán declarar el imputado y las demás personas que participen en ella... Las resoluciones del tribunal durante la audiencia se dictarán verbalmente; todos quedarán notificados por su pronunciamiento y se dejará constancia en el acta.”

Como se puede concluir del extracto anterior, la oralidad pretende agilizar el proceso penal así como el contacto directo del juez con la prueba, con el fin de que permita una mayor transparencia en la información que se

---

<sup>19</sup> Ibid.

<sup>20</sup> Ibid.

espera recibir mediante la misma, pero para cumplir con este requisito se hace uso de muchísimos recursos del Estado, ya que la necesidad de la oralidad provoca un gran desgasto económico en el pago de tiempo laboral a las partes, al juez, al personal encargado de que la prueba llegue al momento del debate, entre otros gastos.

Las etapas del Debate se encuentran descritos en el Capítulo II del Código Procesal Penal, a partir del artículo 341, este primer artículo describe la apertura del debate, en la cual se verifica la presencia de todos los sujetos que forman parte de este acto, se le hace la advertencia constitucional a las partes y se realiza la lectura de la pieza acusatoria o de la querrela y se le brinda la palabra a la Defensa para que indique su estrategia de Defensa si así lo quisiera.

Posteriormente procede la declaración del imputado, esto según el artículo 343 del Código Procesal Penal, se le debe explicar que cuenta con el derecho de declarar así como de abstenerse a hacerlo, teniendo en claro que si elige guardar silencio no quiere decir que admite los cargos que se le imputan, caso contrario en el que desee declarar puede responder preguntas de las partes o solo de algunas.

Resulta relevante de este artículo en cuanto a las contradicciones que se puedan dar con declaraciones anteriores del imputado, el mismo indica que:

“Si incurre en contradicciones respecto de declaraciones anteriores, las que se le harán notar, quien preside podrá ordenar la lectura de aquellas, siempre que se hayan observado en su recepción las reglas previstas en este Código. La declaración en juicio prevalece sobre las

anteriores, salvo que no dé ninguna explicación razonable sobre la existencia de esas contradicciones.”<sup>21</sup>

La recepción de prueba se da en esta etapa y con el orden que estipula nuestro Código Procesal Penal en sus artículos 350 a 355, que básicamente determina el siguiente orden:

- Prueba pericial.
- Prueba testimonial
- Prueba documental
- Prueba material

En esta etapa también se puede recibir prueba para mejor resolver, siempre y cuando cumpla con los requisitos de ley establecidos en el artículo 355 del Código Procesal Penal:

“Excepcionalmente, el Tribunal podrá ordenar, de oficio o a petición de petición de parte, la recepción de cualquier prueba, si en el curso de la audiencia surgen hechos o circunstancias nuevas, que requieran su esclarecimiento”

Por último se pasa a la etapa de conclusiones, misma en la que las partes emiten sus alegatos finales y las solicitudes de pena y reparación civil que pretenden que el Tribunal les conceda con base a lo expuesto en el desarrollo del Debate y con la prueba recibida en el mismo, esto de acuerdo a lo descrito en los artículos 356 y 357 del Código Procesal Penal.

---

<sup>21</sup> Ibid.

En la clausura del debate se le dará la palabra a la víctima (si está presente) y al imputado, en ese orden, para que manifiesten cosas que no hayan dicho antes, posteriormente los jueces se retiran a deliberar con las reglas del artículo 359 del Código Procesal Penal.

Esta etapa finaliza con la sentencia, misma que cuenta con un plazo de apelación de 15 días, en caso de que se presente alguna apelación se emplaza el recurso para que las partes se refieran al mismo y posteriormente se eleva al Tribunal de Apelaciones para que conozca sobre la apelación presentada.

Una vez resuelto el recurso de apelación, se inicia con el plazo de casación, momento en el que las partes pueden presentar el recurso para que la Sala III conozca y resuelva el mismo.

La creación de la Ley De Justicia Restaurativa abrió la posibilidad al infractor del delito de retención indebida de cuotas obrero patronal a cumplir con ciertas condiciones distintas a descontar una pena privativa de libertad. La aplicación de esta ley es amplia pues puede ser empleada en cualquiera de las etapas del proceso penal.

Las posibles condiciones que pueden ser cumplidas por los imputados se encuentran dentro del artículo 26, para efectos de este delito por tratarse de una afectación patrimonial, la condición más relacionada sería la descrita en el punto f) que establece “Prestar servicios o labores en favor del Estado o de instituciones de bien público”.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> Asamblea Legislativa, “Ley de Justicia Restaurativa”, consultado el 31 de Enero, 2019, SINALEVI.

La finalidad de esta ley es restaurar los daños a la víctima, procurar la inserción social de la persona ofensora, con soluciones integrales y promover la paz social, según lo indica su artículo primero.<sup>23</sup>

En el caso específico resulta, al igual que las medidas alternas, eficiente si se emplea en etapas previas al debate y con montos adeudados altos, con la consideración de que no establece la posibilidad del resarcimiento económico del daño dentro de sus opciones, pero si la prestación de servicios como se dijo anteriormente. Desde el punto meramente económico no permite una recuperación adecuada de los ingresos perdidos por la Institución estudiada y su aplicación al igual que las medidas alternas y el beneficio de ejecución condicional se ven limitados a una única vez cada cierto período de tiempo.

A grandes rasgos, esto conforma el proceso ordinario penal. En medio de sus etapas se pueden dar distintas variaciones que lleven a los procesos especiales, tales como la aplicación de medidas alternas (suspensión del proceso a prueba, conciliación, reparación integral), la aplicación del procedimiento especial abreviado o dependiendo de la forma en que se den los hechos el procedimiento especial de Flagrancia. Cada uno de estos procedimientos especiales tienen consigo requisitos legales mínimos, para que se puedan aplicar, pero dichos requisitos no son punto esencial del presente asunto.

Es importante considerar el alto costo que implica este tipo de proceso, pues puede correr en cuenta del Estado el gasto de todos los participantes, ya que el salario de los Jueces, Fiscales, Defensores Públicos, técnicos y oficiales es pagado por fondos estatales y aunque en algunas ocasiones no todos participan, los gastos siguen siendo muy elevados con el fin de proteger siempre un bien jurídico, que como se explicará posteriormente no es otro que la misma propiedad de una de las Instituciones del Estado.

---

<sup>23</sup> Ibid.

## **SOBRE EL FIN DE LOS DISTINTOS PROCESOS.**

### PROCESO ADMINISTRATIVO

El proceso administrativo entabla una serie de prerrogativas propias del gobierno que intentan mediante un proceso menos coactivo la recuperación del pago pertinente a las cuotas obrero patronal.

Es por esto que realiza una serie de actos que pretenden hacer conocer al deudor su estado de morosidad, en espera de un actuar rápido del mismo con el pago de lo adeudado o que compruebe el efectivo pago de lo que se le está cobrando. Así mismo permite un tipo de conciliación con la Institución que evite llegar a la etapa judicial.

En vista de lo anterior, se puede deducir que el fin del proceso administrativo puede encajar en la siguiente frase: Mediante un trámite expedito prevenir al deudor de su estado de morosidad con el fin de que en buenos términos se pueda recuperar el monto económico adeudado, evitando que se eleve el caso a un proceso judicial que resulte más costoso y extenso.

La finalidad de este proceso tiene el problema de no contar con las herramientas coercitivas o de presión suficiente para poder lograr un pago efectivo de las cuotas.

Y es que si se remite a la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, las sanciones a imponer son las de multas en la mayoría de los casos y casi que de manera excepcional se aplica el cierre de locales comerciales, mismo que se determina únicamente por el plazo de 5 días y con

prorroga máxima de 5 días más en el caso de que se mantengan las condiciones por las cuales se dictó la sanción.

Estas sanciones tanto por los montos a cobrar como por el plazo de cierre hacen que la presión para el pago no sea tan fuerte como para que el patrono tome las medidas del caso para efectuar el pago adeudado y es que con el pasar de 10 días máximos del cierre del local, si bien es cierto genera una afectación patrimonial, permite seguir adelante posteriormente con el giro comercial.

Una de las prácticas sanas que se pueden establecer en este proceso extrajudicial es la presentación de una auditoria o de un informe de contabilidad de la empresa que con la debida rigurosidad académica, que permita determinar si es viable seguir adelante con el proceso monitorio. Si el patrono se encuentra en una situación económica apremiante permite incluso una flexibilidad de pago o impulsar al mismo al proceso de quiebra o insolvencia para efectos de recuperar parte de lo adeudado y en aplicación de la normativa civil y como parte de los principios propios de los procesos concursales, establecer soluciones para que la empresa no termine cerrando y no se haga una distribución de la pobreza, sino que permita solventar sus deudas y seguir adelante.

Los resultados de la auditoria analizados por la dirección jurídica de la C.C.S.S permitirían aclarar mucho más el escenario, pues al conocer si la cuota fue o no retenida se logra de determinar consecuentemente la configuración de los presupuestos del delito necesarios en el proceso penal.

## PROCESO MONITORIO

El proceso monitorio es el resultado de un infructuoso proceso administrativo, el cual tiene un único fin: el patrimonio. Lo que se pretende es recabar el monto adeudado más los intereses y de ser posible las costas procesales, de manera que el único afectado resulte ser el patrono.

El problema de este proceso surge cuando el patrono no tiene bienes perseguibles y se realiza el trámite judicial, generando un gasto extra para la Institución y el Estado, de manera que se podría tener un título ejecutivo, el cual emita una sentencia a favor de la CCSS como acreedora pero que no se puede ejecutar por la falta de una investigación previa a la etapa judicial.

Otro tema interesante en cuanto al proceso monitorio es que la norma establece que el remate no se puede ejecutar si existe un delito de falsedad de documento respecto al título ejecutivo (artículo 111.4), pero la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social establece que los procesos judiciales empleados no pueden ser afectados por prejudicialidad.

De manera que en aplicación de la norma, inclusive si existiere una acción civil resarcitoria que cobrará los montos determinados, no se podría hablar de prejudicialidad y en contrariedad del Código Procesal Civil, tampoco se podría determinar la prejudicialidad cuando haya acusación de que el título ejecutivo de la C.C.S.S. sea producto de una falsedad ideológica.

El proceso monitorio es uno de los procesos más expeditos e incluso de los menos complejos, es por esa razón que el estudio de su tramitología se efectuó de una manera muy general, pues basta que la resolución del juzgado no sea apelada ni contestada, para que se ejecute, lo que permite entender que dicha aplicación es sumamente eficiente.

## PROCESO PENAL

El fin del proceso penal resulta más complejo, ya que es necesario entrar en el tema del bien jurídico tutelado por el tipo penal, que en este caso dependiendo de la aplicación del fiscal, en muchos casos se utiliza el tipo penal del Código Penal o el tipo penal que contiene la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social.

De acuerdo a las reglas del derecho la ley específica prevalece sobre la ley general, de manera que se podría decir que la correcta aplicación sería la del artículo que contiene la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, sin embargo ante la realidad en la que se continúan aplicando ambos tipos penales, resulta de especial interés el análisis de ambos bienes jurídicos tutelados, que en cierto punto llegan a coincidir, pero eso será expuesto en un título posterior, para los efectos del presente capítulo, debemos entender que para el Código Penal el bien jurídico tutelado del tipo penal de la retención indebida es el patrimonio y para la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social el bien jurídico tutelado es la Seguridad Social.

Así las cosas, se cuenta en este punto con una descripción detallada de los procesos judiciales y extrajudiciales aplicados en los casos de persecución de las cuotas obrero patronales adeudadas, punto neurálgico de esta investigación.

Esta noción amplia nos brinda herramientas valiosas que aclaran el escenario en cuanto a persecución de cuotas obrero patronales adeudadas se refiere. En este punto se ha logrado determinar los tres momentos a los que se enfrenta cualquier persona involucrada en el tema.

La eficacia y efectividad de las políticas tomadas, se encuentra estrechamente ligada al tipo de persecución que se quiera dar. Tal como se

indicó, el proceso extrajudicial es muestra clara del deseo que tiene la C.C.S.S. por recuperar los dineros adeudados de forma rápida. Mismo que se agota al no contar con ese carácter coercitivo propio de los procesos judiciales.

---

***-Sección II Análisis a la luz del Derecho Civil, Laboral y Administrativo de la protección brindada a la Seguridad Social tanto en el plano individual como general.***

**DERECHO CIVIL**

La protección de la seguridad social como bien jurídico tutelado se realiza desde muchos enfoques. El ordenamiento jurídico es un conjunto de normas que en algunos casos conexas permiten realizar esta protección sin tener que estar necesariamente todas compiladas dentro de un mismo cuerpo normativo.

Bajo un análisis superficial del derecho civil podríamos deducir que la única relación que existe entre la Seguridad Social y la rama civil se enfoca en el proceso monitorio, previamente descrito, pero dentro de la gama de normas perteneciente a materia civil, encontramos el génesis de una protección mayor que deriva del artículo 1045 del Código Civil:

“Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios.”<sup>24</sup>

---

<sup>24</sup> Asamblea Legislativa, “Código Civil”, consultado el 10 de noviembre, 2017, SINALEVI.

Este artículo inserta la responsabilidad civil en la normativa costarricense, de manera que si bien no aplica como una herramienta preventiva en la protección de la Seguridad Social, es la base de la responsabilidad objetiva que posteriormente será analizada, sin embargo resulta pertinente el análisis previo de la responsabilidad civil con el fin de distinguir entre ambos preceptos legales y además nos permite valorar su aplicación frente a los daños que pueda sufrir el trabajador ante la falta de pago del patrono de las cuotas obrero patronales.

En cuanto a la responsabilidad civil nuestra jurisprudencia la define como:

“La responsabilidad civil es la obligación que recae sobre una persona de cumplir su obligación (responsabilidad contractual) o de reparar el daño que ha causado a otro (responsabilidad extracontractual), sea en naturaleza o bien por un equivalente monetario, habitualmente mediante el pago de una indemnización de perjuicios. Aunque la persona que responde suele ser la causante del daño, es posible que se haga responsable a una persona distinta del autor del daño, caso en el que se habla de «responsabilidad por hechos ajenos», como ocurre naturalmente por norma expresa. La responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual. Cuando la norma jurídica transgredida es una ley (en sentido amplio), se habla de responsabilidad extracontractual, la cual a su vez puede ser o bien delictual o penal (si el daño causado fue debido a una acción tipificada como delito) o cuasi-

delictual o no dolosa (si el perjuicio se originó en una falta involuntaria). Cuando la norma jurídica transgredida es una obligación establecida en una declaración de voluntad particular (contrato, oferta unilateral, etcétera), se habla entonces de responsabilidad contractual.”<sup>25</sup>

Como se logra observar de la definición antes brindada, existen dos tipos de responsabilidades civiles, extracontractual:

“Responsabilidad extracontractual consiste en causar un daño a otro, que no es resultado del incumplimiento de una obligación, ya sea con intención de dañar, ya sea por la simple falta de precauciones que la prudencia debe inspirar a un hombre diligente”<sup>26</sup>

Y la responsabilidad contractual definida como:

“La responsabilidad contractual presupone la existencia de una obligación jurídica determinada, convenida libremente por las partes y además el hecho de que tal obligación haya sido incumplida culpablemente por el obligado”<sup>27</sup>.

Otro punto importante de analizar es la responsabilidad objetiva y subjetiva de materia civil que es la base del tipo de responsabilidad aplicada a

---

<sup>25</sup> Tribunal Contencioso Administrativo, Proceso de Conocimiento: Sentencia 00115, del 13 de noviembre de 2015, 15:00 horas (expediente 14-003145-1027-CA).

<sup>26</sup> Víctor Pérez Vargas, *Jurisprudencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia (período: de 1990 a 1997) y resoluciones de Tribunales Superiores Civiles para el estudio del Derecho Privado* (San José, Costa Rica: Litografía e Imprenta LIL, S.A., 1997), 261.

<sup>27</sup> *Ibid.*, 262.

la Administración. En cuanto su clasificación de objetiva y subjetiva la jurisprudencia las identifica como:

“También, es posible establecer una responsabilidad subjetiva u objetiva, según el criterio de imputación que se utilice. En aquella, el referente consiste siempre en la conducta dolosa o culposa de quien causa la lesión. En la otra, ese tipo de consideraciones se tornan intrascendentes, por cuanto entran en juego otros aspectos, normalmente previstos en la ley, tales como el riesgo que supone el ejercicio natural de la actividad que se realiza. De esta forma, la simple existencia del riesgo, es suficiente para que, en caso de que se produzca un daño, aún y cuando se origine en una conducta lícita, se deban asumir sus consecuencias.”<sup>28</sup>

La Responsabilidad Civil comprende tanto la responsabilidad contractual como la extracontractual, consecuentemente, en un orden inferior, la responsabilidad extracontractual se integra por la responsabilidad civil subjetiva y objetiva, la cual es objeto de estudio en este específico apartado.

Así el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José en su sentencia N° 1374 de las nueve horas con treinta y cinco minutos del veintiocho de setiembre de dos mil dieciséis, indica:

---

<sup>28</sup> Sala Primera de la Corte de Justicia, Proceso Ordinario: Sentencia 000846, del 18 de diciembre de 2012, 11:22 horas (expediente: 08-000224-0161-CA).

“Los elementos determinantes para el surgimiento de la responsabilidad civil, sea esta subjetiva u objetiva, son: una conducta lesiva (la cual puede ser activa o pasiva, legítima o ilegítima), la existencia de un daño (es decir, una lesión a un bien jurídico tutelado), un nexo de causalidad que vincule los dos anteriores, y en la mayoría de los casos la verificación de un criterio de atribución, que dependerá del régimen legal específico.”<sup>29</sup>

## **DERECHO ADMINISTRATIVO**

El Derecho Administrativo es la normativa que establece los límites de actuación y las obligaciones de un Gobierno, así como es la herramienta que permite a los ciudadanos acudir a los Tribunales con el fin de hacer valer sus derechos contra el Estado, para tales efectos se puede definir esta rama del Derecho como:

“El derecho administrativo, que como su nombre lo indica, es el derecho (conjunto de principios y normas) que rige a la Administración Pública (organización – función que viabiliza el gobierno de un país).

El objeto de estudio del Derecho Administrativo es, en efecto, la Administración Pública, pero no la administración considerada como el empírico actuar del Estado a través de algunos organismos especializados de desarrollar la actividad que lleva este nombre, sino,

---

<sup>29</sup> Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José: Sentencia 1374, 28 de setiembre de 2016, 09:35 horas (expediente: 08-021048-0042-PE)

por la misma naturaleza del campo en que se da y al cual pertenece, como aquella que en tal condición ha sido diseñada por el derecho”.<sup>30</sup>

Ante las distintas afectaciones del Estado a los particulares, producto de las funciones diarias de la Administración, surgió la necesidad de crear dentro del ordenamiento del Derecho Administrativo un tipo de responsabilidad que toma como base la previamente estudiada en el Derecho Civil, con la principal diferencia de que en esta responsabilidad no resulta vital el demostrar dolo o culpa de parte del Estado o sus servidores, sino que lo imprescindible es probar que nos encontramos ante un daño patrimonial o extrapatrimonial al cual la víctima no está obligada a soportar, jurídicamente hablando. Al respecto la jurisprudencia nos dice que:

“La LGAP... extiende el ligamen incluso para abarcar supuestos en donde no se aprecia ninguna falencia o vicio (es decir, se trata de actos lícitos o de funcionamiento normal) pero subsiste un daño caracterizado “por la pequeña proporción de afectados o por la intensidad excepcional de la lesión” (ordinal 194 de la LGAP). Ahora bien, para que surja la responsabilidad, es preciso que exista una antijuricidad antecedente o base, la cual se identifica con el hecho de que el sujeto afectado no se encuentre en la obligación jurídica de soportar el daño. Empero, esta no

---

<sup>30</sup> Rolando Pontaja Bauzá, *El derecho administrativo: concepto, características, sistematización, prospección* (Santiago, Chile: Editorial Jurídica Chile, 1996), 12.

debe de ser confundida con la antijuricidad específica, derivada de un quebranto al ordenamiento jurídico...”<sup>31</sup>

Como se vislumbra de la jurisprudencia, la ilicitud del acto no es relevante para que exista responsabilidad administrativa, situación que resulta esencial en materia civil. Sin embargo si existe la necesidad de una antijuricidad, que como se desprende del párrafo anterior, no es la que se describe en la teoría del delito, en el tanto no se refiere a la trasgresión de una norma, sino que corresponde a una afectación que recibe un sujeto del actuar o de la omisión del Estado.

En cuanto al funcionamiento normal o anormal de la Administración no existe mayor relevancia, salvo para el análisis posterior sobre el funcionario que lo causara, pues acarrea responsabilidad solidaria para este, “el funcionamiento anormal” se define como:

“la anormalidad atiende a aquellas conductas administrativas, que en sí mismas, se aportan de la buena administración (conforme al concepto utilizado por la propia Ley General en el artículo 102 inciso d., que entre otras cosas incluye la eficacia y eficiencia) o de la organización, de las reglas técnicas o de la pericia y el prudente quehacer en el despliegue de actuaciones, con efecto lesivo para la persona... la anormalidad

---

<sup>31</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Proceso Ordinario: resolución 000053-F-S1-2010 del 06 de enero de 2010, 14:50 horas (expediente 03-000659-0163-CA).

puede manifestarse a través de un mal funcionamiento; un funcionamiento tardío, o una ausencia total de funcionamiento”<sup>32</sup>

La forma de actuar no tiene que ser obligatoriamente ilegal, aunque también podría serlo, situación que podría repercutir posteriormente en cuanto al proceso que se le seguiría al funcionario, en caso de que se vea vinculado alguno.

Al igual que en materia civil, resulta relevante el nexo causal para determinar la responsabilidad administrativa:

“Otro aspecto esencial es la existencia de un nexo de causalidad... la teoría que resulta más conveniente para determinar si es posible vincular el daño con la conducta es la de causalidad adecuada, la cual postula que esto se da *“cuando el primero se origine, si no necesariamente, al menos con una alta probabilidad según las circunstancias específicas que incidan en la materia, de la segunda”* (voto 300-F-2009 de las 11 horas 25 minutos del 26 de marzo de 2009). Sin embargo, este nexo puede ser eliminado en caso de que el demandado demuestre la concurrencia de una causa eximente de responsabilidad”.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> Ibid.

<sup>33</sup> Ibid.

La principal característica de la responsabilidad de la Administración versa en que se trata de una responsabilidad objetiva:

“El Ordenamiento Jurídico sienta un principio de responsabilidad objetiva, con abstracción incluso de la que, frente al administrado, puedan o deban asumir sus funcionarios o agentes, tal y como se evidencia en el numeral 190 de la Ley General de Administración Pública, que establece: “1) La Administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero. 2) La Administración será responsable de conformidad con este artículo, aún cuando no pueda serlo en virtud de las secciones siguientes de este Capítulo, pero la responsabilidad por acto lícito o funcionamiento normal, se dará únicamente según los términos de la Sección Tercera siguiente”. Se colige de lo transcrito, que este sistema descansa, básicamente, en criterios o parámetros de imputación objetiva (funcionamiento normal o anormal, lícito o ilícito) y en la acreditación del nexo de causal, mismo que sólo se extinguiría por las eximentes de responsabilidad expresadas en la norma, sin que ello riña con la posibilidad de que, a lo interno, la propia Administración determine la responsabilidad de sus agentes, en donde las reglas de imputación se rigen por el grado de participación y los conceptos de dolo o culpa grave”<sup>34</sup>.

---

<sup>34</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Proceso Ordinario: resolución 000590-F-2005 del 17 de agosto de 2005, 14:30 horas (expediente 00-000578-0163-CA).

Entendiendo la distinción de la responsabilidad objetiva y subjetiva, como la necesidad o no de demostrar el dolo o la culpa del agente que causa el daño o la afectación. De manera que cuando hablamos de responsabilidad subjetiva resulta esencial se prueben estos elementos, mientras en la responsabilidad objetiva se omiten y se libra de esta probanza, por el simple riesgo que implica la actividad natural del actor:

“es posible establecer una responsabilidad subjetiva u objetiva, según el criterio de imputación que se utilice. En aquélla, el referente consiste siempre en la conducta dolosa o culposa de quien causa la lesión. En la otra, ese tipo de consideraciones se tornan intrascendentes, por cuanto entran en juego otros aspectos, normalmente previstos en la ley, tales como el riesgo que supone el ejercicio natural de la actividad que se realiza. De esta forma, la simple existencia del riesgo, es suficiente para que, en caso de que se produzca un daño, aún y cuando se origine en una conducta lícita, se deban asumir sus consecuencias”.<sup>35</sup>

Revisado el punto de la responsabilidad civil y de la objetiva aplicada en el Derecho Administrativo resulta relevante para nuestro trabajo, el hecho de que nuestra legislación tiene una normativa especial para los consumidores, la Ley de Promoción de la competencia y de defensa efectiva del Consumidor, en la cual se ha dejado de lado la responsabilidad subjetiva, por la dificultad que representa para el consumidor individualizar al empleado que haya ocasionado el daño, de manera que se emplea una responsabilidad objetiva contra la

---

<sup>35</sup> Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Proceso Ordinario: resolución 000590-F-2005 del 17 de agosto de 2005, 14:30 horas (expediente 00-000578-0163-CA).

empresa productora o proveedora de los bienes o servicios y es mediante la jurisprudencia que se ha caracterizado a la Caja Costarricense de Seguro Social como una proveedora de servicios el cual debe de responder de forma solidaria, pero atendiendo a la necesidad del usuario previo a buscar en su "empresa" al sujeto que ocasionó el daño, esto en aplicación del artículo 35 de la ley expuesta anteriormente junto al artículo 190 de la Ley General de la Administración Pública:

"Es posible concluir que la Caja Costarricense de Seguro Social es una entidad pública proveedora de bienes y servicios a sus usuarios y usuarias, a la que le es aplicable la responsabilidad civil derivada del numeral 35. Sin embargo, a diferencia del 190, dicha responsabilidad no se agota con la entidad pública proveedora, sino que se extiende, de forma solidaria".<sup>36</sup>

De esta forma podemos ver la correlación que existe en la responsabilidad civil y administrativa objetiva aplicada contra la Caja Costarricense de Seguro Social como ente aseguradora y obligada a brindar un servicio adecuado, lo que le da una protección al asegurado de que estos servicios sean brindados de una forma adecuada y como veremos posteriormente obligan al Estado a cubrirlos aún y cuando el patrono se encuentren en un estado de morosidad.

---

<sup>36</sup> Tribunal Segundo Civil, Proceso Ordinario: sentencia 00266 del 22 de mayo de 2009, 08:10 horas (expediente 05-001268-0182-CI).

Ahora bien resulta pertinente establecer si existe algún tipo de responsabilidad para aquellos casos en los que el Estado deriva funciones propias a un tercero, caso que para esta investigación resulta de gran trascendencia por lo ordenado en La Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, en cuanto al traslado de la función cobradora a un tercero que en este caso sería el patrono.

Ante dicha duda se justifica todo el estudio de las responsabilidades civiles y administrativas estudiadas, pues la normativa Administrativa no cuenta con una regulación específica para estos casos, de manera que lo procesalmente prudente es apegarse a lo que estipula la Ley General de la Administración Pública para los casos en que existan vacíos legales.

Para encontrar solución se deben de estudiar el artículo 2 y 9 de la Ley supra-citada, misma que indica:

“Artículo 2:

1. Las reglas de esta ley que regulan la actividad del Estado se aplicarán también a los otros entes públicos, en ausencia de norma especial para éstos.
2. Las reglas que regulan a los otros entes públicos no se aplicarán al Estado, salvo que la naturaleza de la situación requiera lo contrario.”<sup>37</sup>

---

<sup>37</sup> Asamblea Legislativa, “Ley General de Administración Pública”, consultado el 10 de noviembre, 2017, SINALEVI.

“Artículo 9:

1. El ordenamiento jurídico administrativo es independiente de otros ramos del derecho. Solamente en el caso de que no haya norma administrativa aplicable, escrita o no escrita, se aplicará el derecho privado y sus principios.

2. Caso de integración, por laguna del ordenamiento administrativo escrito, se aplicarán, por su orden, la jurisprudencia, los principios generales del derecho público, la costumbre y el derecho privado y sus principios.”<sup>38</sup>

En aplicación de lo anterior, se debe de completar la laguna de Derecho y hablando de responsabilidades resulta ineludible que la responsabilidad aplicable para el Estado no puede ser otra que la objetiva, de manera que debemos entender que existe una responsabilidad solidaria del Estado cuando se cause un daño a un tercero y en aplicación de la Jurisprudencia y del artículo 201 de la Ley General de la Administración Pública dicha responsabilidad es la que se utiliza cuando el daño es causado por uno de sus funcionarios, situación que puede ser aplicada analógicamente para los casos en los que el Estado deriva una de sus funciones a un tercero, como lo sería en este caso el patrono, quien al entrar en un estado de morosidad ocasionaría un daño al trabajador en caso de que la C.C.S.S. se rehúse a prestar sus servicios o a negar los derechos del trabajador por falta de ese pago.

---

<sup>38</sup> Ibid.

Además como se ha venido estudiando, aquí también es donde puede converger el Derecho Civil, ya que en apego a este, el artículo 1048 párrafo tercero establece la responsabilidad por culpa in vigilando, ya que este artículo dice que:

“El que encarga a una persona del cumplimiento de uno o muchos actos, está obligado a escoger una persona apta para ejecutarlos y a vigilar la ejecución en los límites de la diligencia de un buen padre de familia, y si descuidare esos deberes, será responsable solidariamente de los perjuicios que su encargado causare a un tercero con una acción violatoria del derecho ajeno, cometida con mala intención o por negligencia en el desempeño de sus funciones, a no ser que esa acción no se hubiere podido evitar con todo y la debida diligencia en vigilar”.<sup>39</sup>

Lo antes descrito por el artículo coincide en mucho con la situación de la morosidad del patrono de las cuotas obrero patronal, ya que es sobre este tercero al que se recarga el deber de sustraer un monto del salario, para que posteriormente sea depositado a las cuentas de la C.C.S.S., así que resulta también un deber de esta Institución que esta tarea sea designada a un sujeto apto y el vigilar su ejecución, en caso contrario responderá por los daños que provoque a un tercero (trabajador).

Es de esta forma en que se puede observar la protección que brinda el Derecho Civil y Administrativo al bien jurídico tutelado de la Seguridad Social,

---

<sup>39</sup> Asamblea Legislativa, “Código Civil”, consultado el 10 de noviembre, 2017, SINALEVI.

pues tal y como se explicó anteriormente el Estado interviene en protección del mismo en caso de la morosidad, de manera que asume de manera solidaria la responsabilidad, posteriormente atacando al patrono por los daños que esto implique mediante los procesos judiciales y extrajudiciales.

## **DERECHO LABORAL**

El Derecho laboral se ha encargado a través del tiempo de regular esa relación entre patrono y trabajador, así como los derechos que posee cada uno de ellos. Para nuestro interés resulta importante analizar el tema de salud y la protección que se le brinda al trabajador y en especial tomar en cuenta que protecciones tiene el trabajador en aquellas ocasiones en que el patrono incumple con sus obligaciones.

El Código Laboral representa el conjunto de normas de mayor uso de esta materia y estipula los puntos más importantes en cuanto a derechos y obligaciones de ambas partes de la relación laboral, esta reconoce como obligatoria la protección que debe brindar el patrono al trabajador mediante un seguro que cubra los riesgos de trabajo, esto se estipula en el artículo 193 del Código Laboral:

“Todo patrono, sea persona de Derecho Público o de Derecho Privado, está obligado a asegurar a sus trabajadores contra riesgos del trabajo,

por medio del Instituto Nacional de Seguros, según los artículos 4º y 18 del Código de Trabajo.”<sup>40</sup>

Este mismo cuerpo normativo explica que se debe entender por “riesgos de trabajo”, el artículo 195 lo define como:

“Constituyen riesgos del trabajo los accidentes y las enfermedades que ocurran a los trabajadores, con ocasión o por consecuencias del trabajo que desempeñen en forma subordinada y remunerada, así como la agravación o reagravación que resulte como consecuencia directa, inmediata e indudable de esos accidentes y enfermedades.”<sup>41</sup>

Ahora bien, resulta interesante analizar que aunque el patrono no pague las cuotas obrero patronales existe la obligación del pago del seguro contra los riesgos de trabajo, de manera que la salud del trabajador se encuentra protegida al menos en este ámbito, pero existe una estrecha relación entre el seguro del INS y el seguro de la Caja Costarricense del Seguro Social, tanto en un tema práctico como en un tema legal.

Desde una óptica práctica el trabajador va a estar resguardado en cuanto a los servicios de salud dependiendo de si ocurren o no en o por el trabajo, es por esto quiere decir que en aquellos casos en que no aplica el seguro del INS, va aplicar el seguro de la Caja Costarricense del Seguro

---

<sup>40</sup> Asamblea Legislativa, “Código Laboral”, consultado el 10 de noviembre, 2017, MTSS.

<sup>41</sup> Ibid.

Social, lo que se puede entender como una doble cobertura a la salud del trabajador.

El seguro por riesgos de trabajo es una disposición impuesta por la OIT, de manera que como se sabe Costa Rica al formar parte de esta Organización debe cumplir con sus regulaciones, lo que se refleja en nuestro principal marco normativo de esta materia, el Código Laboral.

Ahora bien, si realizamos una comparación de la normativa del Código Laboral con el de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, encontramos que en gran parte el Código es el Génesis de la Ley Constitutiva, en este tema nos interesa primordialmente el artículo 201 del Código Laboral y el artículo 36 de la Ley Constitutiva, para estos efectos comparativos resulta necesario insertar ambos artículos:

“Artículo 201:

En beneficio de los trabajadores, declárase obligatorio, universal y forzoso el seguro contra los riesgos del trabajo en todas las actividades laborales. El patrono que no asegure a los trabajadores, responderá ante éstos y el ente asegurador, por todas las prestaciones médico-sanitarias, de rehabilitación y en dinero, que este Título señala y que dicho ente asegurador haya otorgado”.<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> Ibid.

“Artículo 36: El derecho para exigir la prestación de beneficios nace en el momento en que haya ingresado a los fondos de la Caja el número de cuotas que para cada modalidad de seguro determine la Junta Directiva. **Sin embargo, no se negarán las prestaciones del Seguro de Enfermedad y Maternidad al trabajador asegurado cuyo patrono se encuentra moroso en el pago de las cuotas obrero patronales. En el caso de mora por más de un mes, la Institución tendrá derecho a cobrar al patrono el valor íntegro de las prestaciones otorgadas hasta el momento en que la mora cese,** de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 53, sin perjuicio del cobro de las cuotas adeudadas y de las sanciones que contempla la Sección VI de esta ley.”<sup>43</sup>

Como se puede observar en ambos artículos la protección a la salud del trabajador en ambos casos resulta prioridad al pago o no del seguro por parte del patrono, de manera que el Estado procura resguardar a toda costa la salud del trabajador.

Este tema resulta relevante pues se debe entender que la salud como tal nunca es puesta en peligro ante la omisión del patrono, pues el Estado entra en juego para evitar un daño mayor al patrimonial, que en este caso se trata de la puesta en peligro de la vida.

---

<sup>43</sup> Asamblea Legislativa, “Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social”, consultado el 11 de noviembre, 2018, SINALEVI

Resulta claro que no se trata de una mera coincidencia el que el Código Laboral y la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social tengan dos artículos con una misma finalidad. Esto se debe a que como ya se sabe muchas de nuestras normas son copia exactas de normas extranjeras y tanto es así que nuestros propios Códigos resultan ser base de muchas otras leyes que tratan temas más específicos.

A modo de conclusión de este capítulo es interesante analizar este tema desde una óptica de la responsabilidad administrativa, ya antes esbozada, pues se podría decir que sobresale el hecho de que existen todos los elementos de la responsabilidad objetiva, misma que es aplicada en aquellos casos en que se le atribuye la responsabilidad al Estado.

Para realizar este análisis resulta necesario tomar varios puntos del tema anterior, en especial los elementos que componen la responsabilidad objetiva. Primero tenemos que debe de existir un actuar o una omisión, en este caso tenemos una omisión de un pago de la cuota obrero patronal, que tal y como ya sabemos repercute en la posibilidad o no de utilizar los servicios médicos, en dado caso de que el trabajador no tuviera el respaldo jurídico actual, la C.C.S.S. no tendría la obligación de efectuar ningún tipo de tratamiento de salud, pero entraría en juego la responsabilidad que ha hecho recaer el Estado sobre un tercero, en este caso el patrono, ya que en sus manos está la obligación de hacer llegar ese dinero a las arcas de la C.C.S.S., situación que si lo vemos desde una óptica muy minuciosa, el Estado tiene que velar por elegir de la forma más correcta sobre quien recarga y que se realicen

estos actos propios del Estado, que en este caso se trata de un patrono moroso.

Tomando en cuenta lo anterior, tendríamos un daño a un tercero, en este caso el trabajador que no podría recibir los derechos propios de un asegurado, a pesar de haber trabajado para que se hiciera efectiva la reducción de su pago.

Y como tercer y último elemento tenemos el nexo causal, propio de cualquier tipo de responsabilidad, en este caso el nexo causal es inminente en el tanto si el Estado hubiese elegido mejor la persona encargada de recibir y depositar el dinero ganado por el trabajador o hubiera velado por ese pago, no habría afectación alguna al derecho de recibir servicios de salud, ahora bien si la Caja cobrara de manera directa sería responsabilidad de cada trabajador cumplir con su cuota para permanecer asegurados.

Dejando de lado el caso hipotético al existir las anteriores normas, nos encontramos con que el Estado con el fin de evitar cualquier tipo de responsabilidad, se encarga de enfrentar dicha situación como lo haría en el caso de una responsabilidad objetiva, es decir haciéndose cargo del pago de las cuotas atrasadas con el fin de brindar el adecuado servicio al trabajador y posteriormente se dirige en cobro contra el patrono que en este caso fue el designado por el Estado como cobrador, situación que si se compara con la forma de actuar ante un caso de un funcionario público no se distancia de

ninguna forma, cual si fuera un espejo de la responsabilidad administrativa, ya previamente estudiada.

Pareciera que esta regulación de cierta forma se adelanta a un problema de asumir o no la responsabilidad por parte del Estado, asumiéndola de manera automática en cuanto al tercero afectado, pero siguiendo los procesos extrajudiciales y judiciales descritos en el punto anterior.

Ahora resulta necesario atender un tema importante en cuanto a otro derecho que se adquiere con el pago de las cuotas obrero patronal, como lo es la pensión por invalidez, vejez o muerte. En cuanto a esto resulta necesario analizar lo estudiado sobre la forma de afrontar esta problemática por parte del Estado ante la eventual morosidad del patrono.

El artículo 44 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social dice respecto al tema de los servicios de salud y de pensión:

“De existir morosidad patronal comprobada o no haber sido asegurado oportunamente el trabajador, el patrono responderá íntegramente ante la Caja por todas las prestaciones y los beneficios otorgados a los trabajadores en aplicación de esta ley. En la misma forma responderán quienes se dediquen a actividades por cuenta propia o no asalariada, cuando se encuentren en estas mismas situaciones. Sin perjuicio de lo dicho en el párrafo anterior, la Caja estará obligada a otorgar la pensión y proceder directamente contra los patronos responsables, para

reclamar el monto de la pensión y los daños y perjuicios causados a la Institución. El hecho de que no se hayan deducidos las cuotas del trabajador no exime de responsabilidad a los patronos. La acción para reclamar el monto de la pensión es imprescriptible e independiente de aquella que se establezca para demandar el reintegro de las cuotas atrasadas y otros daños y perjuicios ocasionados.”<sup>44</sup>

Bajo el mismo principio de los servicios de salud se trata el tema de las pensiones, ya que en nada impide el hecho de que haya un atraso de pago de las cuotas, para que se otorgue la pensión al trabajador, entendiéndose que en un momento posterior se le cobrará al patrono los montos pendientes, aunque esto no sea regulado por el Derecho Laboral, resulta importante, pues las pensiones son parte de lo que conforma la Seguridad Social y es mediante la aplicación de todas las ramas del Derecho previamente analizadas como se puede ver la protección al bien jurídico tutelado.

---

<sup>44</sup> Ibid.

## **CAPITULO II Estudio del tipo penal de “retención indebida” del Código Penal y de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social.**

### ***Sección I Diferenciación del bien jurídico tutelado de la retención indebida del Código Penal y de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social.***

El eje principal de este estudio es el bien jurídico tutelado del delito de retención indebida, pero como se ha venido investigando la aplicación de este tipo se ha empleado desde dos aristas diferentes, pues en una ley específica encontramos una regulación que se ha venido empleando en forma alternada con el artículo del Código Penal, sin que se conozca el porqué de una aplicación u otra.

En virtud de lo anterior resulta relevante analizar ambos bienes jurídicos, pues cada tipo penal tiene uno que deberá de ser estudiado para comprender la protección que actualmente se les brinda mediante las herramientas judiciales y extra judiciales

Para poder analizar los bienes jurídicos de los tipos penales empleados es necesario definir qué se entiende como “bien jurídico tutelado”, mismo que según nuestra jurisprudencia lo define como:

“El bien jurídico es aquella realidad valorada socialmente por su vinculación con la persona y su desarrollo. Vida, salud, integridad, libertad, indemnidad, patrimonio (...) son bienes jurídicos. Pero también lo son la Administración pública, entendida como conjunto de circunstancias de funcionamiento de la Administración que posibilitan el desarrollo de las personas; también la Administración de Justicia, el medio ambiente, la salud pública (...) Se trata de bienes supraindividuales, que también son objeto de protección por el Derecho penal. El Derecho penal de la actualidad protege bienes jurídicos personalísimos, pero también el patrimonio y algunos bienes supraindividuales, entre los que se incluyen los llamados "intereses difusos", como el medio ambiente, la salud pública (...) realidades valoradas socialmente que afectan a diversas personas sin hallarse encarnadas en objetos materialmente tangibles.”<sup>45</sup>

Ahora bien teniendo claro que es un bien jurídico se debe de analizar el tipo del Código Penal de retención indebida. El mismo se encuentra dentro del título VII, sección V de los delitos contra la propiedad, en su artículo 223:

“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

---

<sup>45</sup> Universidad de Navarra, “El sistema español: los delitos”, <http://www.unav.es/penal/crimina/topicos/bienjuridico.html>, (consultado 22 junio 2016)

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 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.”<sup>46</sup>

Este artículo tal y como lo describe el título en el que está incluido tiene como bien jurídico tutelado “la propiedad” y por la misma se debe entender:

“Un concepto jurídico-económico de patrimonio, consistente en una unidad de valor compuesta por todas las posiciones económicamente valiosas de que es titular un sujeto, en tanto estas no se encuentren expresamente reprobadas por el ordenamiento jurídico.”<sup>47</sup>

Tanto en doctrina como en el cuerpo normativo se establece que el Bien Jurídico tutelado es la propiedad, entendida como un señorío pleno y dominio

---

<sup>46</sup> Ulises Zúñiga Morales, comp., Código Penal (San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 2012), 134.

<sup>47</sup> Andrés Shlack Muñoz, “El concepto del patrimonio y su contenido en el delito de estafa,” *Revista Chilena de Derecho*, No. 2, (2008): 261, consultado 22 de junio, 2016, [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-34372008000200003](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372008000200003).

total de una persona sobre una cosa. Consecuentemente lo que se busca proteger son las cosas muebles que necesariamente deben de ser ajenas.

Ahora bien resulta relevante ver como mediante los procesos antes analizados se ha intentado proteger el bien jurídico de “la propiedad” que en este caso sería en referencia del patrimonio de la C.C.S.S.

Como se pudo observar anteriormente el proceso administrativo busca resolver el problema de manera extra judicial, con el fin de evitar llegar a la situación engorrosa que significa un proceso judicial, resulta la forma más sana por así decirlo, pues el Estado no tiene que realizar una mayor inversión, para lograr recuperar el dinero adeudado.

Es importante resaltar el plazo que da el artículo del Código Penal, pues resulta evidente el interés de evitar llegar a emplear el procedimiento penal como medio de solución del conflicto, ya que este proceso acarrea consecuencias graves, para el imputado y los recursos de las partes.

Este tema de la propiedad debe ser analizado con particular cuidado, ya que se trata del dinero de la C.C.S.S. mismo que debe de ser empleado con especial cautela, pues parte del dinero que constituye el patrimonio de esta Institución es aportado por el Estado en el pago de las cuotas pertenecientes a sus funcionarios, por lo que ante un mal empleo de los recursos Estatales se podría alcanzar déficits que imposibiliten la cancelación de las cuotas, lo que

provocaría el caso extremo que engloba el artículo 177, que también es el fundamento de la universalización de los seguros:

“Para lograr la universalización de los seguros sociales y garantizar cumplidamente el pago de la contribución del Estado como tal y como patrono, se crearán a favor de la Caja Costarricense de Seguro Social rentas suficientes y calculadas en tal forma que cubran las necesidades actuales y futuras de la Institución. Si se produjera un déficit por insuficiencia de esas rentas, el Estado lo asumirá, para lo cual el Poder Ejecutivo deberá incluir en su próximo proyecto de presupuesto la partida respectiva que le determine como necesaria la citada Institución para cubrir la totalidad de las cuotas del Estado.”<sup>48</sup>

De este particular artículo se desprende la importancia de valorar el gasto total de los procesos que se emplean para proteger el bien jurídico tutelado, pues contrario a lo que sucede en el caso de delitos contra la propiedad como el robo, hurto, entre otros, en los que el Estado interviene para proteger la propiedad de un tercero que busca mediante un proceso judicial algún tipo de justicia, en este caso se trata del empleo de la propiedad del Estado para proteger el bien jurídico de la propiedad del mismo Estado, quien responde solidariamente en virtud de uno de los principios de la Seguridad Social.

---

<sup>48</sup> Asamblea Constituyente, “Constitución Política de Costa Rica”, 7 de noviembre de 1949.

De lo anterior es que se debe resaltar el especial interés de que dicho empleo del proceso judicial tenga sentido para no producir una doble vulneración a la propiedad del Estado.

En cuanto al uso del proceso penal para la protección de la propiedad es importante analizar el tiempo que implica que una causa penal finalice, pues toma años y si bien es cierto se podría pensar en el cobro de intereses mediante la acción civil resarcitoria, tal y como lo establece actualmente la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social de forma inmediata se inicia el proceso penal y civil, de manera que resulta imposible que el gasto de recursos económicos se justifique mediante el empleo de la acción civil resarcitoria.

Una de las principales particularidades que tiene la doble persecución que se realiza en contra del patrono moroso es precisamente esa doble vinculación a un proceso judicial, que no representa otra cosa más que el incremento en el gasto que implica dicha situación, tanto en el plano económico, el tiempo invertido así como también esferas pocas veces ponderadas como lo es el ámbito emocional.

El estatus jurídico de una persona vinculada a un proceso judicial queda sujeto a la finalización misma de dicho proceso. Estrictamente hablando sería atrevido mencionar que dicha situación jurídica es indeterminada, lo que si

podemos apuntar en cuanto esta situación es que la misma es susceptible de ser variada.

El estatus jurídico de los justiciables queda sujeto ni más ni menos a que al resultado mismo del proceso judicial, sea una sentencia condenatoria o absolutoria, lo que implica necesariamente que no exista una certeza hasta que concluya el proceso.

Como veremos más adelante esta situación puede extenderse por varios años, dependiendo del tipo de proceso y las particularidades propias que se presenten en el desarrollo del mismo. Obstaculizando alcanzar uno de los objetivos del proceso judicial, el cual es precisamente determinar la situación jurídica de las personas protagonistas del conflicto de intereses.

La Constitución Política de nuestro país establece y regula la justicia pronta y cumplida, teniendo entonces el rango de derecho fundamental, así el artículo 41 versa de la siguiente manera:

“Ocurriendo a las leyes, todos han de encontrar reparación para las injurias o daños que hayan recibido en su persona, propiedad o intereses morales.

Debe hacerseles justicia pronta, cumplida, sin denegación y en estricta conformidad con las leyes”.<sup>49</sup>

Evidentemente, el derecho a la justicia pronta y cumplida va más allá de lo apenas reglado por la normativa constitucional, en tal sentido la Sala Constitucional mediante la resolución número 2003-03481 de las catorce horas con tres minutos del dos de mayo de dos mil tres, indica una serie de aspectos necesarios a considerar a la hora de referirse el tema que en estas líneas nos ocupa.

“El derecho fundamental a una justicia pronta y cumplida del ordinal 41 de la Constitución Política, comprende, entre otros contenidos, el derecho a acceder a un proceso donde se discutan, a la luz de las argumentaciones fácticas y jurídicas formuladas, las pretensiones deducidas en éste por las partes y a que se resuelvan mediante una sentencia fundada en el Ordenamiento Jurídico, independientemente que ésta sea favorable o adversa a tales pedimentos, esto es, a la asistencia efectiva de los órganos jurisdiccionales con el propósito de garantizar una coexistencia social pacífica y armónica. Desde esta perspectiva, todo requisito excesivo o formalismo innecesario, que resulte contrario a los principios de proporcionalidad y razonabilidad quebranta el derecho a una justicia pronta

---

<sup>49</sup> Asamblea Constituyente, “Constitución Política”, 1949.

y cumplida.”<sup>50</sup>

De especial importancia es el rol que desempeñan los órganos jurisdiccionales, pues como se puede observar deben de estar al servicio de los usuarios del sistema judicial garantizando una coexistencia pacífica y armónica. Naturalmente, cualquier distorsión que se suscite en este panorama va a representar una agresión directa a este derecho fundamental.

Las reglas de la lógica y la sana crítica nos conducen a criterios de razonabilidad, representando estos últimos un examen del cual no se escapa la justicia pronta y cumplida. Es decir, el tema de la justicia pronta y cumplida debe analizarse siempre a la luz de un criterio de razonabilidad que va a servir para poder determinar si se está violentando o no este derecho fundamental en un proceso judicial.

Un proceso judicial es por su naturaleza misma algo complejo, en el cual los plazos y los tiempos tienen un lugar fundamental, en el tanto y en cuanto sirvan estos en favor del proceso mismo. El problema radica cuando los plazos se extienden más de lo normal y se presentan atrasos, en tal sentido la Sala Constitucional indica:

“Bajo una mejor ponderación, este Tribunal Constitucional reconsidera la línea jurisprudencial con fundamento en la cual los asuntos en que se

---

<sup>50</sup> Sala Constitucional, Sentencia 3481, del 02 de mayo de 2003, 14:03 horas (expediente 02-005586-0007-CO)

aducen violaciones del artículo 41 de la Constitución Política en la sede jurisdiccional, esto es, por infracción del derecho fundamental a una justicia pronta y cumplida o, en los términos del artículo 8°, párrafo 1°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el derecho a un proceso en un plazo razonable, sea sin dilaciones indebidas o retardos injustificados.”<sup>51</sup>

Comulgando con esta misma línea de pensamiento dicho criterio se ve reiterado por el pronunciamiento de la Sala Constitucional número 13766 del 2011 al reiterar la importancia de valorar racionalmente la complejidad de cada asunto siendo inaceptable dilaciones excesivas y carentes de cualquier sustento racional.

“En lo que concierne al derecho a la justicia pronta y cumplida, estatuido en el artículo 41 de la Constitución Política, la Sala debe juzgar las causas de los atrasos judiciales a fin de comprobar si el órgano jurisdiccional ha empleado la requerida diligencia para acatar ese mandamiento constitucional. Lo anterior, por cuanto resulta evidente que la duración excesiva e injustificada de los procesos judiciales implica una clara violación a ese principio. En cada caso, la Sala debe analizar casuísticamente la complejidad del asunto, la conducta de los litigantes y de las autoridades, debiendo acogerse el recurso únicamente cuando la demora imputable al

---

<sup>51</sup> Sala Constitucional, Sentencia 12644, del 21 de setiembre de 2011, 15:03 horas (expediente 11-011158-0007-CO)

juzgado exceda las pautas y márgenes ordinarios en el tipo del proceso de que se trata.”<sup>52</sup>

Como es claro, no existe un plazo determinado ni una fórmula específica para tener el dato de cuánto va a durar un proceso, pues este depende de una gran cantidad de factores que influyen en ello. No obstante el objetivo sigue siendo el mismo, no permitir que un proceso se extienda más de lo que sus propias condiciones lo pueden justificar, siendo estas causas razonables y atendibles por las cuales resultaría sano aceptar el atraso en un proceso.

Volviendo al tema central que nos ocupa en esta investigación, el problema reside acá en que tanto una doble vinculación a un proceso judicial agreda el derecho fundamental a una justicia pronta y cumplida.

Siendo este otro aspecto más que se puede ver afectado por una mala política cobratoria por parte de la C.C.S.S.. En la administración de justicia no se escatima en cuanto a celeridad de los procesos se refiere, no obstante es bien sabido que el atraso judicial no deja de ser un problema que sigue flagelando al Poder Judicial. Muestra de esta preocupación es toda esta nueva corriente conciliatoria que matiza nuestro ordenamiento jurídico, siendo el más claro ejemplo la Ley de Resolución Alternativa de Conflictos y Promoción de la Paz Social.

---

<sup>52</sup> Sala Constitucional, Sentencia 13766, del 11 de octubre de 2011, 16:21 horas (expediente 11-012083-0007-CO)

Con el uso de las medidas alternas parece ser la forma más célere de terminar con el proceso penal, pero el empleo de estas queda limitado a una vez cada cinco años, a partir de su cumplimiento que es el momento en que quedan inscritas.

En caso de que por alguna razón no se llegue al empleo de las medidas alternas y el imputado no cuente con antecedentes penales, por la pena de este delito al imputado se le podría otorgar el beneficio de ejecución condicional, con lo que se provoca un gran daño al mismo para efectos laborales, sin dejar de lado el hecho de que no se logra ningún tipo de reparación para la propiedad del Estado o para los intereses del imputado, pues marca su hoja de delincuencia, dificultando su situación laboral en la búsqueda de futuros empleos por una deuda con el Estado e incluso le complica su situación económica en la búsqueda de algún capital que permita continuar con su negocio y que permita realizar los pagos debidos.

Con el siguiente capítulo se pretende exponer el beneficio económico generado por los distintos procesos penales, esto mediante el estudio de expedientes que lancen cifras reales de lo recaudado y de lo invertido por el Estado.

Analizados los problemas que tiene el bien jurídico de “la propiedad” tutelado por el tipo penal del Código Penal, es necesario estudiar el bien

jurídico tutelado por el tipo penal de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Mismo que esta descrito por el artículo 45 de la ley supra-citada y dice:

“Artículo 45.- 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”<sup>53</sup>

Según el estudio de las causas penales, se puede determinar que el bien jurídico tutelado por este artículo se trata de la “Seguridad Social”, ya que así lo plantean erróneamente los abogados de la C.C.S.S. y los fiscales, lo que nos lleva a preguntar que es la Seguridad Social.

La Seguridad Social como concepto tiene múltiples definiciones, dependiendo de la perspectiva en la que se analice. Desde un punto de vista político social encontramos que la Seguridad Social se define como:

“La Seguridad Social en su concepto integral y moderno, es la rama de la política socioeconómica de un país por la cual la comunidad protege a sus miembros asegurándoles condiciones de vida, salud y trabajo socialmente

---

<sup>53</sup> Asamblea Legislativa, “Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social”, consultado el 21 de agosto, 2017, SINALEVI.

suficientes, a fin de lograr mejor productividad, mas progreso y mayor bienestar comunes.”<sup>54</sup>

Otra es la definición desde la perspectiva de la ciencia jurídica, para lo cual se define la Seguridad Social como:

“El conjunto de principios que reconocen a todo ser humano el derecho a los bienes indispensables para prevenir contingencias sociales y cubrir sus efectos y que regulan las instituciones requeridas para ello.”<sup>55</sup>

Para efectos de nuestra investigación es necesario ir más a fondo que la definición que brinda un texto de la seguridad social y trasladar ese concepto a la realidad de la Institución en estudio, para hacer esto debemos preguntarnos, ¿Cuál es la afectación ante la mora del patrono a la Seguridad Social?

Basándonos en la pregunta anterior podemos determinar que las posibles afectaciones son: 1. Al trabajador en cuanto a la imposibilidad de acceder a los servicios de salud que brinda la C.C.S.S., 2. Un atraso en las cuotas de pensión del trabajador y a su posibilidad de recibir una pensión 3. A los fondos de pensión de la C.C.S.S. y a la liquidez de esta Institución necesaria para su funcionamiento (todo esto entendido como la propiedad de la C.C.S.S.).

---

<sup>54</sup> Alfredo Bowen Herrera, *Introducción a la Seguridad Social* (Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1992), 96.

<sup>55</sup> *Ibid.*

Ahora bien retomando el Capitulo anterior, para discriminar un poco estas afectaciones al bien jurídico tutelado, con base en lo expuesto se deben de comparar las supuestas afectaciones y la protección que tienen por la normativa en general.

Sobre la imposibilidad a acceder a los servicios de salud, tal y como fue analizado previamente, existe una regulación en cuanto al proceso a seguir en estos casos, siendo imposible negar este servicio por la morosidad del patrono, esto sin que haya ningún tipo de repercusión económica contra el tercero que en esto caso es el trabajador.

Lo anterior en virtud de los artículos 44, 201 y 36 de La Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, mismos que ya fueron estudiados y que contemplan la imposibilidad de negar los servicios de salud a los trabajadores en caso de falta de pago de las cuotas patronales a esta Institución, de manera que se asegura que siempre se van a brindar los servicios de salud, todo esto como parte del tipo de responsabilidad objetiva que tiene el Estado.

De esta forma se podría decir que existe una imposibilidad a la afectación de los servicios de salud de los trabajadores, protegidos por una ley especial, que tiene en como fundamento la protección de un derecho fundamental como lo es la vida y la salud.

En cuanto al retraso de las pensiones nos encontramos en un presupuesto muy similar pues la misma ley, entiéndase la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, tiene una protección especial para las pensiones prohibiendo de forma expresa cualquier tipo de retraso o de negación de la pensión como resultado del no pago de las cuotas obrero patronales.

Esto como se estudió anteriormente tiene su base en el Derecho Administrativo que si bien no estipula la responsabilidad del Estado frente a terceros a cargo de funciones delegadas por este, si nos permite complementar su normativa con diferentes fuentes legales que nos llevan a una responsabilidad objetiva.

El tercer punto a analizar no es otro que el de los fondos de pensión de la C.C.S.S. y la liquidez de esta Institución (todo esto entendido como la propiedad de la C.C.S.S.), donde resulta necesario retomar los puntos analizados previamente sobre la protección al bien jurídico de “la propiedad” que se estipula en el artículo del Código Penal, pues lejos de existir una diferencia beneficiosa, para lo que a este estudio interesa, se trata de la propiedad del Estado protegiéndose mediante sus mismos recursos.

Es aquí donde encontramos el punto medular de la protección que pretenden ambos artículos, pues por debajo de los disfraces de la “Seguridad Social” se puede observar que los servicios brindados con el capital de las cuotas obrero patronales no se dejan de otorgar a los terceros interesados, de

manera que la única afectación realmente existente es la referente a la propiedad de la Caja Costarricense del Seguro Social.

En vista de los puntos anteriores, se puede deducir, que hay una separación en el plano de afectación, pues tanto el punto 1 y 2 se refieren a un daño directo al plano individual de la Seguridad Social, ya que la afectación se refiere a los derechos del tercero como asegurado, mientras que el punto 3 se refiere a un daño a la Institución.

De manera que desde un punto de vista objetivo se debe separar la Seguridad Social desde dos planos esencialmente: 1. La Seguridad Social individual, que se refiere a todos los servicios que se brindan a través de la C.C.S.S. a un sujeto en específico y 2. La Seguridad Social general, que se refiere a todo aquel patrimonio que permite el correcto funcionamiento de la Institución en estudio, con el que se desarrolla y se mantiene la infraestructuras, el personal y los distintos elementos que permiten otorgar los servicios de la Institución.

Comprendido lo anterior es esencial aclarar que de acuerdo a lo que se ha venido desarrollando la única afectación directa por la morosidad del patrono es a la propiedad de la C.C.S.S., pues la Seguridad social se ven protegida como se desarrolló previamente mediante normativa expresa, con un respaldo constitucional en cuanto a su universalidad y el uso del presupuesto Nacional para aquellos casos de crisis.

Determinado en ambos tipos penales el bien jurídico, se debe analizar cuál es la función del mismo en el Sistema Jurídico Nacional, en relación a esto:

“Al bien jurídico le han sido asignadas, a lo largo de su ya larga vida dentro de la dogmática, diferentes funciones. Hormazábal cita cuatro de ellas, sintetizando diversos momentos teóricos y prácticos de su desenvolvimiento. En primer lugar, menciona una de las más conocidas que consiste en la función de límite al ius puniendi estatal, en tanto y en cuanto funcione como una propuesta de carácter político-criminal que limite la producción de normas penales a aquellas que protejan exclusivamente bienes jurídicos. En segundo lugar, aparece la función de carácter teleológico (la que nosotros unimos al criterio de esencialidad (Rudolphi) que cita Hormazábal como tercera posibilidad), dentro de la que se ubicaría, por ejemplo, un planteamiento como el que se pretende en esta investigación, de observar al bien jurídico como un criterio de interpretación de los tipos penales que "...condicionará su sentido y alcance conforme a la finalidad de protección de un determinado bien jurídico" (Jescheck). De esta última función brota la metodología que en nuestro medio (Issa El Khoury Jacob) ha permitido el análisis de algunos tipos de la parte especial del Código Penal y la construcción del Proyecto de Código Penal para Costa Rica. En cuarto lugar, la función garantizadora, la cual tiene lugar cuándo se pueda indicar a través de la teoría del bien jurídico qué y por qué se protege, lográndose a través de su medio una herramienta para analizar y criticar el ordenamiento penal en su integridad, generando una posible política descriminalizante.”<sup>56</sup>

La función del bien jurídico tutelado en análisis al tema en estudio, entendiéndolo como un límite al ius puniendi genera ciertas dudas, pues bajo

---

<sup>56</sup> Alfredo Chirino Sánchez, *Perspectivas para una Teoría del Bien Jurídico Tutelado en el momento actual. Un aporte a la discusión de la reforma penal en Costa Rica* (San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, 2003), 59.

esta perspectiva debe demostrarse la necesidad de utilizar la facultad sancionadora del Estado.

Como se ha ido desarrollando el bien jurídico de la Seguridad Social en su plano individual se encuentra completamente protegido y en realidad no corre mayor peligro ante la eventual morosidad del patrono, pero en lo referente a la propiedad resulta necesario demostrar la efectividad de su protección mediante el proceso penal, pues en caso de que esta sea ineficiente o resulte aún más lesiva para el bien jurídico tutelado, no debería de ser empleada.

Si se emplea el bien jurídico como el sentido de la norma, tendría vital importancia analizar el tipo penal en cuanto a que se demuestre que con el mismo se pretende proteger la propiedad y que su función no es la de intimidar al imputado para que se realice el pago o en el peor de los casos imponer una pena.

Otra observación que se puede realizar de acuerdo a las funciones descritas por la cita anterior, es que mediante el bien jurídico se identifique que es lo que protege y cual es la necesidad de protegerlo, como se ha venido desarrollando, la protección que se ha querido brindar mediante la normativa especial y general ha sido a la Seguridad Social en el plano individual y general, aunque la realidad puede ser otra, pues de acuerdo a lo que se ha analizado pareciera que lo que se plantea en el derecho no coincide en con la realidad, pues lo que se pretende proteger de acuerdo a lo esbozado previamente no es más que la propiedad, propia de la naturaleza del tipo penal

en estudio, pero en el caso en específico existe la duda de si se logra la protección que se pretende.

Ahora bien determinar porque se debe proteger es mucho más sencillo pues se trata de un impulso por velar por las arcas del Estado y de una de sus Instituciones más importantes en el plano de la salud de los trabajadores.

Como se ha explicado en párrafos anteriores, la protección a la propiedad se pone en tela de duda, por tratarse de un sujeto pasivo especial, es decir el Estado. Es en estos casos donde resulta vital el estudio de expedientes para determinar mediante una revisión los resultados del procedimiento penal. De manera que permita comparar su eficiencia con la empleada en la vía civil y en específico se pueda analizar la función que cumple cada uno de los procesos judiciales en cuanto a la protección de la Seguridad Social en el plano general antes explicado.

Para estos efectos el capítulo siguiente, permitirá generar una serie de conclusiones que no solo mediante palabras sino con números brinde un panorama de la efectividad de estos procesos, pues si bien es cierto el tema que interesa se trata de un tema social, no se puede dejar de lado que se está hablando de la propiedad, que en este caso en específico se trata de dinero de una Institución del Estado que año tras año recibe ayuda del presupuesto Nacional. Y es que este dinero no solo es el causante de que se inicien los procesos administrativos, civiles y penales previamente estudiados sino que

representan en su totalidad el bien jurídico que tutelan las normas controvertidas por este estudio.

## ***Sección II La Teoría del Delito en la retención indebida de las cuotas obrero patronal.***

Si bien es cierto para el análisis de la teoría del delito se necesita estudiar un caso en específico, para efectos de esta investigación se pretende realizar una descripción de esta teoría para comparar los requisitos mínimos que debe de contener un hecho para encajar en los límites legales y establecer que constituye un delito.

Además analizar si esos requisitos legales que debe contener cada norma se cumplen en los delitos que se estudian en aplicación al caso de las cuotas obrero patronales.

### **DESCRIPCIÓN DE LA TEORÍA DEL DELITO EN GENERAL.**

Siendo necesario el estudio integral de los tipos penales investigados, se debe verificar el cumplimiento de los elementos que componen la Teoría del delito, misma que se puede definir como:

"La Teoría Del Delito es un sistema categorial clasificatorio y secuencial, en el que, peldaño a peldaño, se va elaborando a partir del concepto básico de

la acción, los diferentes elementos esenciales comunes a todas las formas de aparición del delito.”<sup>57</sup>

Parte del estudio general de esta teoría es definir cuál es su objeto o finalidad, la cual se puede determinar como:

"Proporcionar los instrumentos conceptuales que permitan establecer que un hecho realizado por un autor es precisamente el mismo hecho que la ley prevé como presupuesto de una pena.”<sup>58</sup>

Los peldaños descritos en la definición brindada por Muñoz Conde, son los que se pretenden analizar posteriormente desde la óptica de la retención indebida en las cuotas obrero patronales, específicamente se tratan de la tipicidad, antijuricidad y culpabilidad que deben de ser definidos también desde su forma más esencial, partiendo de la conceptualización de delito como “una acción típica, antijurídica y culpable”.<sup>59</sup>

### **A) Tipicidad.**

Sobre la tipicidad se debe entender que esta consiste en el primer elemento a analizar según la Teoría del delito, misma que si no se configura resulta inútil el cumplimiento de los demás elementos, ya que esta es

---

<sup>57</sup> Francisco Muñoz Conde, *Derecho Penal. Parte General* (Valencia, España: Tirant Lo Blanch, 2004), 205.

<sup>58</sup> Enrique Bacigalupo, *Lineamientos de la Teoría del Delito*, 2a ed. (San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 1985), 13.

<sup>59</sup> *Ibid.*, 19.

requisito para constituir un delito. Además existe una diferencia entre el tipo y la tipicidad. La tipicidad se distingue del tipo y se define como:

“La tipicidad es la adecuación de un hecho cometido a la descripción que de ese hecho se hace en la ley penal. Por imperativo del principio de legalidad en su vertiente del *nullum crimen sine lege* solo los hechos tipificados en la ley penal como delitos pueden ser considerados como tales. Ningún hecho, por antijurídico y culpable que sea, puede llegar a la categoría del delito si, al mismo tiempo, no es típico, es decir, no corresponde a la descripción contenida en una norma penal. De la amplia gama de comportamientos antijurídicos que se dan en la realidad, el legislador selecciona conforme al principio de intervención mínima aquellos más intolerables y más lesivos para los bienes jurídicos más importantes y lo amenaza con una pena, describiéndolos en el supuesto de hecho de una norma penal, cumpliendo así, además, las exigencias del principio de legalidad o de intervención legalizada. Esto no quiere decir que el legislador tenga que describir con toda exactitud y hasta sus más íntimos detalles los comportamientos que estime deban ser castigados como delito. Ello supondría una exasperación del principio de legalidad que, llevado hasta sus últimas consecuencias desembocaría en un casuismo abrumador que, de todos modos, siempre dejaría algún supuesto de hecho fuera de la descripción legal, La diversidad de formas de aparición que adoptan los comportamientos delictivos impone la búsqueda de una imagen conceptual lo suficientemente abstracta como para poder englobar en ella todos aquellos comportamientos que tengan unas características esenciales comunes. Esta figura puramente conceptual

es el tipo. Tipo es, por tanto, la descripción de la conducta prohibida que lleva a cabo el legislador en el supuesto de hecho de una norma penal. Tipicidad es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal.”<sup>60</sup>

Existe un tema que es absolutamente indispensable por la naturaleza misma de la presente investigación. Cuando hablamos del delito de retención indebida del Código Penal y del tipificado en la Ley Constitutiva de la C.C.S.S es necesario e imperativo valernos de los instrumentos propios del Derecho Penal para examinar ambas figuras. Como se ha venido insinuando se trata de la Teoría del Delito, pilar esencial de esta rama del Derecho que nos brinda mecanismos apropiados para analizar mediante una base científica la aplicación de la ley a un caso en específico.

“En ese sentido la teoría del delito tiene un carácter claramente instrumental y práctico: es un instrumento conceptual que permite aplicar la ley a casos concretos. En otras palabras, la teoría del delito trata de dar una base científica a la práctica de los juristas del derecho penal proporcionándoles un sistema que permita la aplicación de la ley a los casos con considerable grado de seguridad.”<sup>61</sup>

La Teoría del Delito no es más que la conexión que existe entre un tipo penal con el caso práctico y concreto. Con el este análisis se pretende

---

<sup>60</sup> Francisco Muñoz Conde, *Derecho Penal. Parte General* (Valencia, España: Tirant Lo Blanch, 2004), 31 y 32.

<sup>61</sup> Enrique Bacigalupo, *Lineamientos de la Teoría del Delito*, 2a ed. (San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 1985), 17-18.

responder varias interrogantes entre las cuales se encuentra la verificación de que el hecho cometido realmente esté prohibido por la norma, también se pretende verificar la presencia de alguna causa de justificación, así como la responsabilidad que tenga el autor de los hechos.

Dentro de este análisis al cual estamos haciendo mención, nos encontramos con dos conceptos que se encuentran íntimamente relacionados, pero están a la vez, muy distantes de ser lo mismo. Menciona Enrique Bacigalupo, en relación con el tipo penal y la tipicidad lo siguiente:

“El tipo penal se ha conceptualizado de la siguiente forma: El tipo es la descripción de la conducta prohibida por una norma. A esta descripción deberá ajustarse un hecho concreto para que pueda sostenerse que es típico. En este caso diremos que el hecho se subsume bajo el tipo penal que estemos considerando.”<sup>62</sup>

Así las cosas, podemos definir el tipo penal como esa descripción desarrollada en el cuerpo normativo de una acción contraria a los preceptos legales. Por otra parte la tipicidad es esa condición con la que cuenta una acción cuando resulta coincidir exactamente con lo descrito en la norma. La acción es típica si calza en todos sus elementos con lo descrito por el legislador.

---

<sup>62</sup> Enrique Bacigalupo, Lineamientos de la Teoría del Delito, 2a ed. (San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 1985), 29.

En las siguientes líneas se realizará el análisis de los dos tipos legales en colación para conocer en detalle los casos concretos en los cuales se constituye dicho delito. Previo a dicho análisis se necesita conocer como estudiar la tipicidad de una conducta, en dicho orden de ideas la Sala Constitucional indicó:

“En ese sentido, la Sala destaca que la garantía de la tipicidad penal impone exigencias constitucionales a la técnica legislativa en materia de construcción de normas penales. Dentro de esas exigencias resulta fundamental que se dé una plena descripción de la conducta que se considera constitutiva de delito, con el objeto de que la definición de sus verdaderos contornos no se traslade al juez que en cada caso requiera aplicar la norma. Para que no se produzca esa traslación al juez, infractor del principio de tipicidad y del principio de legalidad penal, es necesario que las conductas típicas y las penas se describan, en la norma penal, con la mayor claridad posible para que su contenido y límites puedan deducirse del texto de la norma, lo más exactamente posible. De ahí que como demuestra la jurisprudencia antes citada, la Sala, por regla de principio, rechace el uso de términos muy amplios, ambiguos o generales en la descripción de las normas penales por considerarla una técnica defectuosa que en muchos casos configura un vicio invalidante de naturaleza constitucional, por infracción del principio de tipicidad penal,

fundamentalmente, cuando la norma se presenta como oscura y de difícil comprensión.”<sup>63</sup>

La Sala es bastante puntual, la ambigüedad de conceptos no es deseable bajo ninguna circunstancia a la hora de describir conductas. Evidentemente el razonamiento de fondo lo que busca es reducir el margen de error que pueda existir a la hora de que el juez realice su labor interpretativa. Con la estricta conceptualización se pretende facilitar la verificación realizada por el órgano judicial, a la hora de corroborar si la acción bajo estudio corresponde efectivamente a la acción descrita por la ley.

El análisis de tipicidad debe de ser visto como un instrumento que ha sido desarrollado en defensa del principio de legalidad, pues funciona como limite al uso del poder punitivo del estado, evitando así que cualquier comportamiento sea reprimido por medio de la administración de justicia.

Otro aspecto a tomar en consideración en el análisis del Delito de Retención Indebida del Código Penal y la Ley Constitutiva de la C.C.S.S. es precisamente su composición. Para ello recurrimos al criterio de la Sala Constitucional que en cuanto a dicho acápite realiza una descripción de lo que conforma un tipo penal:

“Los tipos penales deben estar estructurados básicamente como una proposición condicional, que consta de un presupuesto (descripción de la

---

<sup>63</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: Sentencia 03441, del 31 de marzo de 2004, 16:47 horas (expediente 04-00184-0007-CO).

conducta) y una consecuencia (pena), en la primera debe necesariamente indicarse, al menos, quién es el sujeto activo, pues en los delitos propios reúne determinadas condiciones (carácter de nacional, de empleado público, etc) y cuál es la acción constitutiva de infracción (verbo activo), sin estos dos elementos básicos (existen otros accesorios que pueden o no estar presentes en la descripción típica del hecho) puede asegurarse que no existe tipo penal.”<sup>64</sup>

Además, debe tomarse en cuenta, que la tipicidad es solo uno de todos los elementos que deben de valorar para tener como constituido un delito, sin embargo, la Sala reafirma la importancia de la tipicidad.

“Para que una conducta sea constitutiva de delito no es suficiente que sea antijurídica, contraria a derecho, es necesario que esté tipificada, sea que se encuentre plenamente descrita en una norma, esto obedece a exigencias insuprimibles de seguridad jurídica, pues siendo la materia represiva la de mayor intervención en bienes jurídicos importantes de los ciudadanos, para garantizar a éstos frente al Estado, es necesario que puedan tener cabal conocimiento de cuáles son las acciones que debe abstenerse de cometer, so pena de incurrir en responsabilidad criminal, para ello la exigencia de ley previa, pero esta exigencia no resulta suficiente sin la tipicidad”<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: Sentencia 03441, del 31 de marzo de 2004, 16:47 horas (expediente 04-00184-0007-CO).

<sup>65</sup> Ibid.

Cabe resaltar como en este pronunciamiento de la Sala Constitucional, aparte de determinar que todo tipo debe conformarse por un presupuesto y una consecuencia, se vuelve a señalar lo que se ha venido mencionando previamente en cuanto a la importancia de la tipicidad, partiendo de la concepción del delito como una acción típica, antijurídica y culpable.

Los presupuestos y consecuencias que conforman un tipo penal deben de ser analizados con lupa, pues de ahí parte el listado de elementos que se deben ubicar en el caso concreto, para que de esta manera la conducta realizada en el caso en estudio cuente con este escalón de la teoría del delito.

Existen diferentes teorías del tipo, que han sido tratadas profundamente por reconocidos juristas a nivel mundial, mismas que no serán abordadas en detalle en la presente investigación pues represente un tema muy denso, para efectos de lo que acá se ha venido desarrollando, por cuestiones de no desviar la investigación se parte de los elementos más comunes del tipo penal. Para profundizar en las diferentes teorías del tipo se requiere un estudio específico irrelevante para lo que se ha desarrollado.

Partiremos tal como lo indica José Arnoldo González Castro de los elementos del tipo penal objetivo y subjetivo, de acuerdo con lo desarrollado en su libro Teoría del Delito, del programa para la formación inicial de la Defensa Pública, Poder Judicial.

“De la cita anterior, se deduce que los elementos que conforman el tipo penal, son de dos clases: elementos objetivos y elementos subjetivos. Dentro de los elementos objetivos, se encuentran los elementos descriptivos, los elementos normativos y los elementos personales constitutivos de la infracción. Mientras que dentro de los elementos subjetivos, se ubican el dolo, la culpa o la preterintención.”<sup>66</sup>

Además de los elementos subjetivos y objetivos, se debe de valorar la acción, siendo esta el núcleo mismo del tipo penal. En tal sentido Muñoz Conde coloca a la acción como un elemento inherente al tipo mismo.

“En todo tipo hay una acción, entendida como comportamiento humano (acción u omisión), que constituye el núcleo del tipo su elemento más importante. La acción viene descrita generalmente por un verbo (matate, maltratar, mutilar, etc), que puede indicar una acción positiva o acción.”<sup>67</sup>

Como se ha podido apreciar, la acción tiene un papel protagónico en cuanto a elementos del tipo se refiere. La ausencia de la acción supone conceptualmente la inexistencia misma del tipo penal propiamente dicho, pues lógicamente no describiría ninguna conducta.

“En el tipo penal, se describe una conducta que se sanciona con una pena, ante su desobediencia, por afectar la misma un bien jurídico considerado esencial. En esta medida, dicha descripción tiene que hacerse en forma clara y

---

<sup>66</sup> José Arnoldo González Castro, Teoría del Delito (San José, Costa Rica: Poder Judicial, 2008), 118.

<sup>67</sup> Muñoz Conde, Francisco, Teoría General del Delito (Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A, 2004), 38.

precisa, de tal forma que se conozca a ciencia cierta, en qué consiste la conducta que se está prohibiendo.”<sup>68</sup>

La esencia radica en que los tipos penales describen conductas, que son sancionadas, por afectar un bien jurídico. Un tipo penal carente de una acción, representa una sanción por parte de la administración de justicia completamente injustificada, sin acción no puede haber afectación al bien jurídico tutelado.

En cuanto a la acción, aparte de estar presente en el tipo penal debe de validarse la concurrencia del elemento objetivo del sujeto. Pues el hecho descrito en la norma debe responder a un actuar humano, el del sujeto.

“Otro elemento que se enumera entre los elementos objetivos que conforman el tipo objetivo del tipo penal, el sujeto. En este sentido, cuando se hace referencia al sujeto activo del delito, se refiere precisamente al hecho de que como el delito es obra humana, siempre tiene un autor que precisamente realiza la acción prohibida y descrita en el tipo penal”<sup>69</sup>

En términos generales en cuanto a elementos objetivos se refiere, la mayoría de juristas coinciden en delimitarlos a los elementos descriptivos y normativos. Por su parte, el sujeto visto como elemento del tipo penal brinda una caracterización adicional a la descripción, dependiendo de su

---

<sup>68</sup> José Arnoldo González Castro, Teoría del Delito (San José, Costa Rica: Poder Judicial, 2008), 120.

<sup>69</sup> Muñoz Conde, Francisco, Teoría General del Delito (Bogotá, Colombia: Editorial Temis S.A, 2004), 191.

planteamiento restringe la aplicación del tipo a un grupo determinado de personas que como autor deben de tener la condición establecida.

Estas cualidades específicas de las que nos habla José Arnoldo González Castro, previamente citado, hacen referencia a las conductas que realizan personas que cuentan con funciones o cualidades que están previstas en la descripción del tipo. En tal sentido, la acción es prohibida únicamente para quien cuenta con la mencionada condición que bien puede ser laboral, jurídica o inclusive biológica.

“Generalmente, la enunciación del sujeto activo se realiza por medio de partículas gramaticales que generalizan, por ejemplo, el qué o quién. Pero también suelen establecerse conductas prohibitivas para determinados sujetos o portadores de cualidades específicas. Tal descripción de dichas conductas, se realiza atendiendo a la función, cualidades biológicas o sus posiciones o profesión. Dichas cualidades biológicas, laborales, jurídicas o funcionales, son demarcadas en la descripción, la especializan (tipos cualificados, delitos propios entre otros) y se indica que la prohibición es en forma exclusiva para estos sujetos.”<sup>70</sup>

El examen que se realiza de un tipo penal es un ejercicio complejo que requiere del análisis de muchos elementos que convergen para de esta manera lograr determinar con exactitud si los hechos estudiados son típicos. Para efectos de esta investigación se analizará cuales son precisamente los

---

<sup>70</sup> José Arnoldo González Castro, Teoría del Delito (San José, Costa Rica: Poder Judicial, 2008), 122.

elementos o particularidades que fueron establecidos por el legislador al desarrollar la Retención Indevida concebida en el código Penal y la Ley Constitutiva de la C.C.S.S.

El artículo 223 del Código Penal de Costa Rica realiza la descripción de una acción prohibida que busca sancionar la apropiación y retención indebida.

“ARTÍCULO 223.- 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 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 hiciera no habrá delito, quedando a salvo las acciones civiles que tuviere el dueño. (Así reformado por el artículo 1º de la ley No. 6726 de 10 de marzo de 1982).”<sup>71</sup>

Como se puede observar estamos en presencia la descripción de una conducta prohibida, un presupuesto y una sanción. En este caso en particular se inicia con la descripción de la sanción, para posterior a esto iniciar con el desarrollo del presupuesto.

---

<sup>71</sup> Ulises Zúñiga Morales, comp., Código Penal (San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 2012), 134.

Los elementos objetivos que están presentes en el artículo 223 describen la acción prohibida. La acción es el núcleo del tipo y viene acompañada de un par de circunstancias que veremos en breve. La acción descrita es la apropiación, la no entrega o devolución. El objeto de esta acción es una cosa mueble o un valor ajeno. Como elementos descriptivos tenemos que en cuanto a la devolución debe de ser a su debido tiempo y en perjuicio de otro.

En cuanto al sujeto, como otro de los elementos objetivos del tipo vemos que deben de concurrir en la figura del autor varias condiciones. El agente activo debe tener en su esfera de poder o custodia el objeto de la acción, pero solo con esto no basta para que una persona pueda ser considerada como sujeto ya que el artículo 223 prevé para el sujeto que además de tener bajo su poder o custodia una cosa mueble o valor, este debe de ser ajeno y aunado a esto la obligación de entregar o devolver dicho bien o valor.

El mismo artículo 223 plantea la posibilidad de un segundo escenario, que viene siendo en realidad otra acción diferente a la descrita en las primeras líneas del artículo en estudio. Se trata del uso indebido y su diferenciación vendrá en buena medida determinada por el dolo, siendo este último un elemento subjetivo del tipo penal.

Estamos en presencia de un tipo penal con dos acciones, en la cual la segunda pretende cubrir el vacío que pueda quedar si el sujeto activo no pretende apropiarse del bien mueble o del valor y simplemente le da un uso diferente al que se le asignó en un primer momento.

En virtud de la rigurosidad con la que se examinan las acciones en cuanto a tipicidad y principio de legalidad se refiere, si el artículo 223 no indicara: “Si no hubiere apropiación sino uso indebido de la cosa, con perjuicio ajeno”<sup>72</sup>, cualquier acción que fuera perpetrada sin el dolo de apropiarse del bien mueble o valor sería una acción atípica y por ende no sancionable, pues no se lograría acreditar que la acción analizada se enmarca perfectamente dentro de la descripción realizada por el legislador.

A pesar de que el legislador plasma como elemento normativo una sanción discrecional e inferior para los casos de uso indebido, se exige que exista un perjuicio ajeno, por ende debe de demostrarse no solo el uso no autorizado, sino también que este produjo un perjuicio al propietario. Caso contrario se rompería una vez más la tipicidad que debe de tener la acción para poder tan siquiera continuar con el análisis que se debe de realizar en cuanto a antijuricidad y culpabilidad.

Finalmente como otro elemento normativo presente en el numeral 223, se establece que se le prevendrá al imputado devolver el bien mueble o valor objeto de la acción, en el término de cinco días, en caso de cumplirlo no habrá delito.

“...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

---

<sup>72</sup> Ulises Zúñiga Morales, comp., Código Penal (San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 2012), 134.

entregue el bien, y si lo hiciere no habrá delito, quedando a salvo las acciones civiles que tuviere el dueño.”<sup>73</sup>

En cuanto al tipo descrito en la Ley Constitutiva de la C.C.S.S. en su numeral 45, podemos decir que es un tipo con una descripción todavía más particular que la contenida en el artículo 223 del Código Penal.

“Artículo 45.- 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.”<sup>74</sup>

Este tipo, aunque más breve que el anterior no deja de ser menos complejo y de igual manera se debe de analizar con mucha cautela, nos encontramos en presencia de un tipo que cuenta con un presupuesto y una sanción. Aunque en cuanto a la sanción se refiere, se remite a lo establecido en el artículo 223 del Código Penal. Este tipo no contiene expresamente cual será la sanción para la acción prohibida, se limita a realizar un reenvío a otro tipo contenido en otro cuerpo normativo.

En tema de elementos objetivos, la acción es no entregar, que el mismo artículo conceptualiza como retención indebida. El objeto de la acción son las cuotas obreras obligatorias contenidas en la Ley Constitutiva de la C.C.S.S. En

---

<sup>73</sup> Ulises Zúñiga Morales, comp., Código Penal (San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 2012), 134.

<sup>74</sup> Asamblea Legislativa, “Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social”, consultado el 10 de noviembre, 2018, SINALEVI.

este punto el artículo 45 puede inducir a error, cuando indica que se constituye retención indebida y será sancionada con la pena del artículo 223 del Código Penal, pues la acción descrita en el art. 45 es diferente a las acciones establecidas en el art. 223.

En cuanto al sujeto se refiere, el artículo 45 no profundiza en ningún tipo de elemento que pueda limitar la figura a un grupo determinado de personas que por una condición en particular puedan constituirse o no como sujetos. Lo que determinaría eso es la verificación misma del objeto de la acción, en este caso, como ya se indicó, son las cuotas obreras obligatorias contenidas en la Ley Constitutiva de la C.C.S.S. por tal motivo, el sujeto activo lo constituye necesariamente el patrono.

Una vez determinado cual es el objeto de la acción se podrá revisar de acuerdo con lo ordenado en la totalidad de ese cuerpo normativo quien podría ser el posible sujeto.

En contraste con esto, se puede ver como el artículo 223 del código penal describe perfectamente bien que en cuanto al sujeto debe de ser alguien que contaba con una obligación de devolver o entregar el bien objeto de la acción, el artículo 45 es omisivo en cuanto a esto. Esto facilita la función del juzgador, pues le brinda instrumentos claros y específicos para lograr determinar con rapidez si un imputado podría enmarcarse como sujeto dentro del tipo penal.

En cuanto a elementos subjetivos como el dolo, el artículo 45 no hace distinción alguna, para efectos de este tipo no es determinante el ánimo con el cual el sujeto comete la acción prohibida. Es irrelevante si es doloso o culposo, basta con la simple retención. El tipo no pide como en el caso del art. 223 que exista un ánimo de apoderamiento y que en caso de que no exista este dolo, sea solo con el ánimo de usar el bien mueble o valor, que de paso debe ser un uso indebido, deberá también acreditarse un daño.

El artículo 45 no cuenta con ningún otro elemento como lo podrían ser elementos descriptivos que el autor podría conocer mediante los sentidos. Podría decirse que cuando en el artículo se menciona que se constituye como retención indebida estamos haciendo referencia a un elemento normativo, pues este requiere un conocimiento jurídico, sobre todo por la referencia que se hace posteriormente a la sanción del numeral 223 del código penal.

Posterior a este análisis de los elementos constitutivos de ambos tipos penales, proseguiría el análisis del caso concreto a la luz de los lineamientos y observaciones que ya hemos identificado. Aspecto que será debidamente abordado mediante la valoración de casos concretos en la revisión que se desarrollará en el capítulo siguiente.

Desafortunadamente en los casos de retención indebida por cuotas obrero patronales han existido dos vertientes de aplicación, una que utiliza el tipo penal establecido por la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social y otra que emplea el tipo penal del Código Penal.

Si bien es cierto ambos tipos tienen una misma penalidad, existen diferencias relevantes que permiten determinar cuál es el que debería de aplicarse de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico y también cual es el más adecuado.

La calificación legal es parte de los requisitos propios tanto de la acusación como de la querrela y fallar en el tipo penal que se le atribuye al encartado o acusado, produce una serie de vicios que ponen en una situación innecesaria al Juez Penal, pues si bien es cierto lo que se acusan son hechos, resulta pertinente que se mantenga el tipo por una cuestión de no vulnerar el derecho de defensa.

Los tipos penales en conflicto, son el del Código penal, mismo que otorga la posibilidad de cinco días para poder devolver el objeto, sin que se constituya el delito:

“Apropiación y retención indebidas.

Artículo 223.-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 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.”<sup>75</sup>

---

<sup>75</sup> Ulises Zúñiga Morales, comp., Código Penal (San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 2012), 134.

En cuanto al otro tipo penal, se trata como ya se dijo del descrito en la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense del Seguro Social, misma que permite la acción automática del proceso penal, ya que no brinda mayor plazo al imputado para el pago, sino que simplemente con la falta de “la devolución del dinero” se constituye el mismo:

“Artículo 45.- 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”<sup>76</sup>

La problemática de la aplicación de uno u otro se ha dado porque con el análisis de algunas causas, como posteriormente se revisará, tanto Fiscales como Directores de las Querellas representantes de la C.C.S.S. utilizan ambos tipos penales, situación que no termina ahí, pues algunos Jueces emplean ambos tipos, sin verificar cual es el que se debe de aplicar.

Para resolver este conflicto, es necesario remontarse al Derecho General, en donde el principio de especialidad, da luz a la aplicación de uno de los artículos en conflicto. Este principio según doctrina indica que:

"cuando un tipo penal regula de manera especial y más precisa mediante la agregación de otros elementos, la situación fáctica que otro tipo penal regula de la manera general. O planteado el asunto de otro modo, la especialidad existe cuando un tipo penal tiene todos los

---

<sup>76</sup> Asamblea Legislativa, “Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social”, consultado el 21 de agosto, 2017, SINALEVI.

elementos de otro tipo penal, del cual se diferencia porque al menos contiene un elemento adicional especial"<sup>77</sup>

Bajo este principio debemos de tener claro que el artículo de la Ley Constitutiva de la C.C.S.S. agrega elementos propios del caso particular, ya que hace referencia a las cuotas obreras, lo que no permite poner en discusión su especialidad y por lo tanto resulta ser el artículo jurídicamente correcto de aplicar en los casos en estudio.

Teniendo en claro el artículo de debida aplicación, es necesario comparar si esta "norma especial" presenta algún tipo de beneficio respecto la "norma general", para esto se debe de realizar una comparación de los tipos penales.

La norma especial establece una omisión necesaria para configurar el tipo "a quien no entregue" a lo que agrega uno de los elementos especiales del tipo "las cuotas obreras", esta descripción del tipo lo que pretende es generar mayor celeridad en la comprobación del tipo, pues solo basta que el sujeto activo incumpla con entregar una cuota obrero patronal, para que se esté cometiendo un delito, de manera que cumple su propósito de celeridad. Sin embargo es necesario reconocer que la celeridad debe de tener un límite y que debe de respetar derechos fundamentales, de manera que a pesar de lo importante que es procurar una justicia pronta incumplida, se deben de respetar derechos y principios.

---

<sup>77</sup> Francisco Castillo González, *Derecho Penal. Parte General*, tomo 3. (San José, Costa Rica: Continental, 2010), 586-587.

Uno de estos principios a los que se debe de prestar mayor atención es el de “la ultima ratio”, mismo que se debe entender como:

“El derecho penal constituye la más intensa respuesta social a los hechos que se consideran intolerables para la convivencia humana, por ello, se ha indicado del derecho represivo que resulta la última ratio, cuando los otros medios de contención social han fracasado”.<sup>78</sup>

Se puede ver como esta concepción teórica en el caso de las cuotas obrero patronales no guarda ningún tipo de coherencia con el principio desarrollado, pues como lo describe el tipo penal se debe de aplicar casi de manera inmediata ante la falta de pago de uno de estos montos económicos, utilizándose el proceso penal como una forma de presión para lograr el pago efectivo, situación que en muchos casos resulta inútil pues se termina el proceso con una pena, sin que se pueda alcanzar el resarcimiento económico y por el contrario, dicho pago queda pendiente del proceso monitorio.

Mientras el Derecho reconoce la relevancia de utilizar el derecho penal como la última opción la ley constitutiva de la C.C.S.S. valida una aplicación simultánea de ambas vías jurisdiccionales para abordar una misma controversia.

## **B) ANTIJURICIDAD**

Una vez superada la etapa de análisis de tipicidad, en donde se acredita con certeza que la acción en estudio es exactamente la acción descrita en el tipo y se rompe con el primer estadio para poder entrar a valorar la segunda

---

<sup>78</sup> Tribunal de Casación Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, Sentencia 00215, del 20 de abril de 2007, 09:42 horas (expediente 05-200538-414-PE)

fase de la Teoría del Delito, es decir el análisis de la antijuricidad. Misma que se define como:

“Es antijurídica toda aquella conducta que contradiga el ordenamiento jurídico, salvo que se esté en presencia de una situación, en donde el mismo ordenamiento jurídico, faculta para actuar en contra de dicha norma”<sup>79</sup>

Para tales efectos la Sala Tercera también ha conceptualizado este grado de la teoría del delito como:

“Con respecto a la antijuricidad y el principio de lesividad: De acuerdo con la teoría del delito, una vez determinada la tipicidad, es decir, comprobada la conducta realizada por la acusada Juárez Lira como subsumible en el supuesto de hecho previsto en el tipo penal de hurto simple, se debe continuar con el siguiente paso. Ahora, se debe constatar que la acción investigada sea contraria a Derecho, es decir que sea antijurídica. Este presupuesto supone determinar que, en la acción típica concurre o no, alguna causal de justificación que excluya la antijuricidad. En ese sentido, esta oposición entre el hecho y el ordenamiento jurídico, se denomina “antijuricidad formal”, mientras que la ofensa al bien que tutela la norma de interés, se le llama “antijuricidad material”. ”<sup>80</sup>

---

<sup>79</sup> José Arnoldo González Castro, Teoría del Delito (San José, Costa Rica: Poder Judicial, 2008), 209.

<sup>80</sup> Sa la Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia 01010, del 01 de julio de 2015, 10:46 horas (expediente 13-000376-1094-PE)

La antijuricidad como se puede apreciar no es más que una calificación que se realiza de una determinada conducta típica. Tal como se indica, es la colisión entre la ley y la conducta prohibida.

“El término antijuricidad expresa la contradicción entre la acción realizada y las exigencias del ordenamiento jurídico. A diferencia de lo que sucede con otras categorías de la teoría del delito, la antijuricidad no es un concepto específico del derecho penal sino un concepto unitario, válido para todo el ordenamiento jurídico, aunque tenga consecuencias distintas en cada rama del mismo”.<sup>81</sup>

Podemos observar como para poder calificar una conducta como antijurídica, en primer lugar debe de ser contraria al ordenamiento, en segundo lugar se debe de cumplir con uno de sus principales requisitos, que es el que la acción produzca una afectación al bien jurídico tutelado y en tercer lugar que dicha conducta carezca de alguna causa de justificación. En ese sentido Enrique Bacigalupo detalla con precisión la relevancia de dicha autorización para efecto de calificar la conducta.

“La realización del tipo no es suficiente, como vimos para establecer la ilicitud del comportamiento. Esta requiere que la realización del tipo no esté especialmente autorizada, es decir que sea antijurídica. En otras palabras, la cuestión de la antijuricidad no es otra que la de saber si la realización del tipo está o no amparada por una causa de justificación.”<sup>82</sup>

A la luz de lo anterior, podemos inferir que existen acciones que a pesar de ser típicas y sean contrarias a lo que indica el ordenamiento, sí se encuentran bajo alguna causa de justificación no constituyen un delito y por

---

<sup>81</sup> Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal (Valencia, España: Editorial Tirant Lo Blanch, 2010), 299.

<sup>82</sup> Bacigalupo Zapater, Enrique, Lineamientos de la Teoría del Delito, p. 57.

ende no puede entrar a analizarse la tercera etapa de la Teoría del Delito, lo que imposibilita la aplicación de cualquier tipo de reproche.

Las causas de justificación hacen referencia a una serie de condiciones que permiten considerar dentro del ámbito de la legalidad el actuar de un sujeto actos que normalmente serían prohibidos, en otras palabras se refiere a:

“El ordenamiento jurídico no solo consagra prohibiciones y mandatos, sino también, autorizaciones para actuar. Es decir, se trata de autorizaciones para realizar un hecho que, en principio, es prohibido, atendiendo a razones políticas, sociales y jurídicas que así lo aconsejan.”<sup>83</sup>

Las causas de justificación son el tercer estudio que debe realizarse dentro de la antijuricidad y resulta de gran importancia, pues si se constituye alguna de estas no es posible determinar la existencia de delito, para efectos de la presente investigación basta con conocer el concepto de las mismas, para un análisis general de esta etapa de la Teoría del Delito. Bajo este entendido se numeran las causas de justificación de nuestro ordenamiento y se definen de la siguiente forma:

---

<sup>83</sup> Cecilia Sánchez Romero, *Curso de Teoría del Delito Aspectos Teóricos y Prácticos*. (San José, Costa Rica: Juricentro, 2007), 155.

A. Legítima Defensa: Se trata de la respuesta de un sujeto pasivo que recibe algún tipo de agresión o vulneración a sus derechos, en el entendido de que dicha respuesta debe de cumplir con una serie de requisitos, que no restringen el campo de la defensa. Por la misma se puede entender:

“Es la respuesta adecuada a la agresión injusta. Sin embargo, en la medida en que puedan operar otros mecanismos protectores, el derecho a la defensa cede.

Toda persona humana puede ser sujeto activo de legítima defensa. Esta causa de justificación no tiene contenido recíproco, es decir, la persona que ilegítimamente agrede a otra debe tolerar el ejercicio del derecho de defensa del agredido, no pudiendo invocar a su vez legítima defensa.”<sup>84</sup>

B. El cumplimiento de la ley: El mismo tiene origen el código penal y establece el supuesto en el que se da el choque de dos deberes que estipula la ley, pero que generalmente uno resulta de mayor jerarquía que el otro o en casos excepcionales ambos deberes resultan ser de una misma jerarquía.

Su concepto se puede extraer del mismo artículo que lo regula, que dice:

“Artículo 25.- No delinque quien obrare en cumplimiento de un deber legal o en el ejercicio legítimo de un derecho.”<sup>85</sup>

---

<sup>84</sup> Ibid, 157.

<sup>85</sup> José Alberto Rojas Chacón, comp., Código Penal (San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 2009), 10.

Se trata de una acción que aunque rompa alguna disposición legal, dicho actuar proviene de un deber que tiene su fundamento en la Ley. De manera que si bien existe una contradicción entre la norma y la actuación del sujeto, se debe de valorar la contraposición de deberes para que se privilegie siempre el de mayor rango. En conclusión:

“Este permiso legal de actuar implica que se consideran ajustadas a derecho ciertas conductas típicas llevadas a cabo en cumplimiento de lo dispuesto por el mismo ordenamiento jurídico (vgr. el funcionario de policía que ingresa a un domicilio para sorprender a una persona en flagrante delito, para evitar que escape).

El fundamento de esta eximente descansa en el principio del interés preponderante, pero debe llevarse a cabo una interpretación restrictiva, con base en el respeto a la dignidad de la persona humana.

Cuando se presenta una colisión de deberes de igual jerarquía, resulta suficiente que la persona le dé cumplimiento a cualquiera de ellos para que su conducta sea lícita (vgr. el padre de familia que solo puede poner a salvo a uno de sus hijos en un incendio). Si no fuera así, nunca se podría invocar la justa causa”.<sup>86</sup>

C. El ejercicio legítimo de un derecho: Si bien es cierto esta causa de justificación es muy parecida a la anterior, su diferencia se da en el motivo de la actuación, ya que el punto anterior se trata de una contraposición de deberes y en este caso se trata de un enfrentamiento de Derechos. Claro este ejercicio de derecho debe de tener límites legales.

“El derecho que se invoca debe ser verdadero, no supeditado a una condición suspensiva o resolutoria, o una mera situación jurídica (no

---

<sup>86</sup> Cecilia Sánchez Romero, *Curso de Teoría del Delito Aspectos Teóricos y Prácticos*. (San José, Costa Rica: Juricentro, 2007), 180.

basta una simple expectativa de derecho). Debe emanar del ordenamiento jurídico”.<sup>87</sup>

De igual forma existe una limitación en cuanto a la proporcionalidad y en la no afectación de la dignidad humana.

D. El consentimiento del titular del bien jurídico. Su fundamento legal se encuentra en el artículo 26 del Código Penal:

“Artículo 26.- No delinque quien lesiona o pone en peligro un derecho con el consentimiento de quien válidamente pueda darlo”<sup>88</sup>.

Este consentimiento no se puede aplicar sobre cualquier tipo de derecho, ya que existen derechos irrenunciables e inalienables que no permiten este tipo de afectación a pesar de que se tenga la aprobación del titular, de manera que no podemos hablar de una causa de justificación en esos casos. En este sentido:

“Se trata de aquellos casos, como la libertad domiciliaria, la propiedad, etc., en los que el Ordenamiento jurídico reconoce al titular una facultad dispositiva sobre el bien jurídico.”<sup>89</sup>

E. Estado de necesidad justificante: Establecido en el artículo 27, permite una protección a un bien jurídico mayor con la afectación de uno menor, no solo ante la afectación real sino que basta con una posible puesta en peligro, situación que es determinante para diferenciarla de otras causas de justificación. Este artículo se compone tanto por su concepto, como por los requisitos para su efectiva aplicación:

“Artículo 27.- No comete delito el que, ante una situación de peligro para bien jurídico propio o ajeno, lesiona otro, para evitar un mal mayor, siempre que concurren los siguientes requisitos:

a) Que el peligro sea actual o inminente.

---

<sup>87</sup> Ibid, 181.

<sup>88</sup> José Alberto Rojas Chacón, comp., Código Penal (San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 2009), 10.

<sup>89</sup> Cecilia Sánchez Romero, Curso de Teoría del Delito Aspectos Teóricos y Prácticos. (San José, Costa Rica: Juricentro, 2007), 182.

- b) Que no lo haya provocado voluntariamente
- c) Que no sea evitable de otra manera.

Si el titular del bien que se trata de salvar tiene el deber jurídico de afrontar el riesgo, no se aplicará lo dispuesto en este artículo”<sup>90</sup>.

Como se puede observar en el artículo anterior, existe todo un conjunto de condiciones necesarias para poder determinar que se está ante esta causa de justificación, mismos que no son excluyentes, sino que deben de ser cumplidos en su totalidad, de manera que ante la falta de alguno de ellos, no se puede hablar de un estado de necesidad.

Desde el punto de vista de la doctrina, el mismo se define como:

“Tanto la doctrina como la jurisprudencia lo conciben como una situación de conflicto entre dos bienes jurídicos, en la que la salvación de uno de ellos exige el sacrificio del otro. Ello supone que el bien jurídico que se trata de salvar esté en inminente peligro de ser destruido. Este peligro ha de ser real y objetivo, no pudiendo ser meramente supuesto, con más o menos fundamento, por el que trata de evitarlo.”<sup>91</sup>

Una vez determinadas las causas de justificación tal y como se ha venido desarrollando, esta es la tercera y última etapa de estudio de la antijuricidad, pero resulta necesario considerar algunos puntos del caso específico, previo al análisis de culpabilidad.

Resulta necesario hablar de la antijuricidad formal, pues esta se cumpliría con la simple contradicción de la acción y la norma, misma que no tiene mayor complejidad que “el no pago de la cuota obrero patronal”.

---

<sup>90</sup> José Alberto Rojas Chacón, comp., *Código Penal* (San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 2009), 10.

<sup>91</sup> Francisco Muñoz Conde, *Derecho Penal. Parte General*, 8va ed. (Valencia, España: Tirant Lo Blanch, 2004), 329.

El análisis que realmente resulta relevante es el de la antijuricidad material y es el que resuelve la problemática del verdadero bien jurídico tutelado. Como ha sido de análisis en los capítulos anteriores, el artículo aplicable por especialidad es el de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, misma que establece como bien jurídico tutelado la Seguridad Social, pues así es como se ha estipulado dentro de la mayoría de sus querellas y denuncias.

Ahora bien lo que se entiende por antijuricidad material permite entender la importancia de la determinación del bien jurídico tutelado, pues guardan una relación estrecha. La jurisprudencia costarricense reafirma los lineamientos teóricos en cuanto a teoría del delito se refiere, en el tema que nos ocupa, el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal II Circuito Judicial de San José en la sentencia N° 00130 – 2013 indicó:

“Así, conforme a las nociones básicas de la teoría del delito, éste no se presenta si no hay acción, si existiendo ésta no es típica, o siendo típica no es antijurídica. Un sector mayoritario de la doctrina, distingue entre antijuricidad formal (o injusto formal) y antijuricidad material (o injusto material) del hecho. "Una acción antijurídica es formalmente antijurídica en la medida en que contraviene una prohibición o mandato legal; y es materialmente antijurídica en la medida en que en ella se plasma una lesión de bienes jurídicos socialmente nociva y que no se puede combatir suficientemente con medios extrapenales. ..." (ROXIN, Claus, Derecho Penal, Parte General, Tomo I, 1ª edición, Madrid, Civitas, 1997, p.558). En suma, la antijuricidad formal se constata cuando la conducta o acción realizada por el agente es típica, subsumible en un tipo penal, sin que exista causa de justificación en su amparo. Mientras la antijuricidad material representa la dañosidad social de la conducta o comportamiento, que emerge cuando se constata una lesión o puesta en peligro de un bien jurídico tutelado. (CASTILLO GONZÁLEZ, Francisco,

Derecho Penal, Parte General, Tomo II, 1ª edición, San José, Costa Rica, Editorial Jurídica Continental, 2010, p. 24 a 28)<sup>92</sup>

Como se deriva de su concepto, resulta necesario que se dé una afectación al bien jurídico tutelado, pero esta afectación no puede ser cualquiera y el tipo debe de establecer si es necesario un daño real sobre el bien jurídico o solo una puesta en peligro, esto en razón de lo que se pretende proteger. Es a partir de lo anterior que se crean institutos como el de insignificancia y el de intervención mínima, pues precisamente esta medida de la lesión al bien jurídico es lo que permite determinar cuándo resulta necesaria la intervención o no del poder punitivo, el principio de ultima ratio.

Desde la perspectiva empleada por aquellos autores que establecen el uso del procedimiento penal para proteger el bien jurídico de la Seguridad Social (servicios), no existiría antijuricidad material, pues como se ha analizado previamente, con la morosidad en el pago de la cuota obrero patronal no se ejerce ninguna afectación a la posibilidad de recibir los servicios de salud para el trabajador.

Por otra parte si se entiende que la afectación por la morosidad de las cuotas obrero patronales lesiona el patrimonio de la C.C.S.S., se estaría en el supuesto de que el bien jurídico tutelado es la propiedad y en este caso si se podría hablar de una correcta aplicación del delito, ya que si existe una afectación al bien jurídico que se pretende proteger con la norma. Superada la antijuricidad, es necesario entrar a conocer el tema de la culpabilidad como último estadio de la Teoría del Delito.

---

<sup>92</sup> Tribunal de Casación Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, Sentencia 00215, del 20 de abril de 2007, 09:42 horas (expediente 05-200538-414-PE).

## C) CULPABILIDAD

La culpabilidad consiste en el tercer y último estadio de la Teoría del delito, mediante esta se comprueban elementos propios del sujeto que comete del ilícito. Se puede definir como:

“La culpabilidad es el tercer carácter específico del delito, consistente en un juicio que permite vincular en forma personalizada el injusto a su autor y, de este modo, operar como el principal indicador que, desde la teoría del delito, condiciona el paso y la magnitud de poder punitivo que puede ejercerse sobre éste, es decir, si puede reprocharse el injusto al autor y, por ende, si puede imponerse pena y hasta qué medida según el grado de ese reproche”.<sup>93</sup>

La culpabilidad engloba requisitos necesarios para atribuirle el ilícito a determinado sujeto y es precisamente esta su función:

“es la culpabilidad, una categoría cuya función consiste, precisamente, en acoger aquellos elementos referidos al autor del delito que, sin pertenecer al tipo ni a la antijuricidad, son también necesarios para la imposición de una pena.”<sup>94</sup>

---

<sup>93</sup> Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal Parte General*, 2a ed. (Buenos Aires, Argentina: Sociedad Anónima Editor, 2006), 507.

<sup>94</sup> Francisco Muñoz Conde, *Derecho Penal. Parte General*, 8va ed. (Valencia, España: Tirant Lo Blanch, 2004), 349.

La diferencia entre la antijuricidad y la culpabilidad se basa en la perspectiva que se analiza la actuación de un sujeto:

“Actúa antijurídicamente quien, sin estar autorizado, realiza un tipo jurídico-penal y ataca con ello un bien jurídico penalmente protegido. Actúa culpablemente quien comete un acto antijurídico tipificado en la ley penal como delito, pudiendo actuar de un modo distinto, es decir, conforme a Derecho.”<sup>95</sup>

Como se observa de lo anterior, la actuación antijurídica presupone un análisis de la tipicidad y la afectación a un bien jurídico penalmente protegido, pero el actuar de la culpabilidad presupone la tipicidad, la antijuricidad y agrega un elemento propio sobre el actuar del sujeto activo, que es determinar si el sujeto pudo actuar de acuerdo a las demandas del Derecho.

La culpabilidad según Muñoz Conde no puede ser entendida únicamente como “la forma en que debió actuar el sujeto” o como “la posibilidad de haber actuado de una forma distinta”, pues el deber del Estado es ir más allá, en el sentido de la posibilidad de analizar las particularidades de la vida del sujeto tanto en su contexto individual como social, para poder examinar la respuesta que tuvo el individuo ante eventuales hechos, de manera que se consiga una equidad en los casos particulares.

“Promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra, sean reales y efectivas; remover los

---

<sup>95</sup> Ibid, 350.

obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social»<sup>96</sup>

Es desde esta perspectiva que se constituye la culpabilidad material, entendiendo que:

“Tampoco puede ser suficiente, para constatar la culpabilidad de un individuo por el hecho cometido, que éste haya podido obrar en teoría de una manera distinta a como lo hizo, si no se analizan las razones para entender por qué actuó de una determinada manera y no de otra.”<sup>97</sup>

Es claro que la aplicación de la culpabilidad material no puede ser de manera extrema, en el sentido de que el sistema penal no puede velar por el cumplimiento de garantías y servicios que corresponden al Gobierno, pero al menos si debe considerar las condiciones propias del sujeto y de la sociedad al momento de determinar el reproche aplicable.

Según este mismo autor la culpabilidad se debe entender como un fenómeno social y no individual, esto por tratarse de elecciones sociales que han llevado a consignar un determinado reproche a conductas específicas, elecciones que tienen un trasfondo histórico y social que le dan fundamento a la pena impuesta.

---

<sup>96</sup> Ibid, 356.

<sup>97</sup> Ibid.

La culpabilidad tiene elementos que debe de cumplir el sujeto para poder aplicársele el reproche que establece la ley y que deben de ser estudiados por los jueces al momento de determinar el grado de reproche atribuible al individuo que se le imputa el delito. Estos elementos son los siguientes:

“a) La imputabilidad o capacidad de culpabilidad. Bajo este término se incluyen aquellos supuestos que se refieren a la madurez psíquica y a la capacidad del sujeto para motivarse (edad, enfermedad mental, etc.). Es evidente que si no se tienen las facultades psíquicas suficientes para poder ser motivado racionalmente, no puede haber culpabilidad (para más detalles, cfr. infra capítulo XXIII).

b) El conocimiento de la antijuricidad del hecho cometido. La norma penal sólo puede motivar al individuo en la medida en que éste pueda conocer, a grandes rasgos, el contenido de sus prohibiciones. Si el sujeto no sabe que su hacer está prohibido, no tiene ninguna razón para abstenerse de su realización; la norma no le motiva y su infracción, si bien es típica y antijurídica, no puede atribuírsele a título de culpabilidad (para más detalles, cfr. infra capítulo XXIV).

c) La exigibilidad de un comportamiento distinto. Normalmente el Derecho exige la realización de comportamientos más o menos incómodos o difíciles, pero no imposibles. El Derecho no puede exigir comportamientos heroicos; toda norma jurídica tiene un ámbito de exigencia, fuera del cual no puede exigirse responsabilidad alguna. Esta exigibilidad, aunque se rija por patrones objetivos, es, en última instancia, un problema individual: es el autor concreto, en el caso

concreto, quien tiene que comportarse de un modo u otro. Cuando la obediencia de la norma pone al sujeto fuera de los límites de la exigibilidad, faltará ese elemento y, con él, la culpabilidad (para más, detalles cfr. infra capítulo XXIV).”<sup>98</sup>

Sin la verificación de estos elementos no se puede imponer pena a ningún individuo y es precisamente, de estos elementos que se derivan las causas de inimputabilidades propias de este nivel de la teoría del delito, mismas que deben de ser estudiadas.

Para entender estas excepciones se debe de explicar que es la imputabilidad, la misma se puede definir como:

“conjunto de estas facultades mínimas requeridas para considerar a un sujeto culpable por haber hecho algo típico y antijurídico se le llama imputabilidad o, más modernamente, capacidad de culpabilidad.”<sup>99</sup>

---

<sup>98</sup> Ibid, 358.

<sup>99</sup> Ibid, 361.

Nuestro derecho prevé tres causas de inimputabilidad, que eliminan esas facultades mínimas que permitan generar algún tipo de reproche al sujeto activo de un delito, de manera que al encontrarse dentro de alguna de las siguientes condiciones no se podría imponer una pena, aunque se hayan vencido las etapas de tipicidad y antijuricidad:

“Estas causas son las tres primeras citadas en el artículo 20 del Código penal: cualquier anomalía o alteración psíquica (art. 20,1<sup>o</sup>) o un estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos o de síndrome de abstinencia (art. 20,2<sup>o</sup>), en la medida en que impidan al sujeto comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a dicha comprensión; y la alteración en la percepción que produzca una alteración grave de la conciencia de la realidad (art. 20,3<sup>o</sup>)”.<sup>100</sup>

En el caso que nos ocupa y de acuerdo con la línea de investigación que se ha manejado, en cuanto a la Seguridad Social no se vence la segunda etapa de la teoría del delito lo que provoca que el análisis de culpabilidad adquiera una menor trascendencia. Como se indicó en líneas atrás, el examen de culpabilidad gira en torno al reproche y consideraciones propias del sujeto activo que pudieran condicionar su actuar.

En doctrina del análisis de teoría del delito se han establecido una serie de elementos excluyentes de la culpabilidad, citando entre otras figuras tales como el miedo invencible o el error de prohibición. Sin embargo, el artículo en

---

<sup>100</sup> Ibid, 363.

estudio realiza una prevención, que no se enmarca dentro de los lineamientos tradicionales del análisis de culpabilidad.

Es necesario recordar que la culpabilidad se caracteriza por aquella condición del sujeto activo del tipo que desea y actúa contrario a la ley, lo que envuelve dependiendo del tipo la necesidad de dolo o la simple culpa, de manera que la forma de actuar y la decisión o la falta de cuidado para actuar contrario a derecho permitan establecer márgenes que afecten al pena aplicable al imputado.

El artículo de retención indebida establece en sus líneas finales:

“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.”<sup>101</sup>

Esta particularidad legislativa, abre un espacio temporal en el cual se le permite al imputado, actuar conforme a las demandas del Derecho, aún cuando en un primer momento no lo hubiese hecho. De tal manera que, con el cumplimiento de la prevención, se estaría desconfigurando el tercer estado de la teoría del delito, excluyendo la culpabilidad.

La culpabilidad puede resultar relevante, si se parte del enfoque de la propiedad, ya que desde esta perspectiva si se vence la segunda etapa de la Teoría del Delito.

En cuanto a este punto en el Debate se puede valorar si el imputado tenía las condiciones económicas para realizar el pago adeudado, situación

---

<sup>101</sup> Ulises Zúñiga Morales, comp., Código Penal (San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 2012), 134.

que podría ser explotada por la Defensa para efectos de solicitar una pena menor, ya que esto no es investigado de manera efectiva en el procedimiento extrajudicial ni en el judicial, lo que adquiere relevancia para establecer una pena para el encartado.

## **CAPITULO III Análisis económico de los procesos de recaudación de las cuotas obrero patronales en estado de morosidad.**

### ***Sección I Aplicación del análisis económico del Derecho en el proceso penal y civil como métodos de recaudación.***

Como se ha venido desarrollando en el presente trabajo, el bien jurídico tutelado por el proceso penal no es otro que el de la propiedad, mismo que actualmente se persigue mediante dos vías judiciales específicamente, la de los Juzgados Civiles y la que emplea al Ministerio Público, Centro de Conciliación, Juzgados Penales y Tribunales Penales, alrededor del país.

El empleo de todas estas herramientas judiciales ejemplifican el mal uso de los recursos que vive nuestra realidad nacional, pues como se verá en el siguiente acápite en ocasiones se acciona toda esta maquinaria para montos insignificantes, por los cuales cualquier otro actor externo no accionaría la maquinaria judicial en especial entendiendo los factores de: 1) recursos utilizados, 2) posibilidad de vencer y 3) posible ganancia.

El empleo de los procedimientos judiciales convierten a los funcionarios públicos en agentes cobradores de recursos de las Caja Costarricense del Seguro Social, esto ante la incapacidad de esta Institución para utilizar su procedimiento administrativo de manera efectiva, que permita tanto ejercer presión en los casos que sean necesarios, como utilizar la posibilidad del

diálogo y ejercer una flexibilidad que permita una negociación que alcance las metas para ambas partes.

La utilización del poder punitivo del Estado para recaudar dineros perdidos por sus Instituciones resulta temerario, arriesgado y extensivo para los límites que debe tener un Estado, en especial cuando se habla de privación de libertad por concepto de una morosidad, y es que si bien se puede hablar de que en muchos de los casos el empleador por su voluntad ejecuta los rebajos a los salarios de sus empleados y no efectúa el pago a la C.C.S.S., existirán casos en los cuales la situación económica de la empresa no permite el pago de la cuota obrero patronal, ante lo cual surge una prioridad en los salarios de sus empleados; de manera que se permita la existencia de casos en los que se emplee el poder punitivo por deuda.

El poder punitivo del Estado está limitado por normas que sirven de garantía para el ciudadano, que permiten el derecho a la Defensa de los mismos y de manera recíproca establecen el actuar correcto del ciudadano en sociedad, quienes a su vez son los que amplían o delimitan ese actuar de acuerdo a un conjunto de factores propios de la población.

Estos límites al poder punitivo pretenden que este no sea utilizado en situaciones de poco interés para la sociedad, que puedan ser solucionados por otros medios. El proceso de recaudación de las cuotas obrero patronales emplea el poder punitivo de manera que pretende intimidar al imputado al pago de las cuotas, ya que sus medidas administrativas fallaron y el establecer un

Proceso Monitorio no parece suficiente para el Estado y su Institución. De manera que como sociedad pareciera que se ha permitido utilizar el proceso penal como una herramienta intimidatoria para que como funcionarios públicos y agentes de cobro a la vez se lance una señal de pago o cárcel, que como si no fuera suficiente, permite la conciliación, de acuerdo a las normas de las medidas alternas, una vez cada cinco años a partir de su cumplimiento, de manera que aunque lo que se persigue es el pago de esa propiedad afectada, solo se logre recuperar de manera ágil y célere una vez cada cinco o seis años dependiendo del plazo que se le otorgue al encartado a pagar, lo anterior teniendo claro que siempre se está tramitando el procedimiento civil de manera paralela.

Ante los puntos analizados, surge la necesidad de establecer que tan rentables son los procesos empleados por la Caja Costarricense del Seguro Social, y como Institución del Estado determinar que tan rentable es para este último, esto atendiendo a que precisamente el bien jurídico tutelado aquí es la propiedad y el factor primario de la propiedad siempre va a ser su valor económico.

Para estos efectos se ha decidido emplear el Análisis Económico del Derecho, enfocado en el estudio de los factores económicos que rodean este proceso, de manera que se pueda esclarecer la eficiencia y la equidad de la herramienta judicial, tal y como se encuentra funcionando en este momento.

El análisis económico del derecho es un esfuerzo interdisciplinario que se hace con el fin de fortalecer los métodos de investigación propios del Derecho, como lo es la hermenéutica jurídica. Al igual que las demás ciencias sociales, el Derecho supone algunos retos que las ciencias exactas no tienen que sortear a la hora de llevar a cabo una investigación.

Las ciencias exactas se nutren de la precisión y la rigurosidad que brindan las matemáticas, mediante la aplicación de conceptos económicos y matemáticos se pretende fortalecer los argumentos que existen en favor o en contra de una determinada política.

En el caso específico de la presente investigación, como se ha mencionado en múltiples ocasiones, la aplicación de conceptos propios de la economía y las matemáticas representan un indicador más, mediante el cual podremos conocer con un alto nivel de precisión y rigurosidad si la política cobratoria de la CCSS es además de eficaz, congruente con los objetivos que pretende alcanzar.

Razón por la cual el análisis económico del derecho debe ser entendido como herramienta facilitadora en la difícil tarea de entender el complejo funcionamiento de las instituciones a través de las acciones de los individuos que las operan.

De las múltiples definiciones conceptuales que existe del Análisis Económico del Derecho, sobresale por puntual y concisa la realizada por

Rafael Ramírez Villaescusa en su trabajo de investigación titulado Derecho y economía de la transparencia judicial:

“...podemos definir al análisis económico del derecho como la aplicación de los métodos y las técnicas de la economía (en particular de la teoría microeconómica y de la econometría) en el estudio de las normas e instituciones jurídicas y su impacto en la conducta de sus destinatarios.”<sup>102</sup>

Otros autores han definido también el análisis económico del derecho, estas definiciones tienden a utilizar un lenguaje más técnico y abstracto. Sin embargo, el análisis económico del derecho no se limita exclusivamente a dichas definiciones conceptuales, también cuenta con una serie de particularidades que terminan de fortalecer la trascendencia que tiene la aplicación de esta herramienta como un indicador en la constante búsqueda por el perfeccionamiento de las políticas públicas.

Uno de los aspectos más relevantes es que con el análisis económico del derecho, la investigación se robustece al tener como nuevo aliado al método científico, brindando la posibilidad de verificar la hipótesis bajo un estándar de calidad y rigurosidad. Esta perspectiva cuantitativa y empírica propicia el fenómeno interdisciplinario en el cual la hermenéutica jurídica se complementa de métodos de investigación propios de las demás ciencias.

Como se mencionó con anterioridad, el análisis económico del derecho supone la aplicación de aspectos propios de la economía para su desarrollo.

---

<sup>102</sup> Rafael Ramírez Villaescusa, “Derecho y economía de la transparencia judicial” (Tesis Doctoral, Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset, 2011), 17.

Dentro de estos conceptos ajenos al mundo del derecho tenemos la concepción de los costos de transacción como un aspecto de indiscutible relevancia dentro del enfoque en cuestión.

La importancia de los costos de transacción radica en la concepción del precio que se paga a la hora de realizar una determinada transacción. Los costos de transacción fueron desarrollados por primera vez por el economista Ronald Coase en su artículo *The Problem of Social Cost* (1960) mismos que son considerados como punto de partida para el desarrollo de lo que se conoce hoy en día como El Teorema de Coase y consecuentemente en el Análisis Económico del Derecho.

Sin embargo, con el pasar del tiempo los economistas han usado sus propias palabras para definir dichos costes, sin importar la redacción, el costo de transacción se puede definir como:

“Aquellos Costos derivados de la búsqueda de información, de la negociación, la vigilancia y la ejecución del Intercambio. Los Costos de transacción, por lo tanto, son los que implica la realización de una transacción adecuada para ambas partes: obtención de información, Tiempo que se gasta en el proceso, Costos legales y otros asociados a la Incertidumbre.”<sup>103</sup>

---

<sup>103</sup> Eco-finanzas, “Coste de transacción”, [https://www.eco-finanzas.com/diccionario/C/COSTOS\\_DE\\_TRANSACCION.htm](https://www.eco-finanzas.com/diccionario/C/COSTOS_DE_TRANSACCION.htm), (consultado 05 noviembre 2018)

En el caso que nos ocupa los costos de transacción se refieren al precio que tiene que pagar la CCSS para realizar los cobros de las cuotas que le han dejado de pagar. Dicha postura se ve también enriquecida por el costo de oportunidad, misma que se define como:

“El coste de oportunidad es el coste de la alternativa a la que renunciamos cuando tomamos una determinada decisión, incluyendo los beneficios que podríamos haber obtenido de haber escogido la opción alternativa.”<sup>104</sup>

De tal manera que mientras el costo de transacción hace alusión únicamente al precio que tiene una transacción específica, el costo de oportunidad muestra un panorama más amplio de lo sería ese costo en relación con otras medidas, que si bien pudieron haberse tomado, no se llegaron a concretar.

La aplicación conjunta de ambos conceptos reafirman el valor que tiene observar determina medida de acción desde esta perspectiva, sobre todo cuando se parte de la idea de justicia como un servicio público. Así, dentro del análisis económico del derecho de las pólizas cobratoria de la CCSS, podemos llegar a conocer que precio tiene implementar una medida X y consecuentemente cuánto cuesta haber elegido la medida X en lugar de haber elegido una medida Y o Z.

---

<sup>104</sup> Economipedia, “Coste de oportunidad”, <https://economipedia.com/definiciones/coste-de-oportunidad.html>, (consultado 05 noviembre 2018)

Además de lo mencionado hasta ahora, se suman el uso del concepto de hipótesis el cual es un elemento característico en trabajos con enfoques económicos, ya que desde este punto de vista la realidad resulta ser bastante compleja, por medio del uso de hipótesis se logra simplificar el problema para facilitar el abordaje de la problemática.

“El arte de la economía consiste en elegir hipótesis que simplifiquen un problema lo suficiente como para que puedan entenderse mejor determinadas características del mismo” <sup>105</sup>

Como se puede apreciar, para el autor citado, tener conocimiento de la trascendencia de la utilización de hipótesis simplificadoras es algo de marcada importancia, siendo que, gracias a estas suposiciones o presupuestos el análisis económico del derecho adquiere coherencia y facilita la obtención y verificación de resultados.

La amalgama de ciencia económica y ciencia jurídica, que propicia el nacimiento al análisis económico del derecho, consecuentemente, no se encuentra exenta del uso de estas hipótesis. Por el contrario, en el desarrollo entrelazado entre ciencia jurídica y ciencia económica, la utilización de hipótesis enriquece la calidad del estudio nutriéndose de los estilos de ambas ciencias.

---

<sup>105</sup> A. Mitchell Polinsky, Introducción al Análisis Económico del Derecho (Barcelona, España: Ariel, S.A., 1985), 16.

Sin embargo, para algunos estudiosos, la situación dista mucho de ser así, al menos en sus orígenes, para Giorgio Rebuffa, la ciencia económica y la ciencia jurídica han evolucionado de manera independiente y diferenciada.

“Ciencia económica y ciencia jurídica se han desarrollado por caminos diferentes con la idea común de que lo que es relevante para los economistas no lo es para los juristas.”<sup>106</sup>

La evolución diferenciada a la que hace mención Rebuffa, es la que permite que el análisis económico del derecho tenga entre sus objetivos, estudiar el efecto económico de las decisiones jurídicas.<sup>107</sup>

En este punto, Rebuffa contempla dos escenarios, el primero es uno en el cual se toman en cuenta solamente el criterio de costo beneficio en las figuras jurídicas. En el segundo escenario las figuras jurídicas, se examinan tomando en consideración únicamente valoraciones éticas, en apego al pensamiento desarrollado por Bentham con el utilitarismo.

“...una cosa es aplicar criterios económicos al análisis de las instituciones jurídicas y otra considerar como único criterio correcto de

---

<sup>106</sup> Giorgio Rebuffa, “Análisis Económico del Derecha”, Revista de Anales de la Catedra Francisco Suárez, No. 25 (desconocido): 162.

<sup>107</sup> Idem, 163.

las prescripciones jurídicas la contribución al incremento de la felicidad del mayor número de personas.”<sup>108</sup>

Lo realmente interesante de esta condición y lo que en buena medida representa una de las mayores innovaciones del Análisis Económico del Derecho, es que para efectos de esta investigación no tienen que ser necesariamente excluyentes una de la otra. Las valoraciones de costo beneficio en atención a lo que se ha venido desarrollando corresponden a la teoría de la maximización de utilidades.

“La tradición económica neoclásica concebía la ciencia económica (entre otras cosas) como el estudio de las técnicas más adecuadas a la maximización de las utilidades individuales...”<sup>109</sup>

De tal manera que la aplicación de criterios de costo beneficio al instituto jurídico del artículo 45 de la Ley Constitutiva de la CCSS, en un primer plano representaría un esfuerzo por maximizar la protección del patrimonio de la CCSS.

Al hablar de maximización de utilidades del patrimonio de la CCSS es probable que en algún punto se llegue a concluir que en realidad el bien

---

<sup>108</sup> Idem.

<sup>109</sup> Giorgio Rebuffa, “Análisis Económico del Derecha”, Revista de Anales de la Catedra Francisco Suárez, No. 25 (desconocido): 163.

jurídico tutelado por la Ley Constitutiva de la CCSS es a fin de cuentas la Seguridad Social. Esto se debe principalmente al hecho de que al agredir el patrimonio de la CCSS se está arremetiendo en contra de la Seguridad Social como bien jurídico tutelado, sin embargo, no debe de perderse de vista que el tipo penal en sentido estricto protege la propiedad.

La Seguridad Social es un bien jurídico tutelado de naturaleza colectiva y como tal cuenta con una suerte de velo difuso que dificulta su identificación e individualización, de tal manera que las repercusiones colectivas palpables resultan ser un efecto colateral retardado de la vulneración a la propiedad de la CCSS.

La importancia de identificar a la propiedad como el bien jurídico tutelado se ve reafirmado ya que aun cuando el menoscabo pecuniario que sufre la CCSS pareciera llegar a pasar desapercibido y sea difícil identificarlo, en el tanto y en el cuanto no podemos atribuir la suspensión de un servicio a un infractor de la Ley en específico, esto no lo torna menos gravoso.

De hecho la protección que se le puede dar a la propiedad como bien jurídico tutelado es más eficiente, pues al ser de naturaleza económica se aplican herramientas (como el Análisis Económico del Derecho) que hacen de su identificación y cuantificación una tarea por mucha más sencilla y concreta, utilizando inclusive medios de solución de controversias no judiciales.

Al aplicar un criterio de valoración ético, de manera conjunta con el análisis previo de costos beneficios, se puede desprender que la maximización de utilidades del patrimonio de la CCSS representa una mejora en la salud de la sociedad, concepto que en palabras de Bentham sería un incremento en la felicidad del mayor número de personas, de tal suerte que se pueda equiparar seguridad social con la salud de los individuos que se traduce consecuentemente en felicidad.

Sin embargo, se debe hacer la salvedad y ser cauteloso, pues no se debe pasar por alto que lo que se pretende aplicar es un análisis económico de un instituto jurídico no un análisis de una figura jurídica a la luz de la teoría utilitarista de Bentham exclusivamente.

Los parámetros y las particularidades propias de la investigación entendidos como la manera en que interactúa tanto el artículo 223 del Código Penal, el artículo 45 de la Ley Constitutiva de la CCSS e inclusive el proceso de cobro en sede civil y administrativa, son los que permiten en la presente investigación hablar de enfoque dual entre valoraciones económicas regidas únicamente por criterios de costo beneficio y valoraciones éticas.

Es precisamente en este trabajo que se pretende, a partir de este enfoque investigativo dual, responder al problema central que nos ocupa. Es

acá en donde el papel de las hipótesis simplificadoras de los economistas toma gran relevancia.

Para poder responder a la pregunta central del presente trabajo es necesario tener claro cuáles son los supuestos en los cuales se delimita el enfoque interdisciplinario del análisis económico del Derecho de una figura jurídica.

En primer lugar el Análisis económico del Derecho supone la noción de que los recursos son menguantes, mismos a los cuales se les podría dar un uso alternativo, que es justamente lo que da inicio al desarrollo del concepto de costo de oportunidad, visto como uno de varios efectos externos concebidos por Coase.<sup>110</sup>

En segundo lugar se parte de la suposición de que las decisiones que toman los seres humanos han sido tomadas de forma razonada, en donde la persona además de identificar con precisión sus objetivos es también capaz de priorizarlos, en razón de la utilidad que cada uno le produzca.<sup>111</sup>

Tal como lo indica Rafael Ramírez Villaescusa, en su tesis doctoral sobre Derecho y economía de la transparencia judicial, al ser la elección

---

<sup>110</sup> Rafael Ramírez Villaescusa, "Derecho y economía de la transparencia judicial" (Tesis Doctoral, Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset, 2011),18

<sup>111</sup> Ibid.

racional un análisis consecuencialista, deben de anticiparse los efectos que las normas tendrán sobre la conducta de los individuos, mediante la implementación de modelos simplificados que permiten diseccionar una realidad compleja en sus partes más relevantes y de esta manera los modelos empleados pueden ser sujetos de constatación empírica.

Vemos como Ramírez Villaescusa desarrolla una serie de elementos mencionados previamente, como lo son el uso de las hipótesis simplificadoras o teoremas que pueden ser reproducidos nuevamente para verificarlos empíricamente, aporte eminentemente económico a la ciencia jurídica.

La mecánica del Análisis Económico del Derecho en búsqueda de la eficiencia del proceso judicial en estudio, debe de emplearse de manera que congloba estos puntos básicos descritos por Ramírez Villaescusa y Giorgio Rebuffa, ya que es necesario recordar constantemente la posibilidad de un uso alternativo de los recursos con la finalidad de mantener un objetivo de máxima utilidad de los mismos, que permita alcanzar el objetivo de determinar si en aplicación de la normativa actual se está adquiriendo un beneficio real o neto, que nos permita hablar de procedimientos judiciales eficientes, premisa que se puede alcanzar en aplicación de uno de los teoremas esenciales del Análisis Económico del Derecho como lo es el Teorema de Coase.

## Teoría de Coase

Una de las teorías en la que se fundamenta el análisis económico del derecho es la Teoría de Coase, la misma plantea desde una perspectiva económica el estudio de la toma de decisiones con el objetivo de determinar el grado de eficiencia de la elección tomada.

El caso en estudio se puede observar teniendo en consideración los parámetros establecidos por el teorema de Coase, de dicho estudio se desprende la presencia de circunstancias que dicho autor establece como costes de transacción, entendiéndolo por los mismos todos aquellos elementos externos que afecten una negociación en específico y que generen un desgaste de recursos para las partes en la búsqueda de un acuerdo.

Existen distintas definiciones de los costos de transacción entre las cuales destaca la de A. Mitchell Polinsky:

“En general los costes de transacción incluyen los costes de identificación de las partes con las que uno ha de tratar, los costes que implica reunirse con dichas partes, los costes del proceso de negociación en sí y los costes de la puesta en práctica de cualquier acuerdo al que se llegue”<sup>112</sup>

---

<sup>112</sup> A. Mitchell Polinsky, Introducción al Análisis Económico del Derecho (Barcelona, España: Ariel, S.A., 1985), 24.

También de relevancia para efectos del presente trabajo adquiere relevancia la definición del autor Giorgio Rebuffa:

“Con la expresión “costes de transacción” nos referimos aquí a todos aquellos costes necesarios a las partes para llegar a una reglamentación de sus relaciones contractuales y a un equilibrio de sus beneficios y perjuicios...”<sup>113</sup>

De ambas definiciones se desprenden elementos comunes como la voluntad de las partes para llegar a la solución de una controversia y la negociación que eso implica, de lo que se derivan una serie de costos necesarios de distinta naturaleza, como por ejemplo el tiempo invertido, el gasto pecuniario, entre otros.

La Teoría de Coase contempla dos hipótesis, la de costos de transacción cero y la de costos de transacción positiva. La hipótesis de costos de transacción cero se focaliza sobre la problemática entre las partes dejando de lado el precio que implica la negociación propiamente dicha y todos aquellos gastos que conlleva tener un acercamiento entre las partes involucradas en la controversia.

La hipótesis de costos de transacción positiva contempla, además del precio a pagar por solucionar el conflicto de intereses, los gastos propios de la negociación y como característica distintiva se valora la posición del derecho

---

<sup>113</sup> Giorgio Rebuffa, “Análisis Económico del Derecho”, Revista de Anales de la Catedra Francisco Suárez, No. 25 (desconocido): 167.

habiente como factor determinante para la solución de la controversia, que no necesariamente resulta ser la más eficiente. Dependiendo de la protección brindada por el derecho se puede decantar por la solución menos eficiente de la controversia, porque si bien no es la mejor solución de la problemática de manera integral, resulta ser la más racional en el plano individual.

El objetivo perseguido por la Teoría de Coase es mediante el uso de la hipótesis sin costos de transacción simplificar un problema de manera que se pueda examinar la solución más eficiente y en cuanto a la hipótesis de costos de transacción positivas toma como elementos directamente relacionados la normativa y los costos de transacción, lo que permite verificar si el resultado de la aplicación de la norma genera la solución eficiente y si no es así, mediante esta hipótesis se puede determinar cuál es norma preferible.

Atendiendo a lo antes dicho sobre la hipótesis de costos de transacción positivos como marco de referencia en cuanto a la importancia de la norma jurídica se puede decir que:

“Si hubiese costes de transacción positivos, la solución eficiente no podría producirse con independencia de la norma jurídica elegida. En estas circunstancias, la norma preferible es aquella que reduce al mínimo los efectos de los costes de transacción”<sup>114</sup>

---

<sup>114</sup> A. Mitchell Polinsky, Introducción al Análisis Económico del Derecho (Barcelona, España: Ariel, S.A., 1985), 25.

Como es bien sabido, existen diferentes nociones de la palabra teorema, no obstante, la mayoría de estas acepciones aceptadas, actualmente convergen en unos pocos elementos comunes. En términos generales, se puede entender un teorema como un enunciado el cual, mediante argumentos apegados a las reglas de la lógica y la sana crítica puede ser demostrado y aplicado en cualquier otro caso que cumpla con las mismas características.

Como todos los teoremas, este razonamiento se encuentra integrado por un enunciado, que describe una situación específica. Que de acuerdo con argumentos lógicos, puede ser comprobada.

El enunciado de Coase plantea varios escenarios, previamente detallados en esta investigación, siendo en específico el rol determinante que tienen los costes de transacción cero o positivos en la resolución de controversias.

Para esta teoría, si hay costes de transacción cero (negociación gratis), la controversia se resuelve de la manera más eficiente para todos, sin importar quien tenga el derecho.

Si hay costes de transacción positivos (la negociación no es gratis). La controversia se va a resolver de la manera más eficiente para el que tenga el

derecho. Aunque sea ineficiente en comparación con otras medidas que pueden ser tomadas.

Para tratar el tema central de esta investigación a la luz del teorema de Coase, es necesario empezar por identificar que existe un incumplimiento en el pago de las cuotas obrero patronales. El empleador no le paga a la CCSS el aporte correspondiente.

Ante tal situación, podrían presentarse manera preliminar varias soluciones a dicha controversia. Que el obligado pague cumpliendo a cabalidad con lo reglado. Que la CCSS realice el cobro administrativo y el deudor cancele la deuda. Que la CCSS condone la deuda. Que la CCSS cobre en la vía civil y subsane el daño patrimonial recibido y que la CCSS presente la denuncia y se sancione al infractor.

Todas las soluciones anteriores representan costos para uno o varias partes. Por lo tanto se tiene que descartar el escenario de costes de transacción 0, pues cualquiera de las opciones anteriores tiene un costo económico. Lo cual nos deja dentro de la delimitación conceptual que hace Coase en casos de costes de transacción positivo.

Según Coase, cuando hay costos en la negociación, la medida a tomar va a estar influenciada por la norma. ¿Cuál sería la norma o derecho?, pues

bien, el derecho habiente inmediato sería la CCSS. La solución más eficiente para la CCSS estaría condicionada al monto de lo adeudado, atendiendo a criterios de maximización de utilidades donde se valora costo y beneficio. Pero la CCSS no realiza este estudio y aplica las medidas casi de manera indiscriminada. No aplican el criterio de la elección racional, premisa clave en la economía.

Convirtiendo la tendencia general de la gestión cobratoria de la CCSS en deficitaria, es decir recuperan menos de lo que gastan cobrando, entendiendo esto desde la perspectiva de los gastos que realiza el Estado para la recuperación de ese dinero. En este punto, el teorema de Coase deja de tener validez pues no se demuestra el cumplimiento de su enunciado. Para que tuviera validez, la CCSS debería de tomar la medida más eficiente para ella, aunque no fuera la más eficiente integralmente hablando.

El incumplimiento del teorema de Coase en esta controversia lo que nos indica es que las medidas cobratorias de la CCSS no tienen sustento lógico y que carecen de congruencia pues produce más daños que beneficios.

### **Aplicación del análisis económico del derecho a los procesos judiciales.**

El análisis económico del derecho desde la Teoría de Coase tiene un enfoque principalmente dirigido al derecho privado, sin embargo es importante

aclarar que si bien es cierto este teorema es el que da el inicio a este estudio interdisciplinario de problemas, no es la única teoría existente.

El análisis de problemáticas mediante estudios de distintas disciplinas permite elaborar mejores estrategias para buscar una solución. En aplicación de lo anterior se han realizado estudios para mejorar el derecho público como se pretende en el caso en estudio, para lo que se debe aclarar que el análisis económico del derecho pretende la búsqueda de la eficiencia en los procesos tal y como se analizó anteriormente en la Teoría de la Coase.

En el estudio de los procesos judiciales como el que nos ocupa, para los efectos en que se dirige esta investigación no resulta viable aplicar la Teoría de Coase, desde su planteamiento de costes de transacción cero, por el contrario en el empleo de la teoría económica del derecho se han derivado conceptos más específicos que forman parte de los costes de transacción pero que permiten determinar características propias de los procesos judiciales, entendiendo claro que la finalidad de este estudio es la eficiencia económica en el Sistema Judicial, sin que esto implique la vulnerabilidad de los derechos que las partes pretenden sean protegidos. En razón de lo anterior se puede encasillar “los costes operativos” y “los costes por error” de los cuales se puede entender:

“En términos de eficiencia económica se afirma que el objetivo del sistema judicial consiste en la minimización conjunta de los costos operativos y de los costos por error. En cuanto a los primeros, estos se

refieren, entre otras cosas, al gasto público, el tiempo utilizado por abogados, jueces y usuarios y en general todo aquello que representa la inversión en insumos para lograr el funcionamiento de los tribunales. Los segundos hacen referencia a los efectos, previstos y no previstos, que el buen o mal funcionamiento de la justicia puede tener y se materializan en cuestiones concretas como el costo del tiempo empleado en litigar o el costo de una sentencia deficiente.”<sup>115</sup>

Estos dos factores son precisamente los que se pretenden conocer mediante la revisión de los expedientes, ya que son los factores que permiten determinar si un proceso es eficiente, al igual que su resultado final, es decir, la sentencia. Y es que esta resolución es un factor determinante para poder valorar la eficiencia del procedimiento judicial, pues debemos de enfrentar los recursos empleados y el beneficio obtenido, sobre esto podemos ver:

“Un proceso será eficiente solo si el beneficio derivado de una sentencia supera al costo de su obtención. En otras palabras, siempre que a través de la misma se genere algún tipo de utilidad social. Por el lado contrario, un proceso será ineficiente si el beneficio obtenidos a través de la sentencia es menor que el costo que entraña obtenerla.”<sup>116</sup>

---

<sup>115</sup> Rafael Ramírez Villaescusa, “Derecho y economía de la transparencia judicial” (Tesis Doctoral, Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset, 2011), 152-153.

<sup>116</sup> Rafael Ramírez Villaescusa, “Derecho y economía de la transparencia judicial” (Tesis Doctoral, Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset, 2011), 153.

Esta misma teoría nos describe otro tipo de costos que denomina “costos ocultos”, pero podríamos compararla con lo que en derecho penal se conoce como la cifra negra, si bien no son de relevancia para el trabajo para efectos propios del derecho penal si lo tienen, pues son un parámetro que se debe de mejorar:

“Costos ocultos tales como contratos que no se celebran, inversiones que no se realizan, o delitos que se cometen”<sup>117</sup>

Es claro que el valor de una sentencia en el sistema penal no puede medirse únicamente por su valor económico, pues detrás de cada tipo penal existe un bien jurídico tutelado, pero tal y como se ha establecido en esta tesis en el caso en estudio no hay otro bien jurídico vulnerado más que el patrimonio de una de las Instituciones del Estado, en razón de lo anterior se puede emplear este planteamiento de la manera más estricta.

Una política pública correcta debe dirigirse de manera que las Instituciones Gubernamentales utilicen los procedimientos judiciales como último de los recursos y se busquen medios alternos para la solución de conflictos, incentivando únicamente a litigar en aquellos casos en que resulte eficiente para las arcas del Estado.

Lo anterior se puede plantear desde dos aristas principalmente: “la modificación de la estructura de costos del potencial actor” o la modificación en

---

<sup>117</sup> A. Mitchell Polinsky, Introducción al Análisis Económico del Derecho (Barcelona, España: Ariel, S.A., 1985), 25.

“los medios de acceso a la tutela judicial”, estos dos puntos se deben entender de la siguiente manera:

“los primeros tenemos acciones tales como el establecimiento de tasas por el uso de los servicios judiciales y entre los segundos encontramos la prohibición de resolver a través de los tribunales determinados asuntos de pequeña cuantía o poca relevancia social, así como la resolución obligatoria de ciertas controversias por vías alternativas a la jurisdiccional.”<sup>118</sup>

De la modificación de la estructura de costos se puede incentivar a que la política de acción de la CCSS active los procedimientos judiciales únicamente en aquellos casos en que las tasas de uso que cancelen por el empleo de los procesos judiciales sean rentables en comparación con el beneficio que pretenden obtener mediante sentencia y en cuanto a la modificación a los medios de acceso a la tutela judicial, se puede establecer una cuantía que permita llevar a las vías judiciales aquellos casos de retención indebida de cuotas obrero patronales que resulten eficientes para el Estado.

Sobre los presupuestos que toma el actor de una demanda o denuncia que da inicio a un proceso judicial, el autor Rafael Ramírez Villaescusa en su tesis de doctorado “Derecho y economía de la transparencia judicial” realiza una hipótesis de la lógica empleada por el sujeto previo a iniciar con el proceso judicial, esto mediante una formula  $(P(B) \geq C_p + C_e + C_o)$ , lo cual representa que “cuando el valor del litigio neto (con las deducciones de gastos) tenga saldo

---

<sup>118</sup> Rafael Ramírez Villaescusa, “Derecho y economía de la transparencia judicial” (Tesis Doctoral, Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset, 2011), 157.

positivo” se toma la decisión de demandar o de denunciar, así como que entre mayor sea el monto de disputa, mayor es la propensión a litigar y cuando mayor son los costos patrimoniales para la consumación del proceso judicial menor es la propensión de litigar. De manera que con lo antes descrito una política pública que modifique la estructura de costos, y que estos dependan mayoritariamente sobre el actor de la demanda o denuncia, genera una disminución en la propensión a litigar.

Determinar si la modificación en el caso en estudio se deben de realizar a la estructura de costos o los medios de acceso a la tutela judicial, depende de lo que se pretenda lograr, ya que si se desea trasladar la responsabilidad sobre los costos a la CCSS se emplearía la modificación a la estructura de costos, con lo que sería esta Institución la que determine para cuales casos resulta eficiente el proceso judicial. En cuanto a la modificación a los medios de acceso a la tutela judicial, le correspondería al legislador la responsabilidad de determinar en cuales casos es necesario el empleo de la herramienta judicial y determinar cuáles casos son de cuantía insuficiente o de poca relevancia, estableciendo un filtro de eficiencia mediante ley.

## ***Sección II.- Revisión de expedientes judiciales y resultados de campo.***

Este título comprende el estudio de casos concretos para demostrar como por medio de la aplicación del Análisis Económico del Derecho se puede

determinar el nivel de eficiencia de la política penal en los casos de las cuotas obrero patronales.

El primer estudio realizado es la revisión de las causas penales y la sustracción de datos relevantes de los años 2016 y 2017 del Tribunal de Juicio de Alajuela. Se escogió aplicar este filtro en cuanto a los años y despacho por ser los más próximos al actual y porque comprende las tres etapas básicas del proceso penal.

La información fue obtenida mediante el rastreo de causas de los años antes indicados, utilizando el Sistema Integrado de Gestión del Poder Judicial, para lo cual se realizó un conteo de 5 expedientes, de un total de 15 causas seguidas por Retención Indevida de las Cuotas Obrero Patronales de la Caja Costarricense de Seguro Social.

Lo anterior debido a que de las 15 causas, únicamente 4 contaban con sentencia y el quinto expediente tiene como particularidad el hecho de que el imputado se encuentre rebelde. Ésta última causa adquiere relevancia debido a que procesalmente la condición de rebeldía incrementa en gran medida los gastos del proceso penal y aún cuando en esta investigación, no se han cuantificado todos esos valores, esto solo refleja que los datos que arroja este investigación fueron tomados en consideración de los presupuestos más adversos para la verificación de las teorías formuladas.

De dichos expedientes se buscaron los siguientes valores: 1) Número de causa, 2) Cuantía, 3) Fecha de inicio del proceso y de finalización del proceso, 4) Estado del expediente y 5) Tipo penal.

Estos valores tomados de los expedientes tienen la función de ser indicadores de información de temas que fueron estudiados durante la investigación, necesarios para la implementación del Análisis Económico del Derecho, de tal manera que el número de expediente permite individualizar el proceso judicial estudiado, la cuantía permite establecer el daño patrimonial alcanzado por el presunto agente activo, la fecha de inicio y finalización proporciona un estimado del tiempo invertido, el Estado del expediente ofrece el punto alcanzado con el tiempo invertido y el tipo penal identifica el criterio jurídico utilizado por los operarios del Derecho.

Para tales efectos, se implementó un tipo de revisión por cuotas, en el cual se establece un conjunto determinado, no aleatorio. Siendo un rasgo determinante, la facilidad de acceso a los expedientes que se valoraron. Este tipo de revisión no contempla la totalidad de los casos, condición que compagina con el tipo de investigación realizada, siendo de altísima complejidad llevar a cabo un estudio integral, del total de las causas que versan sobre la aplicación del artículo 223 del Código Penal y 45 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social en el territorio nacional.

La información de la afectación patrimonial se confronta con el costo del proceso penal para que mediante la aplicación de un criterio de costo-beneficio,

se conozca con datos reales el nivel de eficiencia a la luz del Análisis Económico del Derecho.

Se ha calculado un valor aproximado al costo real del proceso penal con base en información oficial recopilada por el Poder Judicial en su informe “Coste de la Justicia 2017 Poder Judicial” de la Dirección de Planificación. El sistema SIGMA permitió localizar el circulante y los casos terminados de cada despacho estudiado, esta información se obtuvo en meses, trimestres o año, ya que fue esquematizado de manera distinta dependiendo de la oficina que ingresara los datos al Sistema, pero el resultado para efectos de esta investigación no varía, ya que permite la estandarización de la información requerida a la misma unidad temporal.

Para poder explicar de una manera más clara la forma en que se obtuvo la estimación del costo del proceso penal, es necesario determinar cuáles valores fueron empleados en los cálculos matemáticos, se identificaron de la siguiente manera: **1) Circulante final: CF 2) Casos terminados: CT 3) Presupuesto Anual: PA. 4) Tramitación Anual: TA 5) Costo Estimado: CE.**

La justificación de por qué se emplearon estos valores radica en que el circulante final proporciona el número de causas activas al final del año, de manera que expone todos aquellos casos en los cuales a pesar de haberse invertido recursos no se lograron finalizar. Sin embargo, este dato estadísticamente hablando tiene la deficiencia de no incluir los casos que durante el año finalizaron. En razón de lo anterior para poder tener una cifra

precisa de los expedientes a los que se destinaron fondos a través del año, es necesario sumarle a este dato los expedientes que fueron terminados en el mismo período.

<b>FISCALÍA 2017</b>	
<b>CASOS TERMINADOS</b>	<b>11.455</b>
<b>CIRCULANTE FINAL</b>	<b>3.159</b>
<b>TRAMITACIÓN ANUAL</b>	<b>14.614</b>

<b>JUZGADO PENAL 2017</b>	
<b>MES</b>	<b>CASOS TERMINADOS</b>
I TRIMESTRE	1.945
II TRIMESTRE	2.025
III TRIMESTRE	1.518
IV TRIMESTRE	1.965
<b>TOTAL CASOS TERMINADOS</b>	<b>7.453</b>
<b>CIRCULANTE FINAL</b>	<b>1.420</b>
<b>TRAMITACIÓN ANUAL</b>	<b>8.873</b>

TRIBUNAL PENAL 2017	
MESES	CASOS TERMINADOS
ENERO	68
FEBRERO	88
MARZO	95
ABRIL	67
MAYO	92
JUNIO	78
JULIO	57
AGOSTO	99
SETIEMBRE	97
OCTUBRE	106
NOVIEMBRE	135
DICIEMBRE	102
<b>TOTAL DE CASOS TERMINADOS</b>	<b>1.084</b>
<b>CIRCULANTE FINAL</b>	<b>1.181</b>
<b>TRAMITACIÓN ANUAL</b>	<b>2.265</b>

Acto seguido, el presupuesto anual aplicado es dividido entre la sumatoria del circulante final más los casos terminados, obteniendo un número que refleja el costo promedio estimado que cada expediente tramitado tuvo en un despacho específico.

Lo anterior se puede resumir en la siguiente fórmula:

$CF + CT = TA$ $PA / TA = CE$
-------------------------------

119

Este cálculo matemático se debe de aplicar en cada despacho judicial por separado, pues cada oficina cuenta con valores que varía unos de otros.

<sup>119</sup> **1) Circulante final: CF 2) Casos terminados: CT 3) Presupuesto Anual: PA. 4) Tramitación Anual: TA 5) Costo Estimado: CE**

Así, se debe de calcular esta cifra en cada una de las oficinas que integran el proceso penal, para efectos de la investigación se utilizó la Fiscalía, Juzgado Penal y Tribunal Penal del I Circuito Judicial de Alajuela.

COSTO ESTIMADO DE LA ETAPA DE PREPARATORIA 2017		
<b>PRESUPUESTO ANUAL MINISTERIO PÚBLICO</b>	<b>1.792.511.262</b>	<b>PA/TA=CE</b>
<b>TRAMITACIÓN ANUAL</b>	<b>14.614</b>	
<b>COSTO DE LA ETAPA PREPARATORIA</b>	<b>122.657,12</b>	

COSTO ESTIMADO DE LA ETAPA DE INTERMEDIA 2017		
<b>PRESUPUESTO ANUAL JUZGADO PENAL</b>	<b>699.574.357</b>	<b>PA/TA=CE</b>
<b>TRAMITACIÓN ANUAL</b>	<b>8.873</b>	
<b>COSTO DE LA ETAPA INTERMEDIA</b>	<b>78.843,04</b>	

COSTO ESTIMADO DE LA ETAPA DE JUICIO 2017		
<b>PRESUPUESTO ANUAL TRIBUNAL PENAL</b>	<b>1.720.181.867</b>	<b>PA/TA=CE</b>
<b>TRAMITACIÓN ANUAL</b>	<b>2.265</b>	
<b>COSTO DE LA ETAPA DE JUICIO</b>	<b>759.462,2</b>	

Punto importante es aclarar que estas operaciones se realizaron con los datos del año 2017, al ser los más recientes permiten tener una perspectiva más actualizada del tema, no se pudo obtener las cifras del año 2018 porque aún no ha finalizado, lo que no permite revelar el dato de casos terminados ni el de circulante final.

Una vez recopilado el costo por expediente tramitado en cada una de las oficinas, con la suma de esos montos se obtiene una cifra final del costo que tiene en términos económicos un proceso penal. Con este dato se procede a

confrontar, desde el enfoque de costo – beneficio, la relación que existe entre el monto agraviado a la C.C.S.S. y el costo que de un proceso judicial.

<b>COSTO ESTIMADO DEL PROCESO PENAL 2017</b>	
<b>ETAPA</b>	<b>COSTO</b>
<b>PREPARATORIA</b>	<b>₡ 122.657,12</b>
<b>INTERMEDIA</b>	<b>₡ 78.843,04</b>
<b>DEBATE</b>	<b>₡ 759.462,20</b>
<b>TOTAL DE COSTO ESTIMADO</b>	<b>₡ 960.962,36</b>

Para alcanzar dicho objetivo, los criterios de selección se definen basándose en la delimitación establecida en esta investigación. En tal sentido, el análisis se circunscribe a los expedientes que en los años 2016 y 2017, que han sido tramitados en el I Circuito Judicial de Alajuela.

La naturaleza misma del tema en estudio, limita la selección de expedientes de materia penal y a los que versen sobre el delito de retención indebida de las cuotas obrero patronales de la Caja Costarricense de Seguro Social, el cual es el tema central de este trabajo.

Otro filtro importante para el conteo de expedientes es que hayan llegado a la etapa de juicio, pues esto permite excluir cualquier tipo de aplicación de medida alterna y engloba el cumplimiento de todas las fases del procedimiento penal, lo que permite alcanzar el gasto máximo de recursos del Estado para llegar a alcanzar una sentencia, lo que permite una mejor comparación.

Lo procedente es realizar la comparación de las causas penales analizadas del Tribunal de Juicio de Alajuela con el costo estimado del procedimiento penal y tomar en cuenta el tiempo empleado en su tramitación como otro más de sus costos de transacción.

COSTO-BENEFICIO				
N.E.	C.A	C.E.	D.F. / E.F.	T.T.
17-005526-0305-PE	¢8.979.767,00	¢960,962,36	E.F.	8 meses, 22 días
16-002526-0305-PE	¢483.771,00		D.F.	1 año, 3 meses
16-002427-0305-PE	¢225.198,00		D.F.	1 año, 6 meses, 25 días
16-002406-0305-PE	¢370.026,00		D.F.	1 año, 1 mes, 2 días
16-000922-0305-PE	¢220.197,00		D.F.	1 año, 2 meses, 14 días
NOMENCLATURA: NUMERO DE EXPEDIENTE (N.E.), CUANTÍA ADEUDADA (C.A.), COSTO ESTIMADO (C.E.), DEFICIENTE (D.F.), ECIFIENTE (E.F.) Y TIEMPO TRAMITADO (T.T.).				

Como se puede apreciar, solo en uno de todos los casos cuenta con una cuantía lo suficientemente alta como insinuar que existe algún tipo de mérito en el procesamiento judicial, sobre este caso en específico se profundizará más adelante. (falta aplicar los otros gastos, meter en la parte de que la CCSS no gana nada)

Para todos los demás casos el panorama es el mismo, un escenario completamente deficitario, en donde el costo de impartir justicia resulta por mucho más elevado que la cuantía de la lesión al bien jurídico que se pretende proteger.

Debe tomarse en cuenta que en esta ponderación de costos y beneficios no se están considerando rubros que inciden directamente en el gasto, pues la idea es tener un dato aproximado que sirva como indicador sin tener que llegar a realizar un estudio actuarial y matemático que a la fecha ni siquiera el Poder Judicial ha realizado, por la complejidad que el mismo implica.

Entre los rubros que no han sido incluidos en la estimación del costo del proceso se encuentra el rol del Organismo de Investigación Judicial, la Defensa Pública, así como el ámbito administrativo y las etapas de apelación y casación de sentencia. Los cuales de ser ponderados, sin lugar a dudas incrementarían la brecha entre el costo y monto lesionado al bien jurídico tutelado.

Lo anterior reafirma lo injustificable de la situación, pues se evidencia que, aun utilizando una fórmula de cálculo del costo del proceso que cede mucho terreno frente al bien jurídico tutelado, la diferencia entre los montos alcanza en algunos casos el 350%.

En aplicación de la teoría de Coase en la cual los costos de transacción son cero, el proceso penal resulta deficiente, ya que con la conclusión del debate en sentencia no se logra recuperar los fondos adeudados a la C.C.S.S. y existe un gasto mayor en el proceso penal, la única forma en que este proceso penal resulte eficiente sin tomar en cuenta los costos de transacción

es que previo a la etapa de debate se aplique una medida alterna como la conciliación, reparación integral del daño o suspensión del proceso a prueba, en la que se asegure el pago del monto adeudado.

De acuerdo con los lineamientos esbozados por Ronald Coase, se está en presencia de controversias donde hay costos de transacción positivos, es decir, la solución al conflicto no es gratis, conlleva un gasto.

Para este escenario, la Teoría de Coase indica que además de los gastos, se toma en consideración la posición del derecho habiente como factor determinante para la solución de la controversia. De tal manera que en el caso de estudio, la solución está condicionada en buena medida por el accionar que tenga la C.C.S.S. como derecho habiente, que no resulta ser la más eficiente necesariamente en el plano general, pero sí en el plano individual.

En aplicación del segundo enfoque de la teoría de Coase de costes de transacción positiva, el procedimiento penal únicamente resultará eficiente en aquellos casos en que se llegue a una medida alterna en la cual el monto adeudado sea superior a los gastos propios del proceso penal, administrativo y monitorios, monto que resulta sumamente elevado y que tal y como consta en la revisión solo sucede en una de las ocasiones, que se da en razón de que está causa es la acumulación de muchas contra el mismo sujeto activo.

En los demás casos el proceso penal resulta sumamente ineficiente, pues los costos de transacción superan en demasía el patrimonio perseguido e incluso en la mayoría de casos ni tan siquiera se recuperó por esta vía, ya que si bien es cierto se condenó al imputado no se obligó al pago y se le otorgó el beneficio de ejecución condicional de la pena, lo que afecta el supuesto efecto de prevención general negativa, pues deja una imagen endeble del proceso penal.

Visto lo anterior el tema del patrimonio se termina arreglando en la vía civil adonde se alcanza un monto inferior al gastado por el Estado en su recuperación y que en ocasiones resulta imposible por la situación económica del demandado por no contar con patrimonio suficiente que responda por lo adeudado.

JUZGADO COBRO JUDICIAL 2017	
MES	CASOS TERMINADOS
I TRIMESTRE	126
II TRIMESTRE	114
III TRIMESTRE	88
IV TRIMESTRE	100
<b>TOTAL CASOS TERMINADOS</b>	<b>428</b>
<b>CIRCULANTE FINAL</b>	<b>741</b>
<b>TRAMITACIÓN ANUAL</b>	<b>1.169</b>

COSTO ESTIMADO DE COBRO JUDICIAL 2017		
<b>PRESUPUESTO ANUAL JUZGADO DE COBRO JUDICIAL</b>	<b>¢567.024.871</b>	<b>PA/TA=CE</b>
<b>TRAMITACIÓN ANUAL</b>	<b>1.169</b>	
<b>COSTO ESTIMADO DEL PROCESO DE COBRO JUDICIAL</b>	<b>¢485.051,2</b>	

Como se puede derivar de los datos alcanzados existe la posibilidad de que incluso el proceso monitorio sea ineficiente, pero por mucho la cifra de costos de transacción es mejor que la penal, ya que su costo resulta ser casi el 50% menos que el penal e incluso, no es necesario el empleo de las funciones del Organismo de Investigación Judicial, lo que a pesar de no haber sido contabilizado en el costo estimado del proceso penal elaborado en esta tesis, se conoce que es un gasto importante, en los casos tomados como prueba uno tuvo una rebeldía y otro se encuentra actualmente rebelde en un proceso iniciado desde el 06 de Junio de 2016, lo que implica la activación de las funciones de oficiales de este organismo para lograr su ubicación y captura, sin que el proceso se pueda terminar hasta la efectiva detención del encartado.

La teoría de Coase puede servir como una guía para garantizar la eficiencia de una determinada línea de acción, en el caso que nos ocupa se aprecia que los protagonistas de la controversia se conducen de una manera opuesta a la idea de Ronald Coase, por tal motivo se podría esperar que si lo que se desea es optimizar el proceso se aplique al menos la medida más eficiente para la C.C.S.S., pero como vemos con la revisión de expedientes, esta institución en su condición de derecho habiente, no toma la decisión más eficiente ni individual ni colectiva.

La estrecha relación de los dineros ejecutados tanto por parte de la C.C.S.S. como por el Poder Judicial, adquieren aún más sentido a la luz de los principios de la Seguridad Social. El Principio de concordancia de la Seguridad

Social con la realidad económica establece las obligaciones que tienen las Instituciones, Órganos y Poderes del Estado de trabajar en conjunto con el fin de que, a pesar de su autonomía, coordinen y planifiquen para la mejora de los servicios brindados de acuerdo al desarrollo económico de la sociedad. Para estos efectos:

“La planificación y la coordinación son necesarias, ya no solo en el ámbito de las entidades encargadas de la seguridad social como lo exige el principio de unidad, sino además, en relación con todas las entidades del sector público y también del sector privado, cuando fuere del caso. Solo así podrá instrumentarse el principio de concordancia de la seguridad social con la realidad económica”.<sup>120</sup>

Ante una mala administración de los recursos y malas políticas de recaudación, el Estado es el encargado de velar por el adecuado funcionamiento de los servicios, de manera que ante una crisis económica de la C.C.S.S., deberá de inyectar los medios y corregir las políticas administrativas para lograr el balance entre sus gastos y recaudación, el principio de subsidiaridad del Estado establece que:

“En última instancia es la colectividad la responsable de la seguridad social, no el órgano o ente que administra un determinado programa.

---

<sup>120</sup> Jorge Ivan Calvo León, “Principios de la Seguridad Social”, Revista Jurídica de Seguridad Social, No.8, (2008):2-3, consultado 11 de octubre, 2018, <http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica8/art3.pdf>.

Por ello, convergiendo con el concepto de responsabilidad, es en última instancia el Estado el que debe hacerle frente a los programas de seguridad social.”<sup>121</sup>

El derecho al acceso a la salud siempre va a tener preferencia por tener dentro de su campo de protección el derecho fundamental de la vida, es por esta razón que los fondos siempre van a tener prioridad sobre servicios como el de salud, esto es incluido dentro del principio de proceso de asignación preferente de recursos que de manera concreta circunscribe:

“El fin principal del Estado debe ser la tutela del ser humano. Dado ese carácter instrumental, debe preferirse la asignación de recursos económicos a los programas de seguridad social, particularmente a aquellos que tienden a la satisfacción de las necesidades fundamentales. Este principio es de especial importancia en situaciones de crisis económicas”<sup>122</sup>

La conformación estatal indica que tanto el Poder Judicial como la C.C.S.S. cuentan con partidas presupuestarias independientes, que podría llevar a pensar en principio que no existe una vinculación real entre la cuantía vulnerada al patrimonio de la C.C.S.S. y lo que le cuesta al Poder Judicial administrar justicia. Este pensamiento es dejado de lado en primer lugar porque cuando hablamos del patrimonio de la CCSS y el Poder Judicial se

---

<sup>121</sup> Ibid.

<sup>122</sup> Ibid.

habla de patrimonio estatal, que aun cuando pudiera tener orígenes distintos sigue estando sujeto a los controles propios del ámbito público.

En términos económicos generales la tendencia es que la C.C.S.S. no recupera las cuotas obrero patronales retenidas, lo cual convierte esta práctica cobratoria en ineficiente, representando una amenaza para sus finanzas.

La elección racional obliga a la C.C.S.S. a buscar la política más eficiente y desde la óptica del análisis económico del Derecho, en donde no resulta determinante de quien es el patrimonio sino la manera en que estos interactúan en el mercado, la controversia de estudio representa la oportunidad perfecta para optimizar el proceso, habilitando tanto a la C.C.S.S. como al Poder Judicial para utilizar esos dineros en operaciones que generen más réditos, como lo puede ser el fortalecimiento de planes de salud en el caso de la C.C.S.S.

El artículo 73 de la Constitución Política instauro el seguro social y establece un sistema de contribución forzosa, que debe de ser asumido de manera conjunta por El Estado, los patronos y los trabajadores. En tal sentido El Estado como patrono financia a la C.C.S.S., obligación que se ve reafirmada por otra norma también de rango constitucional, el artículo 177, en donde se indica que con tal de alcanzar la universalización de seguros el Estado se

encuentra en la obligación como patrono de pagar las rentas que sean necesarias para cubrir con las necesidades de la C.C.S.S..<sup>123</sup>

El estudio de ambos numerales de la carta magna demuestran que a fin de cuentas si existe vinculación entre el patrimonio de la C.C.S.S. y el Poder Judicial. El Estado como patrono realiza aportes al sistema de seguridad social, inclusive el Poder Judicial también cotiza al mismo sistema. Lo cual hace más que razonable aspirar a un proceso eficiente donde se tenga como meta el mayor aprovechamiento del dinero público.<sup>124</sup>

---

<sup>123</sup> Asamblea Constituyente, "Constitución Política", 1949.

<sup>124</sup> Ibid.

## CONCLUSIONES

Una vez finalizado el estudio comprendido por un desarrollo de las etapas más generales que envuelven la temática del proceso de cobro de las cuotas obrero patronales de manera extrajudicial y judicial, hasta los puntos más específicos como los son el estudio de la aplicación de la teoría de coase al caso en específico, resulta necesario el desarrollo de las conclusiones alcanzadas en este proyecto.

- Se realizó una distinción necesaria entre los bienes jurídicos, seguridad social y propiedad, para poder determinar que el bien jurídico tutelado por los artículos analizados no es otro más que el de la propiedad, ya que si se mantiene la posición de que es la Seguridad Social no existe afectación alguna. La transgresión al bien jurídico es real solo bajo esta postura, lo que permitió determinar que los procedimientos judiciales tal y como están siendo empleados pretenden ejercer una protección, pero la misma no es eficiente desde la perspectiva del Análisis Económico del Derecho.
- Se estableció mediante la revisión, que en los casos penales únicamente se reintegra dinero a la C.C.S.S. cuando se llega a la aplicación de una medida alterna, ya que pareciera existir una política de no utilizar la acción civil resarcitoria.
- Se determinó mediante la comparación del análisis de expedientes y el costo estimado del proceso penal que existe un gasto mayor al 350%, lo que hace ineficiente la política de cobro empleada por el Estado.

- La aplicación de ambas vías judiciales resulta un gasto innecesario, en la mayoría de los casos, de acuerdo a los estimados que se obtuvieron. La necesidad de reforzar el proceso extrajudicial con medidas coercitivas más fuertes resulta trascendental para una debida recaudación de los dineros adeudados por los patronos, es necesario ver el proceso penal como lo que es, la última opción, no solo por las consecuencias que provoca sobre los imputados, sino por el costo que tiene para el Estado. La vía judicial monitoria es un gasto importante, pero en el peor de los casos resulta más eficiente que el proceso penal, lo que pareciera ser la mejor de las opciones judiciales, sin necesidad de establecer penas a conductas propias de actividades del mercado, como lo es la morosidad ante el pago de un servicio.
- El Derecho Penal no tiene otro uso más que el de intimidación en estos casos o al menos así pareciera que lo ha querido utilizar la corriente legisladora, pero no provoca mayor afectación en la psiquis de los morosos, pues como se pudo determinar en el estudio de los casos, todos correspondían a morosidades de varios meses y en algunas de las causas revisadas existían acumulaciones de varios años, lo que permite determinar que la presión que ejerce el proceso penal no es la adecuada, en especial porque generalmente se trata de imputados que son de limpios antecedentes, lo que les permite acceder al beneficio de ejecución condicional en caso de ser declarados culpables en sentencia o les permite acceder a medidas alternas, lo que si bien es cierto permitiría recuperar los montos adeudados, no resulta ser eficiente en aplicación de dos procesos judiciales, de modo que el empleo de

funcionarios judiciales como agentes cobradores de la Caja Costarricense de Seguro Social no es más que un error.

- Existe una clara problemática en la aplicación de la normativa de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social y la del Código Penal, pues los agentes de derecho que conocen de estas causas no tienen una postura determinada en cuanto su aplicación, de manera que en ocasiones utilizan uno de los dos o inclusive ambos, esto se debe a la mala redacción que tiene la normativa constitutiva de la Institución en estudio, ya que es una norma en blanco que no tiene el contenido adecuado, utiliza como referencia un delito de otra norma y la pena de otro artículo, lo que la hace poco clara y conlleva al error en su aplicación a los funcionarios judiciales.

-

## ANEXO 1.

### REVISIÓN DE EXPEDIENTES

<b>NUMERO DE EXPEDIENTE:</b>	17-005526-0305-PE
<b>CUANTÍA:</b>	8.979.767,00
<b>FECHA DE INICIO DE TRAMITACIÓN:</b>	05/12/2017
<b>FECHA DE FINALIZACIÓN:</b>	27/08/2018 (SENTENCIA)
<b>ESTADO:</b>	EN TRAMITE (SENTENCIA APELADA)
<b>TIPO PENAL:</b>	LEY ESPECIAL
<b>OBSERVACIONES:</b>	- LA SENTENCIA UTILIZA AMBOS TIPOS - SE LE CONCEDE BENEFICIO: SE LES IMPONE CANCELAR EL MONTO ADEUDADO COMO CONDICIÓN DEL BENEFICIO

<b>NUMERO DE EXPEDIENTE:</b>	16-002526-0305-PE
<b>CUANTÍA:</b>	483,771
<b>FECHA DE INICIO DE TRAMITACIÓN:</b>	11/06/2016
<b>FECHA DE FINALIZACIÓN:</b>	11/09/2017
<b>ESTADO:</b>	ARCHIVADA (SENTENCIA POR ABREVIADO EN FASE DE JUICIO)
<b>TIPO PENAL:</b>	LEY ESPECIAL
<b>OBSERVACIONES:</b>	- ESTA CAUSA CONTÓ CON REBELDÍA - ABREVIADO - APLICA AMBOS TIPOS EN SENTENCIA

<b>NUMERO DE EXPEDIENTE:</b>	16-002427-0305-PE
<b>CUANTÍA:</b>	225.198,00
<b>FECHA DE INICIO DE TRAMITACIÓN:</b>	06/06/2016
<b>FECHA DE FINALIZACIÓN:</b>	SIN SENTENCIA
<b>ESTADO:</b>	ACTIVA (EL IMPUTADO SE ENCUENTRA REBELDE)
<b>TIPO PENAL:</b>	LEY ESPECIFICA
<b>OBSERVACIONES:</b>	ESTA CAUSA CONTÓ CON REBELDÍA

<b>NUMERO DE EXPEDIENTE:</b>	16-002406-0305-PE
<b>CUANTÍA:</b>	370.026.00
<b>FECHA DE INICIO DE TRAMITACIÓN:</b>	03/06/2016
<b>FECHA DE FINALIZACIÓN:</b>	05/07/2017
<b>ESTADO:</b>	ARCHIVADA
<b>TIPO PENAL:</b>	AMBOS TIPOS PENALES
<b>OBSERVACIONES:</b>	SENTENCIA DE SOBRESEIMIENTO POR ACUERDO CONCILIATORIO EN JUICIO

<b>NUMERO DE EXPEDIENTE:</b>	16-000922-0305-PE
<b>CUANTÍA:</b>	220,197,00
<b>FECHA DE INICIO DE TRAMITACIÓN:</b>	29/02/2016
<b>FECHA DE FINALIZACIÓN:</b>	12/05/2017 (SENTENCIA)
<b>ESTADO:</b>	ARCHIVADA
<b>TIPO PENAL:</b>	LEY ESPECIAL
<b>OBSERVACIONES:</b>	-CONDENATORIA CON BENEFICIO DE EJECUCIÓN CONDICIONAL DE LA PENA - ABREVIADO

## Bibliografía

### Legislación nacional

1. Asamblea Constituyente, "Constitución Política", 1949.
2. Asamblea Legislativa, "Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social", consultado el 21 de agosto, 2017, SINALEVI.
3. Asamblea Legislativa, "Ley de Cobro Judicial", consultado el 21 de agosto, 2017, SINALEVI.
4. Asamblea Legislativa, "Código Procesal Penal", consultado el 10 de noviembre, 2017, SINALEVI.
5. Asamblea Legislativa, "Código Civil", consultado el 10 de noviembre, 2017, SINALEVI.
6. Asamblea Legislativa, "Código Procesal Civil", consultado el 05 de enero, 2018, SINALEVI.
7. Asamblea Legislativa, "Ley General de Administración Pública", consultado el 10 de noviembre, 2017, SINALEVI.
8. Asamblea Legislativa, "Código Laboral", consultado el 10 de noviembre, 2017, MTSS.
9. José Alberto Rojas Chacón, comp., Código Penal (San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 2009), 10.
10. Ulises Zúñiga Morales, comp., Código Penal (San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 2012), 134.

### Libros

11. A. Mitchell Polinsky, *Introducción al Análisis Económico del Derecho* (Barcelona, España: Ariel, S.A., 1985), 16.
12. Alfredo Bowen Herrera, *Introducción a la Seguridad Social* (Santiago, Chile: Editorial Jurídica de Chile, 1992), 96.
13. Alfredo Chirino Sánchez, *Perspectivas para una Teoría del Bien Jurídico Tutelado en el momento actual. Un aporte a la discusión de la reforma penal en Costa Rica* (San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, 2003), 59.
14. Cecilia Sánchez Romero, *Curso de Teoría del Delito Aspectos Teóricos y Prácticos*. (San José, Costa Rica: Juricentro, 2007), 155.

15. Enrique Bacigalupo, *Lineamientos de la Teoría del Delito*, 2a ed. (San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 1985), 13.
16. Enrique Bacigalupo, *Lineamientos de la Teoría del Delito*, 2a ed. (San José, Costa Rica: Editorial Juricentro, 1985), 17-18.
17. Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de Derecho Penal Parte General*, 2a ed. (Buenos Aires, Argentina: Sociedad Anónima Editar, 2006), 507.
18. Francisco Castillo González, *Derecho Penal. Parte General*, tomo 3. (San José, Costa Rica: Continental, 2010), 586-587.
19. Francisco Muñoz Conde, *Derecho Penal. Parte General* (Valencia, España: Tirant Lo Blanch, 2004), 31 y 32.
20. José Arnoldo González Castro, *Teoría del Delito* (San José, Costa Rica: Poder Judicial, 2008), 118.
21. Rolando Pontaja Bauzá, *El derecho administrativo: concepto, características, sistematización, prospección* (Santiago, Chile: Editorial Jurídica Chile, 1996), 12.
22. Víctor Pérez Vargas, *Jurisprudencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia (período: de 1990 a 1997) y resoluciones de Tribunales Superiores Civiles para el estudio del Derecho Privado* (San José, Costa Rica: Litografía e Imprenta LIL, S.A., 1997), 261.

#### Jurisprudencia Judicial

23. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia: Sentencia 03441, del 31 de marzo de 2004, 16:47 horas (expediente 04-00184-0007-CO).
24. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia 3481, del 02 de mayo de 2003, 14:03 horas (expediente 02-005586-0007-CO)
25. Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia 12644, del 21 de setiembre de 2011, 15:03 horas (expediente 11-011158-0007-CO).
26. Sala Constitucional, Sentencia 13766, del 11 de octubre de 2011, 16:21 horas (expediente 11-012083-0007-CO).
27. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia: resolución 000590-F-2005 del 17 de agosto de 2005, 14:30 horas (expediente 00-000578-0163-CA).
28. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia: Sentencia 000846, del 18 de diciembre de 2012, 11:22 horas (expediente: 08-000224-0161-CA).

29. Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia, Proceso Ordinario: resolución 000053-F-S1-2010 del 06 de enero de 2010, 14:50 horas (expediente 03-000659-0163-CA).
30. Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia 01010, del 01 de julio de 2015, 10:46 horas (expediente 13-000376-1094-PE).
31. Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José: Sentencia 1374, 28 de setiembre de 2016, 09:35 horas (expediente: 08-021048-0042-PE).
32. Tribunal de Casación Penal del Tercer Circuito Judicial de Alajuela, Sentencia 00215, del 20 de abril de 2007, 09:42 horas (expediente 05-200538-414-PE).
33. Tribunal Contencioso Administrativo, Proceso de Conocimiento: Sentencia 00115, del 13 de noviembre de 2015, 15:00 horas (expediente 14-003145-1027-CA).
34. Tribunal Segundo Civil, Proceso Ordinario: sentencia 00266 del 22 de mayo de 2009, 08:10 horas (expediente 05-001268-0182-CI).

#### Documentos de sitios web

35. Andrés Shlack Muñoz, “*El concepto del patrimonio y su contenido en el delito de estafa,*” *Revista Chilena de Derecho*, No. 2, (2008): 261, consultado 22 de junio, 2016, [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-34372008000200003](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372008000200003),(consultado 05 noviembre 2018)..
36. 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: 28 de enero de 2016”, (consultado el 09 de noviembre 2018).
37. Eco-finanzas, “*Coste de transacción*”, [https://www.eco-finanzas.com/diccionario/C/COSTOS\\_DE\\_TRANSACCION.htm](https://www.eco-finanzas.com/diccionario/C/COSTOS_DE_TRANSACCION.htm), (consultado 05 noviembre 2018).
38. Economipedia, “*Coste de oportunidad*”, <https://economipedia.com/definiciones/coste-de-oportunidad.html>, (consultado 05 noviembre 2018).
39. Jorge Ivan Calvo León, “Principios de la Seguridad Social”, *Revista Jurídica de Seguridad Social*, No.8, (2008):2-3, consultado 11 de octubre, 2018,

<http://www.binasss.sa.cr/revistas/rjss/juridica8/art3.pdf>, (consultado 05 noviembre 2018).

40. Universidad de Navarra, “El sistema español: los delitos”, <http://www.unav.es/penal/crimina/topicos/bienjuridico.html>, (consultado 22 junio 2016).

#### Revistas y Periódicos

41. Giorgio Rebuffa, “Análisis Económico del Derecha”, Revista de Anales de la Catedra Francisco Suárez, No. 25 (desconocido).
42. Jorge Ivan Calvo León, “Principios de la Seguridad Social”, Revista Jurídica de Seguridad Social, No.8, (2008):2-3, consultado 11 de octubre, 2018.

#### Trabajos finales de graduación

43. Rafael Ramírez Villaescusa, “Derecho y economía de la transparencia judicial” (Tesis Doctoral, Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset, 2011), 17.