



RESÚMENES DE TESIS DEFENDIDAS DE ENERO A MARZO 2017

Análisis del Desarrollo de los Procedimientos para la Resolución de Conflictos en Materia de Nombres de Dominio.

Postulante: Silvia Marcela Alfaro Rojas y Jeffrey Josué Barahona Vargas.

Tribunal Examinador:

Presidente: Dra. Alejandra Castro Bonilla.

Informante: LLM. Federico Chacón Loaiza.

Lector: Dr. Sergio Artavia Barrantes.

Lector: Lic. Jonatán Picado León.

Integrante: Lic. Federico Torrealba Navas.

Fecha de Defensa Pública 03 de febrero de 2017.

Palabras Claves: Nombres de Domino, Internet, Garantía Procesales y NIC Costa Rica, ICANN, Procedimiento Administrativo.

Abstract:

In order to determine if the processes for the resolution of domain name conflicts are fair and offer legal certainty, in the investigation the researchers try to verify the recognition given to procedural guarantees in each of the procedures. The information obtained is exposed and analyzed along the investigation, which consists of three chapters. In the first one, the researchers study the concept of domain name, the different theories that have been formulated about its legal nature, as well as the registration procedures that have been established to be able to acquire a domain name. In the second chapter, the investigators examine the Uniform Domain Name Dispute Resolution Policy adopted by ICANN, the national procedural rules, the procedures issued by ICANN as part of the project for the liberation of the new gTLDs and the alternative processes of WIPO for the resolution of conflicts, all this in order to describe the existing procedures for the resolution of disputes regarding domain names. Finally, in the third chapter, the researchers identify the procedural guarantees in the regulations of the different procedures. Besides, the investigators analyze resolutions on domain name conflicts, in order to recognize if the procedural guarantees are protected.

Hallazgos principales:

La utilización de los nombres de dominio ha generado que estos tengan una especie de doble naturaleza; por un lado, aquella que es meramente técnica que se refiere a la relación de un nombre con una dirección IP, y por otro lado, una naturaleza jurídica que vincula a los nombres de dominio con los signos distintivos protegidos propios de las marcas. En material procesal existe un abanico de procedimientos que tienen a disposición los usuarios para la resolución de controversias en materia de nombres de dominio, entre ellos están la vía judicial como forma tradicional, los di-



ferentes procesos que regula el ICANN como la UDRP que tiene la particularidad de tramitarse en líneas, en esta investigación se concluye que son formas heterocompositivas extrajudiciales de resolver controversias, y también procesos alternativos como el arbitraje ante la OMPI. Cada uno de estos procura una resolución pronta al conflicto y el respeto a los derechos de las partes, sin embargo el reconocimiento a las garantías procesales no es pleno, garantías relacionadas con la elección del decisor, la tutela efectiva, el acceso y la segunda instancia son vulneradas, por ejemplo la UDRP no contempla la revisión de la decisión por parte de un superior. Así las cosas, es menester que se promueva la capacitación de la población en el uso de los nombres de dominio para que las empresas nacionales puedan aprovechar la incidencia global de estos para la promoción de sus productos y servicios. Asimismo, es importante la capacitación para evitar los conflictos que puedan surgir por la utilización de los nombres de dominio, y además para que las personas conozcan sobre la relación de los nombres de dominio con las marcas comerciales.

Referencia bibliográfica:

Alfaro Rojas, Silvia Marcela, y Barahona Vargas, Jeffry Josué. "Análisis del Desarrollo de los Procedimientos para la Resolución de Conflictos en Materia de Nombres de Dominio." Trabajo final para optar por el grado de Licenciatura en Derecho en la Universidad de Costa Rica, (2017).



Problemática jurídica derivada de la ausencia de regulación legal en relación con las jornadas mixta ampliada, acumulativa semanal y rotativa.

Postulante: Nailea Víquez Agüero.

Tribunal Examinador:

Presidente: Dra. Isabel Montero Mora.

Informante: Lic. Rolando Vega Robert.

Lector: Licda. María Elena Villalobos Campos.

Lector: Lic. Jorge Mario Soto Álvarez.

Integrante: Lic. Carlos González Mora.

Fecha de Defensa Pública: 3 de febrero de 2017.

Palabras Claves: Jornada de trabajo, jornada mixta ampliada, jornada acumulativa semanal, jornada rotativa, alcances y limitaciones, regulación legal.

Abstract:

Working periods have evolved over time; in this respect, the creation and limitation of working periods are two of the most important contents within labor law, which were considered fundamental achievements for working class. The duration of the work has always been an essential aim and a relevant subject both at national and international level. This evolution has brought as a direct consequence the regulation of the employee and employer relationship by labor law in order to avoid any kind of arbitrariness or abuses within it. Due to the above, the subject of research becomes important since it was analyzed and verified the application of working periods in Costa Rican practice, with special emphasis on the extended mixed, weekly cumulative and rotating working periods.

Hallazgos principales:

Las jornadas laborales han sido reguladas desde tiempos antiguos Costa Rica ha reconocido el derecho de los trabajadores a tener una jornada de trabajo limitada con el sometimiento voluntario a diferentes convenios de la Organización Internacional del Trabajo, la adscripción a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la normativización nacional de las jornadas de trabajo. Aún así, el Código de Trabajo actual que entró en vigencia desde el año 1943, no cubre la realidad que la población costarricense enfrenta: un mercado dinámico cuyo avance y políticas de unificación de capitales son cada vez más fuertes; lo anterior evidencia el desfase legal existente en relación con el tema de la duración del tiempo en que los trabajadores deben estar subordinados a sus patrones.



Se puede aseverar que en el país hay vacíos legales referentes a la normativización detallada de las jornadas mixta ampliada, acumulativa semanal y rotativa.

Producto de la interpretación legal que realiza la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia, se demuestra que existe una ficción jurídica en relación con el tratamiento dado a la jornada mixta y diurna ampliada y la jornada acumulativa semanal.

Al ser resuelta la jornada mixta ampliada como jornada acumulativa semanal, acarrea inconsistencias en su aplicación práctica, trayendo como consecuencia que en el caso de la jornada mixta ampliada solamente se laboren cuarenta horas semanales, cuando el mismo Código de Trabajo permite extenderlas hasta un máximo de cuarenta y ocho horas tal y como lo permite nuestra Constitución Política.

Existe la necesidad imperiosa de brindar un tratamiento legal distinto a las jornadas ampliadas en relación con la jornada acumulativa semanal, deben desvincularse legalmente ambos tipos de jornadas de trabajo.

Las jornadas rotativas, al no estar reguladas en el Código de Trabajo, pueden traer como consecuencia directa que los jueces de la República deban improvisar para resolver los casos que se les presentan ante la falta de normativa, por ello existe la necesidad de que la jornada rotativa sea regulada por primera vez en el ordenamiento jurídico laboral costarricense.

Las jornadas ampliadas, la jornada acumulativa semanal y rotativa, deben considerarse como jornadas de excepción al estar permitidas en el artículo 58 de la Constitución Política.

Referencia bibliográfica:

Viquez Agüero, Nailea. "Problemática jurídica derivada de la ausencia de regulación legal en relación con las jornadas mixta ampliada, acumulativa

semanal y rotativa". Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San Ramón, Costa Rica. 2017. VIII y 189.



"El Fideicomiso como contrato jurídico incluido en la "Ley de Desarrollo de Obra Pública Corredor Vial San José-San Ramón y sus Radiales, mediante Fideicomiso", N°9292 del 23 de febrero del 2015. Una nueva alternativa para el cumplimiento del Interés Público. Evaluación crítica sobre la legislación y la tramitación administrativa costarricense"

Postulante: Monserrath Madrigal Zúñiga y Paul Brenes Cambronero.

Tribunal Examinador:

Presidente: Dra. Isabel Rodríguez Herrera

Informante: Dr. Jorge Córdoba Ortega

Lector: Licda. Ruth Mayela Morera Barboza

Lector: Isabel Montero Mora

Integrante: MSc. Andrés González Porras Fecha de Defensa Pública Viernes 17 de febrero del año 2017

Palabras Claves: Fideicomiso, Interés Público, Trámites Administrativos, Contratación Pública, Infraestructura vial, Derecho Administrativo. Contratación de Obra Pública con Servicio Público, Ley N°9292.

Abstract:

The present investigation is based in a current problematic with the administration system of the country. It is about the N°9292 Law, from february 23rd of 2015. It was the result of a social movement from the community of "Occidente". The new Law is a commitment to society to renew what is known as the

only two ways to built public projects in Costa Rica. This far the only two ways to go thru with public projects such as a new road were the "concesión" and the "empréstito", now by aproving the N°9292 Law a third way to build a road in this country was created and it is called the "Fideicomiso para construcción de obra pública", which is similar to what is known as the "trust". During the investigation a series of interviews to proffessionals in the matter where made to arrive to important conclusions: the most relevant being that the N°9292 Law in effect improves the admisitrative system in Costa Rica to make public projects a reality, even more in a faster and more efecient way protecting the "Interés Público" which is the common interest of the people. Finally it is important to consider another founding that was basically the limitation of the cultural barreer in order to chanche the people's mentality into the aplicacion of this new law looking forward to apply it in other areas where it is also needed.



Hallazgos principales:

El fideicomiso, como instrumento jurídico y económico, de naturaleza contractual en materia de obra pública conforme con el contenido de la Ley N° 9292 se constituye en garante de los principios de eficiencia y celeridad en materia de contratación pública y marco jurídico para el cumplimiento del interés público.

Posición que una vez concluida la investigación y cumplido con los objetivos propuestos, se mantiene parcialmente con fundamento, los argumentos que de seguido se expondrán.

No se cuestiona que el fideicomiso sea actualmente concebido como un instrumento jurídico, con contenido claramente económico y dotado de naturaleza contractual. Tampoco se minimiza la veracidad de que conlleva toda una tramitología y que de ella depende la tutela o no tutela del interés público.

Al respecto véase como se logró corroborar que así como en sus inicios la concesión y el empréstito fueron aplicados como los únicos métodos o las únicas vías para la construcción de obras públicas en este país, también el fideicomiso funciona como un instrumento jurídico por cuanto conlleva a un fin, instrumento que es viable desde el punto de vista jurídico máxime que se entró a conocer a fondo cómo legislativamente fue aprobado e incorporado al Ordenamiento jurídico costarricense por unanimidad. O sea que indudablemente para el cuerpo legislativo de este país el tema por utilizar el fideicomiso como una herramienta más en materia de construcción de obra pública, es jurídicamente válido. Ahora bien, ¿por qué prevalece el contenido económico del fideicomiso como herramienta para la construcción de obra pública? Porque como se vio en detalle, el fideicomiso consiste en la transmisión de la propiedad de un patrimonio (bienes o derechos), bienes que una vez fideicometidos, sea cual sea el tipo de fideicomiso del que se trate, se constituyen en un patrimonio autónomo que se encuentra explícitamente apartado para los fines del fideicomiso correspondiente, y que por definición es de carácter económico máxime si se trata de fondos públicos. No en vano intervienen en el proceso de ejecución de Fideicomiso la CGR, la SUGEVAL, la SUGEF y demás entidades financieras.

Ello sin mencionar que por naturaleza la ejecución de proyectos de interés común tiene que ver con el tema del financiamiento. En cuanto a la naturaleza contractual, evidentemente es aplicable al fideicomiso que se perfila dentro de la Ley N°9292, requiere de un contrato, con formalidades precisas y partes preestablecidas con su papel claramente definido. Reviste de tan amplia importancia el acto constitutivo (contrato), que es éste el que viene a delimitar la intervención (tanto facultativa como prohibitiva) de cada uno de los elementos esenciales dentro del fideicomiso (Fideicomitente, fiduciario y fideicomisario) precisamente en aras de la tutela de los bienes fideicometidos, que en el caso particular coinciden con el interés público.

Al conocer el contenido de la Ley N°9292, texto analizado en la presente investigación, se puede decir que la misma incorpora una serie de modificaciones a la tramitología en torno a la construcción de obra pública.



Tramitología que la Administración a través de sus entes, - parten de la explicación realizada de lo que se comprende como Estado (considerando el tema de la descentralización).

Modificaciones que simplifican los plazos y trasladan competencias importantes al fideicomiso mismo, para disminuir la extensa y prolongada tramitología que se ha venido aplicando a través del tiempo para la ejecución de proyectos tales como la construcción de obra pública.

De modo que al hacer un análisis deductivo, hasta el momento, se podría decir que es positivo, que el fideicomiso de obra pública es viable jurídicamente para el cumplimiento del interés público al reducir la tramitología administrativa actual.

Se concluye en este punto que el Fideicomiso es un instrumento más expedito, con facilidad de financiamiento y que garantizará una mayor transparencia en lo técnico y en lo financiero. Es la primera vez en la historia que se está ante un fideicomiso que tiene la potestad de financiar, hacer estudios, diseñar, construir, operar y mantener, en el caso específico, la carretera San José a San Ramón.

Además, a la luz de la Ley N°9292, la contratación administrativa se rige por los principios, más no por los procedimientos de la contratación administrativa, factor que se suma a los beneficios que trae la implementación de dicha Ley para los efectos de la tutela del Interés Público, siendo así que no se desechan los principios que son de sumo interés para la colectividad, más que todo al tratarse de los bienes fideicometidos de los que se trata.

Súmese a estos cambios el hecho de que a través de su estructura, el fideicomiso actualmente puede hacer contrataciones abreviadas, sin tener que recurrir a las licitaciones públicas y las apelaciones las resuelve en forma expedita un comité del mismo fideicomiso. Habiendo estudiado en el desarrollo de esta investigación en qué consistían hasta el momento, temas como la expropiación, las licitaciones, expuesto la legislación aplicable, y los atrasos que incluso desde el Poder Judicial se han enfrentado históricamente en ausencia de la Ley N°9292, es claro que estos son temas que se verán superados sin mayor contratiempo.

En cuanto a la facultad para abreviar procesos mediante pre selección de las empresas, construcción bajo diversas modalidades, tales como sistema de llave en mano, sugieren celeridad, la cual es un gran aporte para la consecución del Interés Público.

Como se vio en el tema de la transparencia financiera, el BCR se encuentra sujeto a la supervisión de entidades como la CGR, la SUGEVAL y el CONASSIF que garantizan el correcto manejo financiero. De modo que se concluye que el fideicomiso es un instrumento que permite enfocarse en la transparencia técnica, causa directa de los costos de la obra, en cuanto a que realmente se haga la inversión, sin sobrepagos que la encarezcan.



De todo lo anterior se desprende que en efecto el fideicomiso, es garante de los principios de eficiencia y celeridad en materia de contratación pública y marco jurídico para el cumplimiento del interés público.

Pero ¿por qué se concluye que la hipótesis planteada se verifica parcialmente y no en su totalidad? El tema radica en la etapa en que se encuentra. Se enfrenta un momento de especulaciones en cuanto a la adecuación - cultural si se quiere- que va a representar este cambio tan drástico, tan bueno, tan beneficioso, tan celeridad y demás, pero cambio en fin, y la mentalidad del costarricense, su idiosincrasia podría eventualmente significar un obstáculo para el cumplimiento del interés público. Esto no es algo que se encuentre escrito.

De hecho no es algo que esté legitimado. El costarricense mismo pareciera obviar esta realidad, o más bien está tan incorporado en la cultura. En el actuar, en la toma de decisiones, en la capacidad para asimilar los cambios, de ampliar concepciones tan arraigadas. Todo esto se encuentra sumamente interiorizado.

Según los objetivos planteados, la hipótesis establecida en respuesta al problema de investigación, y de acuerdo con el desarrollo de la tesis, se concluye que parcialmente se ha verificado la hipótesis. Se aleja de un análisis social más y se orienta un análisis meramente jurídico. La Ley N°9292 es en efecto el medio idóneo para ejecutar el interés público mediante la tramitología estipulada actualmente, en el tanto que es un trámite celeridad y eficaz.

De allí que se parte de la letra, del texto, si se realiza un análisis jurídico gramatical, claro está que no hay motivo para incumplir con el Interés Público mediante la tramitología establecida. Es necesario acudir a la realidad, no plasmada, la tradición que es también fuente de derecho. Está pendiente la verificación de la interiorización de este nuevo mecanismo que vino a romper con un paradigma histórico, donde solo había dos vías para construir obra pública. Se considera que atiende a un estudio más social que legal pero que queda pendiente y deja un vacío en cuanto a la temática.

Referencia bibliográfica:

Madrigal Zúñiga, Monserrath. Brenes Cambronero. Paúl. 2017. "El Fideicomiso como contrato jurídico incluido en la "Ley de Desarrollo de Obra Pública Corredor Vial San José-San Ramón y sus Radiales, mediante Fideicomiso", N°9292 del 23 de febrero del 2015. Una nueva alternativa para el cumplimiento del Interés Público. Evaluación crítica sobre la legislación y la tramitación administrativa costarricense". Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Universidad de Costa Rica.



Análisis de la aplicación de las medidas cautelares en los procesos ordinarios laborales y su impacto en la ejecución de sentencia.

Postulante: Luis Humberto Barquero Pereira.

Tribunal Examinador:

Informante: MsC. Anahí Fajardo Torres

Presidente: MsC. Marco Durante Calvo

Secretario: MsC. Joaquín Acuña Solís

Miembro: Dra. Julia Varela Araya

Miembro: MsC. Sofía Cordero Molina

Fecha de Defensa Pública 08 de marzo de 2017

Palabras Claves: Contrato de trabajo, concepto, principio in dubio pro operario, teoría contrato realidad, presunción iuris tanctun, causales de terminación del contrato de trabajo, tipos de contratos de trabajo, contrato a plazo fijo, contrato a plazo indeterminado, contrato individual, contrato colectivo, extremos laborales, preaviso, cesantía, seguro de desempleo, vacaciones, descanso semanal, aguinaldo, medidas cautelares, concepto, naturaleza jurídica, medidas típicas y atípicas, características, instrumentabilidad, provisionalidad, mutabilidad, urgencia, summaria cognitio, presupuestos, fumus boni iuris, periculum in mora, fianza o contracautela, residualidad, efectos de las medidas cautelares, efecto conservativo, efecto anticipativo, efecto innovativo, medidas cautelares en materia laboral, arraigo, embargo preventivo, confesión prejudicial, despido mujer embarazada, reinstalación mujer embarazada, suspensión del trabajador, suspensión contrato de trabajo, ejecución de sentencia, tipos de sentencias, sentencias declarativas, constitutivas y de condena, presupuestos de admisibilidad, legitimación activa, legitimación pasiva, título ejecutivo, título ejecutorio, acción ejecutiva, bienes embargables, bienes inembargables, sentencia firme, ejecutoria de sentencia, sentencia ejecutoria, remate, valoración de bienes, remate insubsistente, remate fracasado, aprobación de remate, celebración de remate, juez ejecutor, decreto de embargo, embargo practicado.

Abstract:

In labor proceedings, the worker-plaintiff can request to the Judge, the issuance of precautionary measures, which are procedural guarantees that secure his right to actually collect at the end of the process, the amounts of money that were not canceled at its proper time, or were not totally paid. A typical precautionary measure in the Labor Proceedings is the preventive attachment of the employer's assets. Nonetheless, in reality this measure or any other one loses its practical and legal sense, for most of the times there are no assets to attach and keep secure until the end of the process, thus insuring the worker-plaintiff, that he will be able to collect what he is entitled to, through the execution of the



ruling. According to the above and despite the plaintiff's effort, even if he might obtain a favorable ruling, it becomes a real Calvary for him to collect any amounts due and granted by the Judge. This might happen when the Employer has no registered assets that can be attached, and therefore the decision of the judge becomes ineffective. The typical precautionary measures applicable in labor matters, such as preventive attachment, root of people, preliminary confession and reinstatement of the pregnant woman or in lactation period, are analyzed. The practical effects of the precautionary measures once dictated by the Judge, are also analyzed, as well as its practical effects in the final ruling and its execution. The investigation also compares the precautionary measures in the current Labor Code, with the changes that will come into effect with the new Labor Procedural Reform, Law No. 9343. The subject has been studied from other points of view, but the analysis has not considered if these measures are insufficient, due to the lack of applicability within the ordinary labor processes, if those measures are actually applied, if there are unnecessary or strict requirements in order to grant them, all in detriment of the worker, who expects to collect the amounts granted in the final ruling sentence, but impossible to actually collect at the time of executing the ruling.

This research was done in three stages, through the inductive method. During the first stage the doctrine material and the relevant jurisprudence, was analyzed. During the second stage all the preventive measures allowed in the Labor Code, were analyzed and studied. In the third stage a field investigation was carried out to determine the frequency with which precautionary measures are applied in ordinary labor proceedings and their possible influence on the execution of the final ruling. A total of 26 judicial files were examined and reviewed, along with interviews with judicial assistants, judges and public defenders in labor matters.

Hallazgos principales:

Las medidas cautelares se constituyen en una forma de asegurar el resultado final del proceso, que concluye en el dictado de una sentencia.

Estas medidas pueden ser adoptadas antes de iniciar el proceso principal, al momento de presentar la demanda, o en cualquier momento después de iniciado el proceso principal.

Para que las medidas cautelares sean otorgadas, es necesario cumplir con al menos dos presupuestos, el *fomus bonus iuris*, o apariencia de buen derecho, que significa que debe existir al menos la certeza que las mismas se fundamentan en hechos que puedan ser acogidos. El segundo es el denominado *periculum in mora*, esto es que ante el paso del tiempo se pueda causar un daño irreparable o de difícil reparación.

Por su característica de provisionalidad, las medidas cautelares pueden ser revisadas o modificadas en cualquier momento, siempre que haya una variación en las circunstancias que le dieron origen, ya sea a petición de la parte que las soporta o de oficio por el propio juzgador, al considerar que se justifica su levantamiento o modificación.

Las medidas cautelares, por ser instrumentales, sea que dependen de un proceso principal que está a punto de iniciar, o que se ha iniciado, si aquel finaliza por cualquier causa, estas medidas pierden el efecto para el que han sido otorgadas.



Las medidas cautelares se caracterizan por ser otorgadas con urgencia, ante el fundado temor que tiene la parte interesada, de que su derecho pueda perderse por el transcurso del tiempo, por lo que las mismas se adoptan aún sin dar traslado a la otra parte. Esto no quiere decir, que no exista igualdad entre las partes, lo que sucede es que primero se conceden y luego se le da traslado a la parte que deba sufrirlas, quien puede interponer los recursos que sean necesarios, o solicitar en cualquier momento su modificación, o sustitución.

Las medidas cautelares de arraigo, embargo preventivo, segunda confesión prejudicial y reinstalación de la trabajadora embarazada o en período de lactancia, se encuentran debidamente tipificadas en la ley, aunque el Juez de Trabajo, puede, adoptar cualquier otra medida cautelar, que aunque no se encuentre regulada, cumpla el fin de asegurar el resultado del proceso, y con la finalidad de mantener las cosas en su lugar, mientras se dicta la resolución final que pone fin al proceso.

La importancia de las medidas cautelares de arraigo, embargo preventivo, segunda confesión prejudicial y reinstalación de la trabajadora embarazada o en período de lactancia, en el proceso y su influencia tanto en el dictado de la sentencia, como en la etapa posterior de ejecución de la misma, es fundamental. No obstante, en la práctica, una buena parte de las demandas ordinarias laborales son presentadas en forma oral y ante el empleado judicial, quien no está autorizado para asesorar al trabajador cuando presenta su demanda, este ignora la existencia de tales medidas.

La asistencia letrada en el campo de las medidas cautelares, tampoco es efectiva, y muchas de las demandas se presentan, sin siquiera hacer mención de ellas.

Referencia bibliográfica:

Barquero Pereira, Luis Humberto. Análisis de la aplicación de las medidas cautelares en los procesos ordinarios laborales y su impacto en la ejecución de sentencia. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica, San José, Costa Rica. 2017. viii y 361



Naturaleza jurídica de las Reservas y Fondos Especiales del Balance (artículo 30 inciso b del código de comercio) como método permitido para incrementar o aumentar el capital: Análisis normativa y jurisprudencial.

Postulantes:

Lucía Quesada León.

Karime Rodríguez Lara.

Tribunal Examinador:

Informante: Lic. Federico Torrealba Navas.

Presidente: MSc. Carlos José Carrera Castillo.

Secretaria: MSc. Anayansy Rojas Chan.

Miembro: Dr. Abraham Balzer Molina.

Miembro: MSc. Guillermo Solórzano Marín.

Fecha de Defensa Pública: 21 de marzo 2017.

Palabras Claves: Aporte, Capital social, Sociedad anónima, Aumentos de capital, Legislación y jurisprudencia costarricense.

Abstract:

It is common for corporations to modify their capital stock either by increasing or decreasing it. One common way to increase the capital stock is by using an accounting operation in which the reserves and special funds available on the balance sheet are capitalized. However, these figures have not been studied in Costa Rica and so far, their legal nature has not been defined. It is important to establish whether these figures are considered capital contribution or not in order to determine if they are exempt of the payment of the income tax established in article 6 of the Income Tax Act; if not considered a capital contribution this operation would be subject to the payment of the income tax and considered an unjustified equity increase.

Hallazgos principales:

En el artículo 30 del Código de Comercio se regulan las formas en que se puede aumentar el capital mediante: a) aporte, b) capitalizando las reservas y fondos especiales que aparezcan en el balance; por lo que una sociedad mercantil puede aumentar su capital social pagando dicho aumento con utilidades retenidas que aparecen en el balance. Por otro lado, la Ley de Impuesto sobre la Renta establece en el artículo 6 inciso a) que están exentos del pago al impuesto sobre la renta los aportes. Por lo anterior, surge la siguiente pregunta: ¿son las reservas y los fondos especiales aportes que se podrían eximir del impuesto sobre la renta?

El presente trabajo se desarrolla la figura del aporte, el cual por definición es amplio, no es restrictivo y existen múltiples tipos de aporte. Se concluye que las reservas y fondos especiales por sus características



se pueden englobar dentro de los aportes siendo que tienen como finalidad cumplir con los fines de la sociedad, y al igual que los aportes pertenecen a los socios.

Con nuestra investigación se demuestra que estas figuras pertenecen a los socios siendo que en el momento del aumento de capital social, lo que se utiliza para pagar dicho aumento son las reservas y fondos especiales que se encuentran disponibles y su existencia y cuantía será constatada por medio de una certificación de un contador público; estas figuras son al final utilidades de los socios que no les han sido entregadas en su momento, y las cuales se ha acordado mediante asamblea ordinaria, sean entregadas a la sociedad en vez de ser dadas al socio en virtud de su derecho a recibir dividendos.

Es por ello que sostenemos que sí existe un desembolso indirecto o inmediato en el caso de aumento de capital por medio de capitalización de reservas y fondos especiales.

Las reservas y fondos especiales que aparecen en el balance son contribuciones que hacen los socios (en el momento en que se acuerda no distribuir utilidades) a la sociedad para que cumpla con sus fines. De esta idea específicamente es que se ha concluido que son un aporte indirecto o mediato ya que son las cuentas que se van a utilizar posteriormente para pagar el aumento de capital social.

Es en base al derecho de suscripción preferente, el cual es la facultad de los accionistas de suscribir preferentemente las nuevas acciones que emita la sociedad al aumentar su capital social, en proporción a sus respectivas participaciones sociales; y el derecho de asignación gratuita de acciones (el cual no se encuentra regulado en nuestra legislación) que se fundamenta que el accionista realiza un aporte mediato e indirecto a la sociedad al capitalizar las reservas y fondo especiales, y es por ello que se deben eximir del pago del impuesto sobre la renta, en fundamento al artículo 6 de la Ley sobre el impuesto de la renta.

Referencia bibliográfica:

Rodríguez Lara, Karime y Quesada León, Lucía. Naturaleza jurídica de las Reservas y Fondos Especiales del Balance (artículo 30 inciso b del Código de Comercio) como método permitido para incrementar o aumentar el capital: Análisis normativo y jurisprudencial. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2017.



Perspectivas de desarrollo de los contratos administrativos de riesgo compartido en el suministro de medicamentos en Costa Rica.

Postulante: Karla Solís Badilla

Tribunal Examinador

Presidente: Dr. Carlos Estrada Navas

Informante: Dr. Marvin Carvajal Pérez

Lector: Lic. José Martín Conejo Cantillo

Lector: MSc. José Roberto Garita Navarro

Integrante: MSc. Julio Fonseca Pión

Fecha de Defensa Pública: 29 de marzo a las 17:00

Palabras Claves: contratación administrativa, contrato atípico, contrato irregular, principio de legalidad, riesgo compartido, suministro de medicamentos.

Abstract:

Risk-sharing agreements are a type of innovative payment model that brings together payers and biopharmaceutical manufacturers, to deliver medicines to patients. Under risk-sharing agreements, biopharmaceutical manufacturers and payers agree to link coverage and reimbursement levels to drug's effectiveness and/or how frequently it is utilized.

Hallazgos principales:

Los mecanismos actuales de decisión para comprar medicamentos presentan limitaciones instrumentales, las cuales no permiten una relación transparente, en donde se discutan incertidumbres asociadas a toda innovación terapéutica.

Una de las fórmulas innovadoras que se proponen para comprar los medicamentos son los contratos de riesgo compartido, entendidos como cualquier tipo de acuerdo que distribuye los riesgos asociados a los resultados de una relación entre las partes implicadas, de tal forma que ante las incertidumbres derivadas de una relación, el que paga y el que cobra comparten beneficios y riesgos.

Para ello, como remedio, el ordenamiento jurídico costarricense permite a la Administración Pública regular, mediante la emisión de reglamentos, formas contractuales atípicas, para satisfacer el interés general, en estricto apego a los procedimientos ordinarios fijados en la Ley de Contratación Administrativa, donde se permita negociar las incertidumbres terapéuticas del medicamento por comprar. De conformidad con el artículo 140 inciso 3) de la Constitución Política, el Poder Ejecutivo se encuentra habilitado para dictar un decreto reglamentario, con la finalidad de propiciar la efectiva ejecución de los artículos 55 de la Ley de Contratación Administrativa y 146 de su Reglamento, con el fin de prever mecanis-



mos innominados de contratación administrativa que se ajusten a las necesidades concretas, para así satisfacer el interés general.

Sin embargo, ante la falta de regulación específica relativa al contrato de riesgo compartido para el suministro de medicamentos, la Administración Pública costarricense ha sostenido una interpretación limitante, la cual ha impedido la puesta en práctica de la figura, pese a que el marco normativo general lo permite.

A pesar de que existe normativa habilitante para regular un contrato atípico, como lo es el contrato de riesgo compartido, ha decidido utilizarlo alegando una presunta existencia de "único oferente". En todo caso, si la CCSS hubiera demostrado, con estudios técnicos y de mercado la existencia de un único proveedor, bien podría seguir utilizando la figura del contrato de riesgo compartido, sin que sus actuaciones sean objeto de posibles nulidades. Independientemente de lo anterior, la Administración Pública se encuentra facultada para establecer un régimen regulatorio, el cual permita la utilización de la figura del contrato de riesgo compartido, donde se establezca cómo y en qué circunstancias podrá ser aplicado.

Los contratos de riesgo compartido ofrecen un escenario que, si bien no es fácil de implementar, puede ayudar a que las incertidumbres asociadas a los productos innovadores, para el tratamiento de enfermedades, sean compartidas por las partes involucradas. Los procedimientos de contratación administrativa, comúnmente utilizados por Administración Pública para la compra de medicamentos, presentan limitaciones instrumentales que no permiten una relación transparente de "ganar-ganar", en donde se discuta las incertidumbres asociadas a toda innovación terapéutica. Mientras que los contratos de riesgo compartido, para la compra de medicamentos, tiene como objetivo fundamental la modificación del sistema vigente de financiamiento de los medicamentos que paga un precio fijo por cada unidad vendida, por otro sistema de pago variable en función de los resultados terapéuticos.

Referencia bibliográfica:



El Uso de la Cláusula de Nación Más Favorecida contenida en los Tratados Bilaterales de Inversión, para importar disposiciones relativas a la Resolución de controversias contenidas en otros Tratados.

Postulante: Gloriana Fernández Fernández.

Tribunal Examinador:

Presidente: Álvaro Meza Lazarus.

Informante: Juan José Obando Peralta.

Lector: Miguel Zamora Avecedo.

Lector: Gonzalo Monge Nuñez.

Integrante: William Bolaños Gamboa.

Fecha de Defensa Pública: 23 de febrero de 2017.

Palabras Claves: Nación más favorecida, Maffezini, Salini, tratado bilateral de inversión, cláusula, CIADI, ejusdem generis.

Abstract:

The most favored nation clause MFNC was not a controvert clause until 2000 with Maffezini's case. The use of the most favored nation clause to incorporate dispute resolution clauses raised a debate, some considered that the MFNC can be used to import dispute resolutions clauses, some other consider that it must not be apply to this type of clauses. This study goes from the root of the MNFC, throw its development and then analyses the most famous cases that shows the two positions regarding the application of the MFNC. Finally, it analyzes the type of clauses and the criteria that should be used to identify whether the clause must be used or not.

Hallazgos principales:

a. Un tribunal arbitral puede aceptar el argumento de la cláusula de NMF, aún y cuando no esté expresamente indicado en la cláusula. Si en el BIT existen otros elementos que den pie al tribunal para considerar que puede aceptar la cláusula de NMF como mecanismo para incorporar disposiciones de resolución de conflictos de otros tratados, el tribunal no debería rechazarla.

b. No hay un principio general donde se indique que la cláusula de NMF no se aplica a disposiciones de resolución de conflictos.

c. La estructuración de la cláusula de NMF tiene fuerte incidencia en la decisión del tribunal, ya sea que esté delimitada o abierta.

d. La cláusula de NMF se debe interpretar de forma integral, siempre se debe tomar en cuenta lo indicado en el artículo 31 y 32 de la CVDT para obtener un resultado más acertado.



e. La cláusula de NMF no puede chocar con otros principios del derecho, como por ejemplo el consentimiento expreso para incluir una cláusula arbitral.

f. La intención de las partes al final plasmada en un BIT anula otras interpretaciones.

g. La decisión de un tribunal respecto a la cláusula de NMF como mecanismo para incorporar disposiciones de resolución de conflictos, dependerá en cierta forma de la solicitud que haga cada demandante. Su aplicación no puede ir en contra de la voluntad de las partes o las políticas públicas de cada Estado.

Referencia bibliográfica:



"La primariedad devenida del concurso real y las consecuencias que provoca en la admisibilidad del trámite del incidente de libertad condicional"

Postulante: Felipe Ortega Monge.

Tribunal Examinador:

Presidente: M.s.c. Marilú Rodríguez Araya.

Informante: Lic. Rodrigo Campos Esquivel.

Lector: Lic. Federico Torrealba Navas.

Integrante: Licda. Alejandra Larios Trejos.

Fecha de Defensa Pública: 17 de diciembre del 2016.

Palabras Claves: Concurso material. Libertad condicional. Pena. Ejecución de la pena. Criminología. Primario. Reincidente.

Abstract:

According to Article 65 of the Criminal Code, not having criminal records greater than six months in prison is one of the eligibility requirements for freedom of association. As interpreted, these records refer to previous convictions of prosecutions with judgments greater than six months.

Due to this, material concurrence takes importance as the reason for the requirement that if a person has committed several offenses afforded with temporal identity, all of them should be unified in one judgment. Therefore, individuals who have committed multiple crimes are allowed to access parole proceeding. However, those who have perhaps the same amount of crimes, but have not been granted with temporal identity, cannot have them consolidated.

For these reasons, this investigation aims to analyze the consequences of real concurrence before the admissibility of an incident of parole, through a documentary research applying a systematic approach methodology.

Thus, it analyzes the material concurrence figure, the consequences of the incident of parole, the criminological aim to distinguish between primary subjects to justice and repeat offenders, as well as the existence of contradiction among the requirements of Article 65 and material concurrence.

It was concluded that the real concurrence's primariness is caused by the confusing wording for parole requirements. As a result, it turns out to be an unequal treatment for individuals under similar conditions. Furthermore, the aim of differentiation between primary subjects to justice and repeat offenders is broken since thinking that the amount of judgments shows the personal aspects of a subject and not the amount of the individual's committed crimes is illogical. This interpretation breaks the



established purposes for penalty, especially from special preventions' points of view, since the application of material concurrence only relies on circumstantial factors.

What is really important for parole is knowing the subject's personality and his attitude towards the crime. This makes hiding recidivism under the application of material concurrence a mistake that highly determines differences on the individual's penalty.

Hallazgos principales:

Crear que la reincidencia es igual a la diversidad de condenas y no a la variedad de delitos judicialmente declarados está en contra de los múltiples fines de la pena y, en específico, de los de la teoría de la prevención especial, cuyos preceptos concuerdan con el primer requisito dispuesto por el artículo 65 del Código Penal. La libertad condicional se creó con el propósito de aplicarse sobre sujetos cuya actitud ante el delito es de tipo esporádico u ocasional, por lo que gozan de mayor probabilidad de ser rehabilitados o intimidados, de modo que al experimentar de esa libertad anticipada no vuelvan a delinquir. En sentido contrario, la limitación primera del artículo 65 se orienta a evitar que aquellos sujetos que han mostrado cierto hábito delictuoso no puedan acceder al trámite, por lo que en tales casos la pena servirá para apartarlos la mayor cantidad de tiempo posible de la sociedad, sin ofrecerles la opción de acceder a beneficios penitenciarios.

Para el legislador, los sujetos que han cometido dos o más delitos son precisamente aquellos que muestran mayor tendencia al crimen, por lo tanto, la formalidad del concurso real no determina en nada la actitud que se tiene hacia el delito. Las condenatorias bajo la figura del concurso-real no son más que una constancia de la comisión de varios delitos sobre los que se ha adquirido convicción, al sobrepasar todos los controles de legalidad en un procedimiento que teme castigar a un inocente.

La aplicación del concurso real no es determinada por las circunstancias personales del sujeto ni por la actitud que este tenga ante el delito. Al contrario, es producto de hechos circunstanciales, tales como el modo en que se da la tramitación de las causas, la intervención de factores humanos o económicos e inclusive el retraso mal intencionado de procedimientos, que puede generar grandes diferencias en la penalidad de los condenados.

La primariedad devenida del concurso material es errónea, al provenir de una incorrecta interpretación del artículo 65 del Código Penal y además genera desigualdades entre sujetos en condiciones similares pues está en contra de los múltiples fines de la pena.

Referencia bibliográfica:

Ortega Monge, Felipe. "La primariedad devenida del concurso real y las consecuencias que provoca en la admisibilidad del trámite del incidente



UNIVERSIDAD DE
COSTA RICA



de libertad condicional". Tesis de Licenciatura en Derecho, Sede Guanacaste, Universidad de Costa Rica. Guanacaste, Costa Rica, 2016. viii p. y 134p.

