



## RESÚMENES DE TESIS DEFENDIDAS DE OCTUBRE 2018 A NOVIEMBRE 2018

### El derecho a la consulta de los pueblos indígenas en Costa Rica: Análisis de casos.

Postulantes: Yasmin Sugeidy Granados Torres.

Tribunal Examinador:

Informante Dr. Luis Diego Brenes Villalobos.

Presidente MSc. Jorge Cabrera Medaglia.

Secretario Lic. Esp. Fran Álvarez Hernández.

Miembro Rubén Chacón Castro.

Miembro Dr. Andrei Cambroner Torres.

Fecha de Defensa Pública: Lunes 29 de octubre de 2018.

Palabras Claves: Consulta, consentimiento, derecho indígena, derechos fundamentales, autonomía, multiculturalidad, recursos naturales.

Abstract:

In Latin America, there is a growing social and environmental conflict between states and indigenous peoples, mainly due to the exploitation of natural resources present in their ancestral territories. In this context, the right to consultation of indigenous peoples is a fundamental right that guarantees their cultural survival. In Costa Rica, there is a broad legal framework that recognizes the right to consultation of indigenous peoples. However, its completion has been omitted or an inadequate process has been carried out. In the investigation, two specific cases are evaluated: The development of the El Diquís hydroelectric dam and the legislative project of the Law of Autonomous Development of the Indigenous Peoples. In both cases, the right to consult was not adequately implemented due to different circumstances: historical context, development policies, resistance movements, etc.

Hallazgos principales:

Dentro de las principales conclusiones se establece que existe un marco jurídico sólido que reconoce el derecho a la consulta previa de los pueblos indígenas en Costa Rica, tanto en su parte sustantiva como procedimental. Sin embargo, al analizar casos concretos se identifica que su implementación es deficiente o no cumple del todo con dichos estándares. En relación a la revisión de las metodologías de consulta de los Estados de Colombia, Perú y Costa Rica; es interesante determinar que independientemente del tipo de instrumento que regula la consulta (sea una ley, reglamento o directriz) se falla en los



mismos aspectos medulares como por ejemplo, omitir su carácter previo o que no sea lo suficientemente participativa. Otro aspecto importante de resaltar en el análisis de la violación del derecho a la consulta, es que depende en gran medida del control de convencionalidad que realicen los tribunales constitucionales latinoamericanos. En los Casos de Costa Rica y Colombia, se denota la adopción de los instrumentos internacionales de derechos humanos. Mientras en Perú, se sigue interpretando de una manera restrictiva.

Por último, del análisis realizado al Proyecto Hidroeléctrico El Diquís y el Proyecto de Ley de Autonomía Indígena se determina que ambas medidas promovidas por el Estado de Costa Rica, no cumplen con los estándares internacionales y nacionales en materia de consulta previa. Cabe aclarar que los dos casos se dieron en momentos históricos distintos y es comprensible que hoy en día exista una mayor movilización de los indígenas y no indígenas por el reconocimiento de sus derechos.

#### Referencia bibliográfica:

Granados Torres, Yasmin. El derecho a la consulta de los pueblos indígenas en Costa Rica: análisis de casos. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2018.



## **Problemas actuales de la regulación de las cuotas a la Seguridad Social y sus posibles soluciones desde el punto de vista legal.**

Postulantes: Carlos Mario Pacheco Barrantes y Luis Alejandro Segura Sánchez.

Tribunal Examinador:

Presidente: Abraham Balzer Molina.

Informante: Diego Salto van der Laet.

Lector: Modesto Vargas Castillo.

Lector: José Felipe Guevara Leandro.

Integrante: Karol Baltodano Aguilar.

Fecha de Defensa Pública: Viernes 09 de noviembre de 2018.

Palabras Claves: Trabajador independiente, cuotas de la Seguridad Social, Derecho Tributario, tributo, exacción parafiscal.

Abstract:

Based on the obligation that independent workers have to contribute to Social Security, sufficient information has been gathered that demonstrates the existence of a series of negative effects generated on their legal sphere.

From the foregoing, interest is born to perform an academic exercise that allows understanding the origin and basis of the treatment provided to the Social Security contributions of this labor sector, as well as the search for possible solutions to these conflicts through the supplementary application of current regulations, proposals for modification of this legislation or the creation of new laws.

As a hypothesis, under the treatment provided by the CCSS to the normative regulation of Social Security contributions paid by independent workers, a series of affectations has been generated to the legal sphere that protects them, being possible to solve them through the strict application of the Tax Code (CNPT) as a supplementary norm, as well as with the modification or creation of new normative bases.

The general objective set out to try to determine what has been the treatment provided by the CCSS to the current regulations that regulate Social Security contributions in the case of independent workers, the effects it has had on its legal sphere and its possible solutions from a legal point of view.

The scope of this objective was achieved through a methodology of descriptive analytical



type, which is based on a normative regulation analysis, as well as doctrinal and jurisprudential, related to the subject.

In the development of the present work, a series of conclusions were reached that allow confirming the hypothesis and even extending it, as it is due to omissions in the regulations that regulate the Social Security contributions paid by independent workers and the treatment legal-practical granted to these, that has generated a series of affectations to the legal sphere that protects them.

As possible solutions to the problems encountered, both the supplementary application of the CNPT and the modification of the LCCSS and modifications to the SICERE billing system are proposed.

Hallazgos principales:

Las cuotas de la Seguridad Social que soporta el trabajador independiente ostentan naturaleza tributaria, específicamente, de contribución o exacción parafiscal.

La base imponible y la tarifa en las contribuciones de los trabajadores independientes no se encuentran reguladas por norma de rango legal, infringiendo el principio de reserva de ley en materia tributaria.

Mediante acuerdos de Junta Directiva se ha establecido un sistema de contribución de tarifas progresivas en que, a medida que aumenta el nivel de ingreso del trabajador independiente, la contribución del Estado disminuye hasta casi desaparecer. Al sumar los tramos más elevados de las escalas tarifarias de las cuotas referidas y del ISR, el trabajador independiente llega a soportar, aproximadamente, un 43% sobre su renta neta, niveles que se pueden considerar confiscatorios. En comparación con la carga soportada por los trabajadores asalariados, se encuentra una desigualdad injustificada que contraría lo predicado por el principio de igualdad tributaria.

Mediante la apropiación de elementos relativos al procedimiento de determinación sobre base cierta correspondientes a la LISR, los inspectores han determinado obligaciones pendientes sobre ingresos reales del sujeto pasivo, contrario al sistema de determinación inicial de oficio con base en ingresos de referencia creado por la Junta Directiva, en aplicación analógica improcedente del artículo 6 del CNPT.

El trabajador independiente se ve obligado por cancelar la cuota de la Seguridad Social con base en los cobros que la CCSS le realiza de forma mensual, pues no existe para él la posibilidad de presentar declaraciones mensuales que adecuen la cuota con base en sus ingresos reales obtenidos. Dicha facturación constituye un acto administrativo que la CCSS



no puede modificar posteriormente con aplicación retroactiva, por cuanto violenta el principio de intangibilidad de los actos propios.

El procedimiento que verifica el cumplimiento de las obligaciones de los trabajadores independientes no contempla la existencia de un tribunal independiente que permita recurrir el acto final del procedimiento de previo al deber de cancelar lo determinado, en violación al artículo 8.1 de la CADH.

La normativa referida no incluye un apartado sobre formas de extinción de la obligación. Asimismo, la LCCCSS no toma en cuenta la naturaleza tributaria de las cuotas de la Seguridad Social, por lo que les aplica el plazo de prescripción decenal de conformidad con el artículo 56, siendo que, en virtud de que constituyen un tributo, les es aplicable la prescripción de 4 años señalada en el CNPT.

Los autores de la presente investigación consideran que las limitaciones u omisiones encontradas en la normativa que regula las cuotas de los trabajadores independientes deben ser integradas por la CCSS mediante la aplicación supletoria del CNPT. A este tenor, las arbitrariedades señaladas se consideran como un irrespeto normativo.

A los problemas y afectaciones expuestas, se proponen posibles soluciones desde un punto de vista jurídico que involucran la aplicación supletoria de normativa existente en el ordenamiento jurídico actual, así como modificaciones a la normativa vigente que regula dichas cuotas, como también una modificación al sistema de facturación de la Oficina Virtual de la CCSS.

#### Referencia bibliográfica:

Pacheco Barrantes Carlos Mario y Segura Sánchez Luis Alejandro. Problemas actuales derivados del tratamiento a la regulación de las cuotas de la Seguridad Social de los trabajadores independientes y sus posibles soluciones desde el punto de vista jurídico. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2018. xii y 168.



## La viabilidad de incorporar el contrainterrogatorio en el sistema procesal penal de Costa Rica.

Postulante: Arianna Berrocal Cordero.

Tribunal Examinador:

Presidente: Dr. Rafael Segura.

Informante: Msc. Ulises Zuñiga.

Lector: Dr. Javier Llobet.

Lector: Msc. Humberto Rodríguez.

Integrante: Msc. Alexander Rodríguez.

Fecha de Defensa Pública: Martes 13 de noviembre del 2018.

Palabras Claves: Interrogatorio, Contrainterrogatorio, Preguntas Sugestivas, Derecho Procesal Penal, Juicio Penal.

### Abstract:

Internationally, the definition of cross-examination has been developing widely throughout the legal doctrine and legislations. There are multiple techniques and practices of cross-examination used during a trial, which were developed in the present thesis. Actually due to the lack of legislation in Costa Rica, in the criminal practice it's confused with the direct examination. It's important to know the differences between these two, because they don't have to be confused. The cross-examination is considered a weapon given to both parties involved in the criminal law process. It's useful when the evidence needs to be refuted, and aims to strengthen the practicer's theory of the case. Cross-examination has not been legislated in Costa Rica's criminal process, this causes legal insecurity. The law reform of the criminal code, would help to protect the principles of due process, celerity and the search of the truth.

### Hallazgos principales:

Efectivamente es viable incorporar el contrainterrogatorio dentro del proceso penal costarricense. Esta reforma se debe presentar como un proyecto de ley ante la asamblea legislativa. Se deben dar capacitaciones -a nivel privado y públicode las diferentes técnicas, practicas y reglas sobre el contrainterrogatorio. Existe mucha doctrina y legislación sobre el contrainterrogatorio en todo América, es deber del abogado estar actualizándose y capacitándose sobre temas novedosos a nivel de proceso penal. La implementación del contrainterrogatorio en los juicios orales y públicos en Costa Rica, generarían una oportunidad significativa, para implementar la herramienta y darle la posibilidad a las partes de desarrollar correctamente mi teoría del caso. A parte les brindaría a los jueces



una prueba más refutada, por lo cual se cumpliría con el principio de la búsqueda de la verdad real en el proceso.

Referencia bibliográfica:

Berrocal Cordero, Arianna. “La viabilidad de incorporar el conainterrogatorio en el sistema procesal penal de Costa Rica”. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2018. XII y 128.



## ¿Es suficiente la autocontención del juez constitucional para garantizar el principio de seguridad jurídica?: Un análisis a la jurisprudencia de la Sala Constitucional.

Postulantes: María Aurora Fallas Lara y Tomás Gómez Huertas.

Tribunal Examinador:

Presidente: Dr. Luis Diego Brenes Villalobos.

Informante: Dr. Rafael González Ballar.

Lector: Dr. Julio Jurado Fernández.

Lector: MSc. Melissa Salas Brenes.

Integrante: Dr. Andrei Cambronero Torres.

Fecha de Defensa Pública: Viernes 16 de noviembre del 2018.

Palabras Claves: Derecho Constitucional, juez Derecho Constitucional, juez Derecho Constitucional, juez constitucional, autocontención, seguridad jurídica, principios del derecho constitucional, constitución política, jurisprudencia, magistrados constitucionales.

Abstract:

From its appearance, the Costa Rican Constitutional Court became a reference institution for the Costa Rican legal and political scenes. Although they have been sketched observations and criticisms of its operation and decisions, these have been mostly casuistic, validated especially by the controversial issues that they attended.

Emerged to ensure the supremacy of the Political Constitution, the laws and the work system that support it offer it a flexibility that is not possible in other areas of the administration of the Justice. For this reason, and the fact that the jurisprudence that it issues has an *erga omnes* scope, except for itself, is that we come to question the degree of legal security that emanates from it.

Faced with an exponential increase in the number of matters that are intended to be resolved before this instance, there has been a question of how open the doors of the institution should be to an athenatic agenda that has ended up bringing to justice everyday issues such as the health of the population. Given the dynamic and unpredictable of this list of interests and in order not to violate the spirit of accessibility to justice, the self-restraint is presented as the apparent solution to the problems of saturation and uncertainty that generates to submit to this court this diversity of issues.



#### Hallazgos principales:

Este trabajo de investigación arroja como principales conclusiones que las críticas hacia una forma de resolver por parte de la Sala Constitucional separada de la autocontención no son infundadas, sino son la respuesta a aquellas resoluciones en las cuales los jueces constitucionales permiten que sus intereses y valoraciones personales permeen de forma general las interpretaciones y fundamentaciones realizadas. Destacando el caso de la reelección presidencial.

Se evidencia, también, que el desarrollo jurisprudencial costarricense ha incluido el término autocontención en decenas de resoluciones, pero al no contemplarse formalmente ha creado una disparidad en su definición y alcances. Por ende, su aplicabilidad responde a la composición de turno de la Sala Constitucional; soslayando así el principio de seguridad jurídica.

Es posible afirmar que para garantizar la seguridad jurídica no es suficiente lo que el propio tribunal resuelva y disponga. Los magistrados constitucionales, si bien desempeñan un rol esencial dentro del sistema político y jurídico contemporáneo, no tienen una actuación de oficio, sino que depende de los asuntos con los que los habitantes del país llegan a sus estrados. Por lo que, en este escenario es posible afirmar que la autocontención del juez constitucional no garantiza la seguridad jurídica, dado que la consecución de esta también deriva de factores externos que superan el actuar de la Sala Constitucional.

Para alcanzar el objetivo de una jurisdicción constitucional que efectivamente asegure el imperio de la Constitución Política es una labor colectiva que la sociedad costarricense debe asumir como desafío. Para ello, como en muchas otras áreas, el Derecho es un medio, no un fin en sí mismo.

#### Referencia bibliográfica:

Fallas Lara, María Aurora y Gómez Huertas, Tomás. ¿Es suficiente la autocontención del juez constitucional para garantizar el principio de seguridad jurídica?: un análisis a la jurisprudencia de la Sala Constitucional. Trabajo Final de Graduación para optar por el grado de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2018. x y 258.



## La subcapitalización con fines elusivos en Costa Rica: Un análisis/estudio de la regulación actual y de sus posibles soluciones normativas.

Postulantes: Paola Chaves Flores y Bayron Brenes Bustos.

Tribunal Examinador:

Informante: Dr. Christian Merlos Cuaresma.

Presidente: MSc. José María Oreamuno Linares.

Secretaria: Lic. Esp. Ana Lucía Espinoza Blanco.

Miembro: Lic. Modesto Vargas Castillo.

Miembro: MSc. Erick Ramírez Vargas.

Fecha de Defensa Pública: Viernes 16 de noviembre del 2018.

Palabras Claves: Subcapitalización, Capitalización Delgada, Capitalización Exigua, Elusión, Costa Rica, Derecho Tributario, Partes Vinculadas, Partes Relacionadas, Impuesto Sobre la Renta, Préstamos, Intereses, Deuda, Capital, Dividendos.

Abstract:

The present research work analyzes the problematic of thin capitalization with elusive ends in Costa Rica. Initially, the concepts of debt and equity are defined and their tax treatment is analyzed according to the Income Tax Law in force in Costa Rica. Next, the concepts of thin capitalization, tax avoidance and related parties are defined. In addition, an analysis is made of the different methods of regulating undercapitalization and some jurisdictions that use these methods are studied from Comparative Law perspective. Likewise, the present-day regulation in Costa Rica is analyzed in terms of current regulations that relate to thin capitalization and tax jurisprudence. Finally, an analysis is made of the strengths and weaknesses of the latest bills in Costa Rica that proposed or propose a rule against thin capitalization.

Hallazgos principales:

Mediante el desarrollo de este trabajo de investigación, concluimos que el problema normativo de la subcapitalización en Costa Rica es la ausencia de una verdadera norma de subcapitalización que restrinja los niveles de deducibilidad de los intereses de los préstamos entre partes vinculadas y respete los principios de capacidad contributiva e igualdad tributaria; en lugar de la norma actual que utiliza una presunción iure et iure de los préstamos de socios cuotistas como aportes de capital y agrega para los demás contribuyentes una obligación informativa a través de un formulario especial a quienes superen la relación del 50% del intereses – EBIT, obligación para la cual la Administración no ha cumplido con proporcionar el formulario que estipula el inciso d) del artículo 8 de la



LISR, por lo cual resulta imposible de cumplir y consecuentemente inexigible. En virtud de esto, concluimos que la legislación actual permite la elusión fiscal por medio de la utilización de préstamos con partes vinculadas y sus intereses como gasto financiero de una manera artificial y viola los principios del sistema tributario costarricense.

Por otro lado, concluimos que la mejor regla para limitar la subcapitalización es una basada en la aplicación del método de relación Intereses Netos- EBITDA. Este método es más efectivo puesto que limita la posibilidad de eludir la regla de subcapitalización mediante modificaciones artificiales de las partidas patrimoniales del contribuyente, como sucede en el caso de las relaciones basadas en Deuda-Patrimonio. Además, al ser un método objetivo, otorga un mayor grado de certeza y cuenta con un menor costo de cumplimiento, administración y fiscalización para el contribuyente y la Administración Tributaria que el método subjetivo.

Asimismo, se concluye que el método de relación Intereses Netos-EBITDA debe ir en conjunto con cláusulas de escape que permitan al contribuyente diferir el gasto rechazado a futuro, y otorgar la posibilidad de establecer niveles mayores de la relación por áreas económicas y de forma específica para contribuyentes con necesidades especiales de inversión, en cumplimiento del principio de capacidad contributiva y la jurisprudencia constitucional. Por todo lo anterior, concluimos que se cumple la hipótesis propuesta.

De forma adicional, vale mencionar que el coeficiente en la relación de este método debe preferiblemente venir de un estudio técnico y científico que permita conocer cuál es la media de los niveles del contribuyente de forma general y por área económica, esto garantiza que la regla no sea arbitraria y de entrada contraria las necesidades de inversión del país. Caso contrario, consideramos que por lo menos la norma debe basarse en los ejemplos de otras jurisdicciones que han ensayado la aplicación del método, como lo es el ejemplo de Alemania y Reino Unido con una relación de un 30%, garantizando por lo menos una uniformidad de la regla nacional con respecto a las prácticas internacionales, y de esta forma evitar una externalidad negativa sobre el ambiente de inversión nacional por el uso de una relación fuera de las necesidades de inversión del país y una discordancia con las prácticas internacionales.

#### Referencia bibliográfica:

Brenes Bustos, Bayron y Chaves Flores, Paola. La subcapitalización con fines elusivos en Costa Rica: Un análisis/estudio de la regulación actual y de sus posibles soluciones normativas. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2018. x y 411.



## **Vulneración de derechos humanos producto de actos de corrupción. Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el periodo 2004-2018.**

Postulantes: Joselyne María Delgado Gutiérrez y Annie Gloriana Rodríguez Ovares.

Tribunal Examinador:

Presidente: Dr. Marvin Carvajal Pérez.

Informante: Dr. Haideer Miranda Bonilla.

Lector: Dr. Erick Gatgens Gómez.

Lectora: Dra. Karla Blanco Rojas.

Integrante: MSc. Alfonso Chacón Mata.

Fecha de Defensa Pública: Jueves 15 de noviembre de 2018.

Palabras Claves: Corrupción; Efectos de la corrupción; Derechos Humanos; Sistema Interamericano de Derechos Humanos; Comisión Interamericana de Derechos Humanos; Corte Interamericana de Derechos Humanos; Relación entre corrupción y derechos humanos; Defensores de derechos humanos; Administración de Justicia.

Abstract:

The thesis analyzes the relation between corruption and human rights according to the reports issued by the Inter-American Commission on Human Rights and the Inter-american Court of Human Rights during the period 2004-2018. The research identifies the protection standards developed in the Inter-American Human Rights System when acts of corruption violate human rights.

Hallazgos principales:

La relación entre corrupción y derechos humanos se encuentra en la democracia, pues los primeros son condición sine qua non y principios fundamentales de la democracia; la corrupción significa una vulneración a la democracia y sus principios.

En la lucha contra la corrupción son de gran importancia la adopción de marcos normativos que promuevan los derechos humanos y sancionen la corrupción. Dentro de los marcos jurídicos se encuentra la normativa internacional que establece principios generales y la normativa nacional que desarrolla los principios. A nivel internacional los principales instrumentos son la Convención de Naciones contra la corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción. En el ámbito nacional la principal Ley que regula la materia es la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento ilícito en la Función Pública. Es criticable que en la normativa analizada no se encuentre una definición de corrupción.



Los órganos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos han reconocido la relación entre corrupción y derechos humanos, dicho reconocimiento ha sido paulatino y manifiesta una evolución periódica hasta llegar a un importante abordaje del tema.

La Comisión IDH fue quien inicialmente reconoció la relación entre corrupción y derechos humanos, y ha establecido obligaciones generales y específicas para luchar contra la corrupción, ha realizado un desarrollo importante que los Estados deben considerar en sus actuaciones. Por otra parte, la Corte IDH ha tenido un desarrollo más paulatino, y es recientemente cuando se puede observar una posición clara de la Corte de San José frente a la corrupción. Uno de los estándares más importantes que ha establecido es que los Estados tienen la obligación de prevenir, sancionar y erradicar eficaz y eficientemente la corrupción.

El desarrollo que ambos órganos han realizado sobre el fenómeno de la corrupción se centra principalmente en la temática de los denunciantes de actos de corrupción y violación del derecho a la libertad de expresión, la corrupción en centros de privación de libertad y a la importancia de erradicar la impunidad. Por una parte, la Comisión IDH también se enfoca en la administración de justicia y en menor grado en los derechos de migrantes y en los derechos económicos, sociales y culturales. La Corte IDH le presta mayor atención a las personas denunciadas de actos de corrupción, y en menor medida se dedica a analizar la corrupción en el sector privado y a los derechos de los migrantes. Así las cosas, hay derechos en los que los dos órganos del Sistema Interamericano han establecido parámetros que los Estados deben observar, no obstante, algunas temáticas han tenido mayor desarrollo en uno de los dos órganos, de ahí la importancia de considerar al Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos en su conjunto, como un todo indivisible que coadyuva en la lucha contra la corrupción.

#### Referencia bibliográfica:

Delgado Gutiérrez Joselyne, Rodríguez Ovarés Annie. Vulneración de derechos humanos producto de actos de corrupción. Estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en el periodo 2004-2018 . Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho, Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2018.



## **Aplicación del artículo 77 bis de la Ley No. 8204, en las sentencias dictadas por los Tribunales Penales de Guanacaste, período de setiembre 2013 a marzo 2017.**

Postulantes: Maricel Villalobos Molina y Mariela Villalobos Molina.

Tribunal Examinador:

Presidente: Lic. Carlos Sandoval Núñez.

Informante: Lic. Gerardo Rubén Alfaro Vargas.

Lector: Licda. Marlene Mendoza Ruiz.

Integrante: Lic. José Daniel Baltodano Mayorga.

Fecha de Defensa Pública: Sábado 17 de noviembre del año 2018.

Palabras Claves: Derecho Penal. Mujer infractora. Centro penal. Efectividad. Derecho Procesal. Pena. Disminución. Reforma legislativa. Sentencias dictas. Proceso de revisión.

Abstract:

The theoretical value of this work allows filling a knowledge gap with respect to the effective application of the benefit in favor of women who are in violation of the Law on Narcotics No. 8204, in accordance with article 77 bis, in the Criminal Courts of Guanacaste, period from September 2013 to March 2017. 37 women infringing the Law No. 8204 on narcotics in the Criminal Tribunals of Guanacaste in the period from September 2013 to March 2017. In the jurisdiction of Liberia there were 6 female offenders in a state of vulnerability, who benefited from the application of the norm under study.

Hallazgos principales:

La participación de las mujeres en la introducción de drogas a los centros penales demanda un análisis diferenciado por el género, esto por las variables de vulnerabilidad que coexisten en este grupo de mujeres.

Esta diferenciación les permite a las mujeres trasgresoras en estado de vulnerabilidad, cumplir su pena sin que ello implique abandonar su condición de madre, esto porque la mayoría de las infractoras se encuentran en etapa fértil y todas son madres. El artículo 77 bis incluyó nuevos razonamientos de género y vulnerabilidad, para efectos de la determinación de la pena y su ejecución, en los casos de introducción de droga a centro penal por parte de mujeres. Por lo que el artículo 77 bis de la Ley No. 8204, es una respuesta a un problema social de las mujeres en estado de vulnerabilidad.

Recomendaciones a nivel social Crear una RED INTERINSTITUCIONAL, conformado por diversas instituciones existentes como: IMAS, INAMU, PANI, INA, C.C.S.S y otras. que



puedan brindar un apoyo integral a la mujer infractora, desde la imposición de una pena alternativa hasta su estabilidad social.

#### Recomendaciones a nivel jurídico

Que la atenuación de la pena deba recaer en la vulnerabilidad sufrida por la persona autora del artículo en cuestión, establecida así en los 4 incisos del artículo 77 bis. Esto en aras de no incurrir en problemas legales a nivel internacional, según Convenios internacionales a lo que se ha adscrito el país.

#### Referencia bibliográfica:

Villalobos Molina, Maricel; Villalobos Molina, Mariela. "Aplicación del artículo 77 bis de la Ley No. 8204, en las sentencias dictadas por los Tribunales Penales de Guanacaste, período de setiembre 2013 a marzo 2017." Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. Guanacaste, Costa Rica. 2018. (xv y 279).



## ¿Es el seguro de caución una fianza comercial?

Postulante: Oliver Mora Tumminelli.

Tribunal Examinador:

Presidente: Jorge López González.

Informante: Lic. Esp. Pedro Cháves Corrales.

Lector: Dra. Karla Blanco Rojas.

Lector: Dr. Jorge López González.

Integrante: Lic. Carlos Estrada Navas.

Fecha de Defensa Pública: Jueves 29 de Noviembre de 2018.

Palabras Claves: Seguros, seguro de caución, fianza, seguro de crédito, garantías, fideiussio, garantías bancarias, aval.

Abstract:

The surety insurance is a type of contract that has begun to be commercialized in the country since 2014. Since then, it has been confused with the personal guarantee contract. This resulted in a discussion about whether it should be marketed by insurers or by surety companies. There was also the problem that the applicable legal regime was not known. This work, through an exploratory research framework, aims to develop the legal nature of surety insurance and contrast it with the personal guarantee contract and other related ones. To achieve this, it has appealed to foreign doctrine, jurisprudence and regulations; as well as academic publications from prestigious foreign universities. Once the investigation has been completed and the contract figures have been contrasted, it can be concluded that the surety bond and personal guarantees are very different contracts although both are classified, like many others, within the guarantee contracts.

Hallazgos principales:

Una vez estudiados los elementos, características y naturaleza jurídica del contrato de fianza y el seguro de caución, se puede concluir que presentan diferencias insalvables en los elementos esenciales; no presentan identidad contractual ni de causa, ni de objeto ni de sujetos.

Ambas figuras jurídicas pertenecen a los contratos con carácter de fideiussio, lo cual no los hace equivalentes en sus elementos constitutivos. El mero hecho de que el seguro de caución funja como garantía no le naturaliza con el contrato de fianza. Asemejarlo e identificar el uno con el otro, puede deberse a una costumbre, más bien coloquial, de



llamar fiador a todo el que responde por otro en una obligación.

El carácter asegurativo e indemnizatorio en el seguro de caución se verifica en la actividad que ampara, a saber, los daños por incumplimiento contractual. La peculiaridad del seguro de caución es que resulta evidente que se le puede instrumentalizar como una garantía y hasta emitir un certificado en su nombre. Esto, en virtud de que su objeto o finalidad es amparar los riesgos de un incumplimiento de obligaciones contractuales.

Tras analizar la figura del seguro de caución, no se observa una lesión al principio indemnizatorio, y al riesgo de daños como alguna parte de la doctrina afirma. Por el contrario, los incumplimientos contractuales involuntarios, aleatorios y tasados son riesgos posibles y asumibles. Se observa que para una parte de la doctrina resulta incómoda la posibilidad de que la actividad aseguradora pueda instrumentalizarse como garantía de indemnización en obligaciones contractuales.

En Costa Rica, la Procuraduría General de la República reconoció que la Ley N.o 40 del 30 de marzo de 1931 habilita a las aseguradoras a comercializar el seguro de caución como contrato que garantiza el cumplimiento de obligaciones. En el mismo sentido se han pronunciado la Contraloría General de la República o el Instituto Nacional de Seguros.

Se puede concluir que hizo bien la Procuraduría al restringir la comercialización del seguro de caución únicamente a las empresas aseguradoras autorizadas y con objeto social exclusivo, pues, en efecto, en el seguro de caución se ejerce una actividad aseguradora que conviene que esté resguardada por normas y regulaciones de orden público. De esta manera, no exponer el sistema financiero a un excesivo apalancamiento de riesgos que pueda ponerlo en peligro, como sucedería si estuviera este tipo de contrato de seguros desregulado, sin supervisión y a la libre.

Es conveniente diferenciar el término de fideiussio como función de garantía de un contrato cualquiera, de la fianza comercial como contrato concreto y típico del ordenamiento jurídico, también de garantía. La fideiussio, término de origen romano como vimos, significa garantizar pero este objeto contractual no es monopolio de la fianza, también existen fideicomisos de garantía y no significa que el fiduciario sea un fiador y así sucede con avales, cartas de crédito, etc.

El seguro de caución, por las insalvables diferencias en los elementos esenciales y particulares del contrato, no tiene la misma naturaleza contractual que la fianza comercial.

Referencia bibliográfica:

Mora Tumminelli, Oliver. ¿Es el seguro de caución una fianza comercial?. Tesis para optar



UNIVERSIDAD DE  
COSTA RICA



por el grado de Licenciado en Derecho. Facultad Derecho, Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2018, y 210.

