



Boletín de Jurisprudencia Penal

Fiscalía Adjunta de Impugnaciones (FAIM)

Tel. 2222-0501 / Fax 2222-0531 / faimpugnaciones@poder-judicial.go.cr

I Circuito Judicial de San José, de la esquina sureste de la Corte Suprema de Justicia, 100 m. sur y 50 m. este. Av.10, C.21-23. Edificio AFE, 5° piso.
Ministerio Público, Costa Rica



EL PRESENTE BOLETÍN está dirigido a fiscales y fiscalas del Ministerio Público y tiene como finalidad exclusiva el servir de herramienta para fundamentar las intervenciones del Ministerio Público en su gestión de la acción penal. Sin embargo, no debe interpretarse que el Ministerio Público necesariamente comparte los criterios jurídicos vertidos en los votos referidos. Periódicamente se enviará también una actualización de los índices numéricos, alfabéticos o temáticos respectivos. **SE ADJUNTA EL VOTO COMPLETO** con las restricciones establecidas en la ley N° 8968, Protección de la persona frente al tratamiento de sus datos personales, y en el "Reglamento de actuación de la Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales en el Poder Judicial (Ley No. 8968)" (Circular N° 193-2014). Quienes estén interesados en recibir este material pueden enviar una solicitud a la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones.

N° **10**
2016

RESOLUCIÓN

Resolución N°: 2015-1612

Órgano emisor: Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, II Circuito Judicial de San José

Fecha resolución: 30 de noviembre de 2015

Recurso de: Apelación

DESCRIPTOR / RESTRUCTOR

⇒ **Descriptor:** **Retención de cuotas obrero patronales**
⇒ **Restrictor:** Prevención de pago

SUMARIO

- El tipo penal contenido en el artículo 45 de la Ley Constitutiva de la C.C.S.S. (N°. 0017) es una figura autónoma, por lo que la prevención de pago no se requiere como parte de los elementos objetivos para que pueda configurarse.

EXTRACTO LITERAL DEL VOTO

"Lo primero que debe aclararse, es que esa norma establece por sí misma una figura típica autónoma, no subordinada o colateral a la retención indebida prevista en el artículo 223 del Código Penal. Nótese que en el último caso, el legislador hizo castigable la conducta de quien: "...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..."; en tanto que el mencionado artículo 45 sanciona "...a quien no enterare a la Caja el monto de la cuota obrera establecido en el artículo 30 de este Ley". En otras palabras, las hipótesis fácticas son diferentes, y no la particularidad de una respecto a la otra. Como se dijo, no hay una relación de tipo básico-tipo colateral, sino de dos tipos penales diversos. El hecho de





que el legislador dijera que la última hipótesis de hecho constituía "retención indebida", otorga un nomen iuris que puede llamar a error, pero que de ninguna manera le otorga a ese tipo los componentes de aquel, ya que como se vio, son diversos" (SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, resolución número 2004-00116

de las 10:18 del 20 de febrero 2004). Por estas razones no es válido sostener, como se afirma en la figura genérica de la retención indebida prevista en el Código Penal, que el delito se perfecciona luego de que la persona incumplió con la prevención que se le formulara".

VOTO INTEGRO N°2015-1612, Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José

Resolución: 2015-1612. **TRIBUNAL DE APELACIÓN DE SENTENCIA PENAL. Segundo Circuito Judicial de San José.** Goicoechea, a las veinte horas treinta minutos, del treinta de noviembre de dos mil quince.-

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto en la presente causa seguida contra [Nombre 001]; por el delito de **APROPIACIÓN O RETENCIÓN INDEBIDA**, en perjuicio de la **CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL**. Intervienen en la decisión del recurso, las juezas Susana Wittmann Stengel, Elizabeth Montero Mena, y el juez Giovanni Mena Artavia. Se apersonaron en esta sede la licenciada Vanessa Cascante Alfaro, en calidad de Defensora pública del imputado, y la licenciada Adriana Chaves Redondo, representante del Ministerio Público, Fiscalía de Impugnaciones del I Circuito Judicial de San José.

Resultando: I.- Que mediante sentencia número 832-2015, de las once horas, diecinueve minutos, del veinticinco de setiembre de dos mil quince, el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José, resolvió: "**POR TANTO:** De conformidad con lo dispuesto en el numeral 39 y 41 de la Constitución Política, artículos 1, 22, 30, 45, 59 a 63, 71,76, 216 inciso 1) del Código Penal, artículo 45 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, 1, 6, 7, 142, 265, 360, 363, 364, 365 y 367 del Código Procesal Penal se declara a [Nombre 001] autor responsable de **OCHO DELITOS DE APROPIACIÓN O RETENCIÓN INDEBIDA EN CONCURSO MATERIA** cometido en perjuicio de la **CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL** y en ese carácter se le impone la pena de **DOS MESES DE PRISIÓN** por cada uno, para un total de **SEIS MESES DE PRISIÓN** conforme a las reglas del concurso material, pena que deberá descontar el lugar y

forma que indiquen los reglamentos penitenciario previo abono de la preventiva sufrida. Se le concede al sentenciado [Nombre 001] el **BENEFICIO DE EJECUCIÓN CONDICIONAL DE LA PENA** por el plazo de **TRES AÑOS**, durante ese período no deberá cometer nuevo delito doloso sancionado con pena superior a seis meses, en caso de incumplir con ese requisito, le será revocada esta gracia y deberá descontar la pena aquí impuesta en forma institucionalizada. Firme la sentencia se ordena la inmediata comunicación al Registro Judicial, Juzgado de Ejecución, Instituto Nacional de Criminología y Centro de Información Penitenciaria. Son los gastos del proceso a cargo del Estado. **HÁGASE SABER MEDIANTE LECTURA. (sic)**". **II.-** Que contra el anterior pronunciamiento, la licenciada Vanessa Cascante Alfaro, Defensora pública del imputado, interpuso recurso de apelación. **III.-** Que verificada la deliberación respectiva de conformidad con lo dispuesto por el artículo 465 del Código de Procesal Penal, el Tribunal se planteó las cuestiones formuladas en el recurso de apelación. **IV.-** Que en los procedimientos se han observado las prescripciones legales pertinentes. Redacta la jueza de Apelación de Sentencia **Wittmann Stengel**; y,

Considerando

I.- RECURSO DE APELACIÓN DE LA DEFENSA PÚBLICA. La licenciada Vanessa Cascante Alfaro, defensora pública del imputado [Nombre 001] interpuso recurso de apelación de sentencia por un único reclamo, titulado "errónea fundamentación probatoria analítica intelectual al analizar la existencia del tipo penal de apropiación y retención indebida". Reprocha que el Tribunal sentenciador condenó al imputado por el delito de apropiación y retención indebida, a pesar que de la prueba reproducida en el debate no se comprobó que actuara con dolo, aspecto que tampoco fue establecido en la pieza

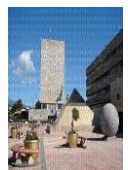




acusatoria. Explica que el delito de apropiación y retención indebida requiere de un *"dolo subsecuente (posterior) que surge solamente con la prevención de pago"* y no consta que se le hiciera a su defendido alguna prevención de pago, ni siquiera a nivel administrativo. Además que la probanza referente a la *"planilla mensual para el movimiento de los trabajadores de la C.C.S.S."* no acredita el dolo, pues incluso por alguna falta al deber de cuidado pudo su defendido omitir el pago de tales cuotas. **Posición del Ministerio Público.** Pide se declare sin lugar el reclamo. Fundamenta que el recurrente realiza valoraciones subjetivas y sustentadas en la especulación. De la prueba evacuada se desprende la responsabilidad penal del acusado, cuya conducta constituye el tipo penal de retención indebida que prevé y sanciona la Ley Constitutiva de la C.C.S.S., norma que a su vez remite al artículo 216 inciso 1) del Código Penal. Dicho tipo penal constituye una figura típica autónoma, no subordinada o colateral al delito de retención indebida, previsto en el artículo 223 del Código Penal, tal y como se estableció en la sentencia impugnada e igualmente en las resoluciones números 116-2004, de la Sala Tercera y 505-2013, del Tribunal de Apelación del Tercer Circuito Judicial de Alajuela. También explicó que el Tribunal acreditó el dolo, dado que el aquí involucrado tenía conocimiento de su obligación como patrono de entregar el dinero producto de las cuotas obreras patronales que retenía a sus trabajadores y no lo hizo, como se determinó de la prueba testimonial y documental allegada al proceso.

III.- Se declara sin lugar el recurso interpuesto por la defensa. Esta Cámara ha procedido a revisar la sentencia N° 832-2015, dictada por el Tribunal del Primer Circuito Judicial de San José y constata que las conclusiones a las que llegó el *a quo* tienen como sustento los elementos fácticos y probatorios, debidamente incorporados en el debate, sin que se dé alguna violación a las reglas de la sana crítica, como lo alega la defensa. Se observa que la apelante emite su propia interpretación valorativa de lo que estima como correcto, desconociendo que en el fallo cuestionado, se realizó un examen integral de las probanzas allegadas al debate y se acreditó, de manera fundada, la responsabilidad penal del aquí imputado en los hechos que se le atribuyen, que constan a folios 67, en los que se estableció su actuación dolosa, al indicarse que a sabiendas de su obligación de cancelar mensualmente y puntualmente las cuotas obrero patronales a la CCSS, no lo hizo, sino que omitió indebidamente pagar las sumas correspondientes a los meses de enero, marzo, abril, mayo, julio, agosto, setiembre y noviembre, todos del año 2013, para un monto total de 454.874 colones. Por otro lado, en el Considerando III denominado *"análisis de la prueba.- Condenatoria"*, se estableció acertadamente la actuación dolosa del aquí imputado, con base en la valoración integral del elenco probatorio allegado al debate y sin que

fuese un elemento esencial para la configuración del mismo, el que se le previniera de la entrega de las sumas adeudadas. Esta Cámara repara que de la prueba allegada a la etapa plenaria, se comprobó que el imputado [**Nombre 001**] tenía el conocimiento como patrono de sus obligaciones y de las sumas adeudadas por concepto de las cuotas obreras patronales, pues no solo se inscribió ante la C.C.S.S. sino que realizó actos con los que se comprobó que sabía de sus deberes, tales como presentar la respectiva planilla de empleados, excluir de ésta a algunos de ellos, como se desprende del siguiente texto del fallo impugnado: *"Por otra parte, la defensa alegó la ausencia de dolo de parte de su representado y aquí imputado, habida cuenta que de acuerdo con la señora defensora no se comprobó que el imputado se le notificara el cobro por parte de la Caja Costarricense de Seguro Social. Este Tribunal no comparte los razonamientos de la defensa, pues el elemento subjetivo del tipo penal "dolo", el conocimiento y voluntad de no entregar ese dinero a la Caja Costarricense de Seguro Social, quedo demostrado con los documentos que fueron incorporados, concretamente con el documento "Planilla Mensual para el Movimiento de los Trabajadores Caja Costarricense del Seguro Social" de folio 10, en este documento se observa los movimiento que el imputado reportaba a la Caja Costarricense de Seguro Social cuando presentó la respectiva planilla de empleados y en donde incluso excluyó de su planilla a dos trabajadores a [**Nombre 002**] y [**Nombre 003**]. Esta información que consta en el documento de folio 10 demuestra el conocimiento del imputado en su condición como patrono y deudor de la cuotas obreras patronales, porque es él quien confecciona sus planillas y el obligado a pagar las mismas. El tipo penal del numeral 45 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, establece: "Constituye retención indebida y, en consecuencia, se impondrá la pena determinada en el artículo 216 del Código Penal, a quien no entregue a la Caja el monto de las cuotas obreras obligatorias dispuestas en esta ley". El numeral de la ley especial es claro y las ocho retenciones indebidas se constituyeron con el no pago de las cuotas obrero por el patrono de los meses ya indicados, siendo el responsable de estos hechos el acusado [**Nombre 001**]. (Folios 69 a 70)." En igual sentido sobre la prevención, que echa de menos la defensa, la persona juzgadora indicó, acertadamente, que no es parte del elemento objetivo del tipo penal establecido en el artículo 43 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, a diferencia del artículo 223 del Código Penal, al ser una figura autónoma y explicó: *"Los elementos probatorios en su totalidad fueron de calidad y de ellos se desprende con la certeza requerida que el imputado [**Nombre 001**] cometido los delitos que se le han venido atribuyendo, pues retuvo las cuotas obreras patronales de los meses mencionados**





correspondientes al año dos mil trece, afectando los intereses de los trabajador de su negocio y el interés público de solidaridad social tutelado por nuestra Carta Magna. La conducta del imputado configura el tipo penal previsto en el artículo 43 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social cuya sanción remite al numeral 216 inciso 1) del Código Penal. Por otra parte, es importante destacar que aún cuando ambos testigos hicieron referencia a un trámite de cobro y a un aviso de pago donde se le otorgaba el plazo de cinco días al patrono para cancelar lo adeudado, ello no puede ser considerado parte del elemento objetivo del tipo penal acusado, como lo argumentó la defensa técnica en la etapa de conclusiones finales, ese plazo debe entenderse como un plazo exclusivamente administrativo que no tiene injerencia en la configuración del tipo penal del artículo 43 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, que es una figura autónoma, que no comparte la prevención de devolución o entrega prevista en el artículo 223 del Código Penal, no es válido sostener, como se afirma en la figura genérica de la retención indebida prevista en el Código Penal, en consecuencia, se está en presencia de 8 delitos de retención indebida de cuotas obrero patronales concurrentes entre sí en la modalidad material, teniendo el agente activo el conocimiento de su obligación como patrono de entrega el dinero productos de la cuotas obreras patronales que retiene a sus trabajadores". (Folio 69). Igualmente, ya esta temática planteada por la defensa, ha sido debidamente estudiada por nuestros tribunales de apelación y casación, determinándose que la prevención no constituye un elemento esencial para aplicar el delito de retención indebida ante la omisión de hacer entrega de las respectivas cuotas obreras a la C.C.S.S. Se comparte el criterio, externado en el Voto N° 505, 2013, del Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, III Circuito Judicial de Alajuela, San Ramón, en el que precisamente se aclara que el delito aplicado en este asunto es autónomo del de retención indebida, tipificado en el numeral 223 del Código Penal, y aclaró lo que se detalla seguidamente: "El siguiente tema a tratar se encuentra en la calificación legal que se debe brindar a los hechos acusados, concretamente determinar si se está en presencia de un sólo delito de retención indebida o, si por el contrario, cada retención representa un delito independiente y se está en presencia de un concurso material de ilícitos. Con esta finalidad es necesario efectuar algunas precisiones importantes respecto del delito de retención indebida previsto en la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social. La primera de ellas radica en las reformas que ha tenido el texto que regula esta figura penal. La primera de estas modificaciones que se desea mencionar se produce mediante la ley N° 7135 del 11 de octubre de 1989, concretamente en su

numeral 112 inciso ch) en el que literalmente se estableció:"ch) El artículo 45 de la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social, No. 17 del 22 de octubre de 1943 y sus reformas, que dirá así:"Artículo 45: Constituye retención indebida y, en consecuencia, se impondrá la pena establecida en el artículo 216 del Código Penal, a quien no enterare a la Caja el monto de la cuota obrera establecido en el artículo 30 de esta ley. En el caso de la prevención señalada en el último párrafo del artículo 223 del Código Penal, el patrono podrá ofrecer garantía real suficiente por el monto de las cuotas obreras retenidas. Se aplicará de treinta a ciento ochenta días multa al patrono que no dedujere la cuota obrera que establece el artículo 30 de esta ley. Si el patrono fuere una persona jurídica, la obligación recaerá sobre su representante legal. El patrono deberá ser apercibido por el Jefe del Departamento de Gestión de Cobros y Créditos de la Caja Costarricense de Seguro Social para que, dentro del quinto día, contado a partir del recibo del comunicado, deposite en favor de la Caja Costarricense de Seguro Social, el monto de las cuotas no retenidas. Transcurrido ese plazo sin que se efectúe el pago, el hecho se denunciará al Ministerio Público para que se haga el requerimiento respectivo. Será sancionado con pena de sesenta a trescientos días multa el Patrono que realice maniobras, declaraciones falsas o cualesquiera otros actos u omisiones tendientes a defraudar los intereses de la Caja Costarricense de Seguro Social, tratándose de sus cotizaciones."Se resalta que esta redacción prevé, vía remisión expresa, la necesidad de efectuar la prevención establecida en la figura general de la retención indebida contemplada en el artículo 223 del Código Penal. Posteriormente mediante la Ley N° 7983 del 16 de febrero del 2000 denominada Ley de Protección al Trabajador, específicamente el delito bajo análisis experimenta una nueva modificación, quedando su redacción actual en los siguientes términos:"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". Puede apreciarse que la figura de la prevención como elemento objetivo del tipo que se encuentra prevista para el delito de retención indebida previsto en el Código Penal fue eliminada, de allí, que se afirme que a partir de esta última reforma, el delito regulado en la Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social es una figura autónoma y, por ende, no comparte la prevención de devolución o entrega que anteriormente contenía. En este sentido la jurisprudencia nacional ha establecido sobre el particular: "Lo primero que debe aclararse, es que esa norma establece por sí misma una figura típica autónoma, no subordinada o colateral a la retención indebida prevista en el artículo 223 del Código Penal. Nótese que en el último caso, el





legislador hizo castigable la conducta de quien: "...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..."; en tanto que el mencionado artículo 45 sanciona "...a quien no enterare a la Caja el monto de la cuota obrera establecido en el artículo 30 de este Ley". En otras palabras, las hipótesis fácticas son diferentes, y no la particularidad de una respecto a la otra. Como se dijo, no hay una relación de tipo básico-tipo colateral, sino de dos tipos penales diversos. El hecho de que el legislador dijera que la última hipótesis de hecho constituía "retención indebida", otorga un nomen iuris que puede llamar a error, pero que de ninguna manera le otorga a ese tipo los componentes de aquel, ya que como se vio, son diversos" (SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, resolución número 2004-00116 de las 10:18 del 20 de febrero 2004). Por estas razones no es válido sostener, como se afirma en la figura genérica de la retención indebida prevista en el Código Penal, que el delito se perfecciona luego de que la persona incumplió con la prevención que se le formulara, en consecuencia, se está en presencia de 18 delitos de retención indebida de cuotas obrero patronales concurrentes entre sí en la modalidad material." De los anteriores argumentos y con base en la jurisprudencia citada, a criterio de esta Sede, queda debidamente determinada la actuación dolosa del imputado [Nombre 001] en los hechos que se le atribuyen, sin que fuese necesario que se le realizara la prevención tipificada en el artículo 223 del Código Penal o que se diera la ejecución de algún tipo de aviso de cancelación, en la sede administrativa, para que cumpliera con las sumas adeudadas. Esta conducta ilícita del acusado se determinó al acreditarse su inscripción como patrono ante la Caja Costarricense de Seguro Social y al excluir, de su planilla, a algunos empleados, lo que implicó que conocía de la obligación de pagar las cuotas obreras y omitió hacerlo, según consta en los estados de cuenta emitidos por dicha institución. Tampoco se ha comprobado que esta forma de proceder sea producto de un comportamiento culposo, pues no existe ninguna prueba que respalde dicha versión y, más bien se ha verificado que el ajusticiable no hizo entrega de los montos a que estaba obligado, de acuerdo a la normativa de la CCSS, la cual es clara en advertir que se trata de una obligación mensual y su incumplimiento constituye una conducta sancionable. Por lo expuesto, no son de recibo los alegatos formulados. En consecuencia, se declara sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la defensa pública a favor del endilgado Jorge Jiménez Aguilar.

Por tanto: Se declara sin lugar el recurso de apelación

interpuesto por la defensa del encartado Jorge Jiménez Aguilar. Notifíquese.- Susana Wittmann Stengel. Elizabeth Montero Mena. Giovanni Mena Artavia. Juezas y Juez de Apelación de Sentencia Penal.



