

**Universidad de Costa Rica**  
**Facultad de Derecho**

**ENFOQUE LABORAL DE LOS DELITOS INFORMÁTICOS  
EN LA EMPRESA PRIVADA**

Tesis para optar al grado académico de Licenciatura en Derecho

Silvia Jiménez Zamora  
Sofía Sancho Valerín

Mayo de 2011

## ***Dedicatoria***

*A mi hijo Diego, gracias por haberme ayudado a salir adelante, porque sin saberlo, tu sola presencia me ha hecho crecer cada día más.*

*A mi mamá y a mi hermana, por ser un ejemplo de perseverancia, dedicación y esfuerzo, por haber estado conmigo siempre.*

*Silvia Jiménez Zamora*

*Le dedico esta tesis a moma, a mami, a papi, a Caro y a Fede, así como a mis mejores amigas Marce, Yale, Sil y Sofí, por apoyarme y estar a mi lado en todos estos años y haberme escuchado en todos esos momentos difíciles, dándome las fuerzas para no darme nunca por vencida sin importar las circunstancias. También se la dedico a mi hermana Sara que me inspira a salir adelante para que estemos juntas.*

*Sofía Sancho V.*

## ***Agradecimientos***

*A Dios y a toda mi familia por haber estado siempre a mi lado.*

*A todas aquellas personas y amigos que me han ayudado y apoyado a lo largo de mi vida.*

*Gracias por el apoyo incondicional por ayudarme a recordar la diferencia entre la verdad y la realidad.*

*Silvia Jiménez Zamora*

*Le agradezco a mi familia y en general a todas las personas que me han apoyado en mis estudios, así como a los profesores que me enseñaron más allá del contenido de los programas. Pero principalmente, le agradezco a DIOS por estar a mi lado dándome la fuerza para salir adelante y cuidándome en cada paso que doy.*

*Sofía Sancho V.*

# ÍNDICE GENERAL

<b>DEDICATORIA .....</b>	<b>ii</b>
<b>AGRADECIMIENTOS .....</b>	<b>ii</b>
<b>FICHA BIBLIOGRÁFICA .....</b>	<b>vi</b>
<b>RESUMEN EJECUTIVO .....</b>	<b>vii</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I: DERECHO DEL TRABAJO Y ACTIVIDAD ECONÓMICA.....</b>	<b>8</b>
<b>SECCIÓN I. Evolución histórica del trabajo con la introducción de las nuevas tecnologías .....</b>	<b>8</b>
1. Las transformaciones de la economía y del trabajo.....	8
A. Los Factores de cambio: revolución tecnológica, mundialización, tercerización .....	10
B. Efectos de los factores de cambio en la empresas.....	14
2. El contrato de trabajo.....	16
A. Conceptualización del contrato de trabajo como un instrumento de equilibrio entre las partes .....	16
B. El contrato individual de trabajo, concepto y legislación laboral en Costa Rica .....	18
<b>SECCIÓN II. Los derechos y obligaciones de las partes del contrato de trabajo para la prevención de los delitos informáticos .....</b>	<b>21</b>
1. Trabajador y empresario .....	21
A. El concepto de trabajador .....	21
B. Clases de trabajadores .....	23
C. El patrono y su concepto jurídico-laboral .....	25
2. Las posiciones jurídicas del empresario y el trabajador .....	29
A. Obligaciones del trabajador.....	30
I. <i>El deber de diligencia</i> .....	31
a) El modo de la prestación laboral.....	31
II. <i>El deber de buena fe</i> .....	36
a) Concepto y manifestaciones del deber de buena fe. Su tratamiento jurisprudencial en Costa Rica 36	
i. Concepto del Deber de Buena Fe.....	38
ii. Manifestaciones del deber de buena fe y su tratamiento jurisprudencial en Costa Rica .....	41
1) El deber de sigilo profesional o confidencialidad .....	41
2) Prohibición legal de concurrencia o competencia desleal.....	43

b) Consecuencias del incumplimiento del deber de buena fe.....	47
III. <i>El deber de obediencia</i> .....	51
B. Derechos del empleador.....	54
I. <i>Facultad de dirección</i> .....	56
a) Facultad de organización.....	59
b) Facultad de alterar determinadas condiciones del contrato ( <i>ius variandi</i> ).....	61
II. <i>Facultad de control y fiscalización</i> .....	64
III. <i>Poder disciplinario</i> .....	69
IV. <i>Poder reglamentario</i> .....	71
<b>CAPITULO II: LOS DELITOS INFORMÁTICOS.....</b>	<b>73</b>
<b>SECCIÓN I. Delimitación del fenómeno de la delincuencia informática.....</b>	<b>73</b>
1. Acotación del objeto de estudio: delito informático.....	73
A. Delimitación del fenómeno.....	73
I. <i>Concepto de delito informático y generalidades de la delincuencia informática</i> .....	73
B. Sujetos del delito informático.....	77
I. <i>Sujeto activo</i> .....	77
II. <i>Sujeto pasivo</i> .....	79
C. Bien jurídico tutelado.....	80
I. <i>La información como bien jurídico protegido en el delito informático</i> .....	80
2. Tipos de delitos informáticos regulados en el Código Penal de Costa Rica.....	81
A. Violación de las comunicaciones electrónicas.....	83
B. Fraude informático.....	89
C. Alteración de datos y sabotaje informático.....	96
<b>SECCIÓN II. Consecuencias civiles de la comisión de delitos informáticos en la empresa: responsabilidad civil extracontractual del principal por el hecho del dependiente.....</b>	<b>104</b>
1. Regulación en el Código Civil.....	106
A. Responsabilidad por hecho ajeno.....	106
I. <i>Culpa in vigilando y culpa in eligendo</i> .....	107
2. Regulación en el Código Penal.....	112
3. Casos prácticos.....	120
<b>CAPÍTULO III: MECANISMOS DE PREVENCIÓN PARA LA PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL EN LA EMPRESA.....</b>	<b>125</b>

<b>SECCIÓN ÚNICA. Parámetros para la aplicación de las medidas de seguridad de la información .....</b>	<b>125</b>
1. Análisis del estado de la empresa .....	125
A. Confidencialidad, disponibilidad e integridad de la información .....	125
2. Mecanismos e instrumentos de control empresarial para la protección de la información .....	134
A. Mecanismos de control empresarial .....	134
B. Instrumentos de control empresarial .....	138
3. Consecuencias laborales para el trabajador por el uso indebido o ilícito de los medios informáticos .....	145
A. Uso indebido de las herramientas informáticas.....	147
I. <i>Sobre las faltas</i> .....	148
II. <i>Sobre las causales de despido</i> .....	153
B. Independencia de la jurisdicción laboral de la penal cuando el uso indebido de las herramientas informáticas puede implicar la comisión de un hecho ilícito .....	172
C. Sobre el uso indebido de las herramientas informáticas por parte de un trabajador de confianza .....	176
4. Recomendación de reforma al Código de Trabajo .....	182
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>189</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>195</b>

## **FICHA BIBLIOGRÁFICA**

Jiménez Zamora, Silvia y Sancho Valerín, Sofía. Enfoque laboral de los delitos informáticos en la empresa privada. Tesis de Licenciatura en Derecho, Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. San José, Costa Rica. 2011. (viii y 213).

Director: Msc. Marco Durante Calvo.

Lista de palabras claves: DERECHO DEL TRABAJO, REVOLUCIÓN TECNOLÓGICA, CONTRATO DE TRABAJO, TRABAJADOR, EMPRESARIO, OBLIGACIONES DEL TRABAJADOR, DERECHOS DEL EMPLEADOR, DELITO INFORMÁTICO, RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL DEL PRINCIPAL POR EL HECHO DEL DEPENDIENTE, CONSECUENCIAS CIVILES DE LA COMISIÓN DE DELITOS, CONFIDENCIALIDAD DISPONIBILIDAD E INTEGRIDAD DE LA INFORMACIÓN, MECANISMOS E INSTRUMENTOS DE CONTROL EMPRESARIAL, FALTAS LABORALES, DESPIDO SIN RESPONSABILIDAD LABORAL.

## **RESUMEN EJECUTIVO**

Se ha desarrollado bajo el Título de **“Enfoque Laboral de los Delitos Informáticos en la Empresa Privada”**, una investigación en la cual se establece, como con la introducción de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en las empresas, se ha generado un cambio en las relaciones laborales y el fenómeno de la delincuencia empresarial. Consecuentemente, se ha tratado de colaborar estableciendo cuáles son los mecanismos e instrumentos de control y fiscalización que puede utilizar el patrono para el manejo de las herramientas informáticas y el resguardo de la información confidencial, específicamente con el fin de prevenir los delitos informáticos y así una posible responsabilidad civil extracontractual por el hecho de un dependiente. Estableciendo en el nuevo escenario de las relaciones laborales, la adaptación de los intereses y garantías de los trabajadores y los patronos, con la finalidad de restablecer una pauta para la cohesión de las relaciones humanas en el seno del trabajo y la justicia como bases para el progreso y los avances económicos.

### **HIPÓTESIS**

La legislación laboral costarricense no contiene una regulación adecuada para la prevención de los delitos informáticos por parte de los trabajadores en la empresa privada así como las consecuencias que de ello se deriva.

### **OBJETIVO GENERAL:**

Determinar, cuáles son los mecanismos básicos de fiscalización y vigilancia que puede utilizar el empleador, para asegurar un uso adecuado de las herramientas informáticas y el resguardo de la información confidencial, específicamente con el fin de prevenir los delitos informáticos y así, evitar una posible responsabilidad civil extracontractual por el hecho de un dependiente.

### **METODOLOGÍA**

La metodología que se planea emplear en la presente investigación es una combinación de diversos métodos.

En primer lugar, en cuanto al análisis doctrinario y de textos legales, se utilizará el método investigativo, mediante el cual se recopilará doctrina nacional e internacional, así como la aplicación práctica de la misma por medio de la jurisprudencia. De igual manera, se recurrirá a una metodología histórica, en donde se desarrolla la evolución que ha tenido el tema en cuestión.

En cuanto a la investigación de campo, se procederá a una revisión de la jurisprudencia actual, utilizando el método comparativo, con el fin de analizar si la doctrina existente se encuentra conforme a la línea jurisprudencial que se ha venido desarrollando.

Por último, se implementará el método jurídico-propositivo, con el fin de lograr valorar la existencia de fallas en el ordenamiento jurídico o alguna de sus normas, a fin de poder colaborar y aportar posibles soluciones.

## **CONCLUSIONES GENERALES**

El desarrollo de la Tercera Revolución Industrial ha obligado al Derecho del Trabajo a innovarse constantemente para poder regular la cambiante relación laboral y su impacto en las empresas. Sin embargo, en Costa Rica subiste el vacío legal en cuanto los cambios que se han producido y surge la necesidad que exista una debida regulación en cuanto a los mecanismos de control y fiscalización con los que cuenta el empresario con la finalidad de prevenir la comisión de los delitos informáticos en los centros de trabajo.

Lo anterior, ya que se debe de cumplir con una rigurosa escogencia del personal y una adecuada fiscalización, pues de lo contrario y de conformidad con lo dispuesto por el Código Civil, podría enfrentarse a una responsabilidad civil extracontractual por el hecho de un dependiente por culpa in vigilando y culpa in eligendo. Por otro lado y de conformidad con nuestro Código Penal, el empleador no puede alegar una correcta contratación y una adecuada fiscalización para no responder civilmente ante el perjudicado, y se establece una especie de responsabilidad objetiva, donde no importa que el empresario también haya sido una víctima del delito, igualmente deberá responder solidariamente con el autor del hecho punible con respecto de los daños y perjuicios.

Por lo tanto se destaca la importancia de implementar los controles adecuados de fiscalización en la empresa, así como, los mecanismos necesarios para el resguardo de los bienes intangibles de esta.



## **INTRODUCCIÓN**

Hacia finales de la década de los sesenta con el desencadenamiento de la Tercera Revolución Industrial, a la cual se le atribuyen los avances de la informática y las telecomunicaciones, las empresas expanden sus fronteras económicas creando estrategias que les permitan llegar a la transnacionalización que empieza exigir esta nueva era. Las innovaciones y exigencias del mercado requieren una mayor celeridad en los procesos de producción, por lo que se sustituye una gran parte de la labor realizada por el ser humano por tecnología que cumpla con estas nuevas necesidades. Inclusive, una buena parte de las grandes empresas comienzan a delegar algunas de sus fases de producción a pequeñas empresas, para lograr de esta manera una simplificación en su ciclo de fabricación.

Estas innovaciones tecnológicas y modificaciones en las formas de producción y comunicación empresarial, han alterado el modelo básico de relación laboral que se tenía en la sociedad industrial, ahora se toma en cuenta el conocimiento que posea el trabajador como un valor agregado a la producción, asimismo se pasó de pequeñas y medianas empresas a grandes multinacionales con una forma de organización totalmente distinta. Dificultando así, la potestad de fiscalización y vigilancia del patrono sobre los valores económicos e intelectuales que se manejan en una empresa.

Comienzan a surgir nuevas figuras delictivas, los delitos informáticos, creando la necesidad de ir introduciendo paulatinamente en los diferentes ordenamientos jurídicos los correspondientes tipos penales, con el fin de poder combatir esta nueva amenaza delictiva. Lo anterior en virtud que, los delitos informáticos poseen una configuración más compleja.

Al igual que el resto de los países a nivel mundial, nuestra normativa penal no estaba preparada y por lo tanto, se promulgó la Ley 8148 del veinticuatro de octubre del dos mil uno, con la cual se adicionan tres preceptos al Código Penal, los artículos 196 bis (“Violación de comunicaciones electrónicas”), 217 bis (“Fraude informático”) y 229 bis (“Alteración de datos y sabotaje informático”).

Las personas que cometen “Delitos Informáticos” tienen una serie de características diferenciadoras, y por lo que, frecuentemente se les ha denominado bajo el nombre de delitos ocupacionales informáticos. Normalmente, los sujetos activos tienen habilidades en el uso de los sistemas tecnológicos e informáticos y/o por su situación laboral, se encuentran en lugares estratégicos donde se maneja información de carácter sensible, aún cuando, en muchos de los casos no desarrollen actividades laborales que faciliten la comisión de este tipo de delitos.

Las conductas criminales de un trabajador, no solo acarrearán un gran desprestigio y el consecuente detrimento de la imagen de una empresa, sino que, cabe la posibilidad que el patrono pueda llegar a ser civilmente responsable por el daño causado a un tercero, en aquellos casos en los que omitió cumplir su obligación de fiscalización y vigilancia sobre sus trabajadores, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1045 en relación con el 1048 del Código Civil, así como lo dispuesto en los artículo 103 en relación con el 106 del Código Penal .

Por lo tanto, es que se considera importante darle un enfoque preventivo a este tipo de situaciones, haciendo referencia a aquellos instrumentos, mecanismos y estrategias que

resguardan en armonía los derechos y deberes de ambas partes, pero que a la vez reduzcan las posibilidades de comisión de delitos informáticos en una empresa.

Sin embargo, los avances tecnológicos se producen a tal velocidad que requieren una respuesta jurídicamente diligente, no obstante al no existir, cada vez germinan más dudas sobre cuestiones como la utilización de la Internet, del correo electrónico corporativo, del adecuado y correcto uso y manejo de la información confidencial, etc. En otras palabras, ¿Cuál es la regulación que las empresas deben tener sobre de la utilización de estas novedosas formas de Tecnologías de la Información y la Comunicación?

Lamentablemente, el desenvolvimiento de nuestra doctrina y jurisprudencia no se ha dado a la tarea de dar pautas contundentes en cuanto a las acciones legales para la protección de la información, medidas procesales a seguir, los estándares y las regulaciones específicas de la materia para este tipo de caso. Por lo tanto, durante el desarrollo de la presente tesis no solo se enfrenta la limitación de una incipiente jurisprudencia sino también a un limitado y casi inexistente tratamiento de la doctrina nacional, en el cual, se ha dejado de lado el progreso y la evolución inherente al Derecho del Trabajo y las permanentes transformaciones se han entrelazado con un doble paradigma, la globalización y la revolución tecnológica, dejando de lado las nuevas relaciones laborales sin tomar en cuenta la falta y la imperfección de una regulación uniforme en este campo.

De este modo, es que se considera de vital importancia el proceder al análisis de la materia en cuestión, a la luz de una perspectiva de prevención del delito y, mediante una incorporación de bienes socio laborales al derecho penal, una mayor importancia de los

delitos informáticos y su afectación al campo laboral, ya que la normativa penal ha subsumido aquellos delitos que nacen en el seno de las relaciones laborales.<sup>1</sup>

## **HIPÓTESIS**

La legislación laboral costarricense no contiene una regulación adecuada para la prevención de los delitos informáticos por parte de los trabajadores en la empresa privada.

## **OBJETIVOS:**

### **Objetivo general:**

▪ Determinar cuáles son los mecanismos básicos de fiscalización y vigilancia que puede utilizar el empleador, para asegurar un uso adecuado de las herramientas informáticas y el resguardo de la información confidencial, específicamente con el fin de prevenir los Delitos Informáticos y así evitar una posible responsabilidad civil extracontractual por el hecho de un dependiente.

### **Objetivos específicos:**

- Estudiar en qué consiste la Tercera Revolución Industrial y sus factores de cambio.
- Señalar cómo la Tercera Revolución Industrial ha influenciado en las relaciones laborales.

---

<sup>1</sup> CHACÓN MATA, (Alfonso), “Análisis del Proyecto de Ley sobre delitos contra los Trabajadores: un enfoque Laboralista”, Tesis para optar por el grado de Máster en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Universidad Estatal a Distancia, 2004.

- Explicar cuáles son los Delitos Informáticos, que se encuentran tipificados en el Código Penal Costarricense.

- Identificar la relación que existe entre la potestad de fiscalización y vigilancia que posee el empleador, y una posible responsabilidad civil extracontractual por el hecho de un dependiente.

- Elaborar una adecuada distinción entre los deberes y obligaciones de un trabajador y un trabajador de confianza.

- Establecer mecanismos básicos para la protección de la información confidencial en una empresa y para el uso adecuado de herramientas informáticas.

- Proponer una reforma al Código de Trabajo, con la finalidad que se regule la potestad de dirección del empresario con respecto al uso de herramientas informáticas, su fiscalización y la responsabilidad que de su uso se deriva.

## **METODOLOGÍA:**

La Metodología que se planea emplear en la presente investigación en una combinación de diversos métodos.

En primer lugar, en cuanto al análisis doctrinario y de textos legales, se utilizará el método investigativo, mediante el cual se recopilará doctrina nacional e internacional desarrollada por profesionales en la materia, así como la aplicación práctica de la misma por medio de la jurisprudencia. De la misma forma, se recurrirá a una metodología histórica, en donde se desarrolle la evolución que ha tenido el tema en cuestión.

En cuanto a la investigación de campo, se procederá a una revisión de la jurisprudencia actual, utilizando el método comparativo, con el fin de analizar si la doctrina existente se encuentra conforme a la línea jurisprudencial que se ha venido desarrollando.

Por último, se implementará el método jurídico-propositivo, con el fin de lograr valorar la existencia de fallas en el ordenamiento jurídico o alguna de sus normas, a fin de poder colaborar y aportar posibles soluciones.

## **ESTRUCTURA**

La presente investigación se encuentra dividida en tres capítulos; el primer capítulo, se encuentra bajo el título “Derecho del Trabajo y Actividad Económica”, en el cual se desarrolla una breve reseña histórica del trabajo en relación con las nuevas tecnologías, con el propósito de lograr entender las transformaciones de la economía y del trabajo mediante el análisis de los factores de cambio y sus efectos, siendo estos: revolución tecnológica, mundialización y tercerización. Seguidamente, se procede a desarrollar el contrato de trabajo, como un instrumento de equilibrio entre las partes, patrono y trabajador, así como el tratamiento doctrinario y jurisprudencial de los deberes del trabajador (deber de diligencia, deber de buena fe y deber de obediencia) y las potestades del patrono, en cuanto a su poder de dirección.

El segundo capítulo se denomina “Los Delitos Informáticos” y versa sobre la delimitación del Fenómeno de la Delincuencia Informática, y se desglosan los aspectos básicos de los delitos informáticos regulados en nuestro Código Penal (concepto, sujetos y la información como bien jurídico tutelado), con el fin de proceder al análisis de los tipos

de delitos informáticos. Asimismo se desarrollan las consecuencias civiles de la comisión de delitos informáticos en la empresa: responsabilidad civil extracontractual del principal por el hecho del dependiente; y por lo tanto se analiza la regulación del Código Civil (culpa in vigilando y culpa in eligendo), y al del Código Penal, así como su aplicación a casos prácticos.

El Capítulo Tercero denominado “Mecanismos de prevención para la protección de la información confidencial en la empresa privada”, posee una sección única que establece los parámetros para la aplicación de las Medidas de Seguridad de la Información. De este modo se procede a identificar el estado de la empresa, y la confidencialidad, disponibilidad e integridad de la Información, así como mecanismos e instrumentos de control empresarial. Por último se verán las consecuencias laborales para el trabajador por el uso indebido y/o ilícito de los medios informáticos y una recomendación de reforma al Código de Trabajo.

# **CAPÍTULO PRIMERO: DERECHO DEL TRABAJO Y ACTIVIDAD ECONÓMICA**

## **SECCIÓN I. Evolución histórica del trabajo con la introducción de las nuevas tecnologías.**

### **1. Las transformaciones de la economía y del trabajo.**

Se considera importante, para efectos de la presente tesis, realizar una breve reseña histórica de la evolución que ha presentado el Derecho del Trabajo, hasta la actual Revolución Tecnológica.

El crecimiento continuo que se presentó a finales del siglo XVIII y el siglo XIX desencadena la Revolución Industrial, pasando de la época preindustrial, donde las técnicas de producción era el conocimiento que se adquiría a través de los años y que se transmitía de generación en generación, a la actividad industrial, dando inicio al proceso de industrialización con la introducción de la mecánica y las máquinas de vapor, que vienen a reemplazar la fuerza humana y animal en la producción de bienes y servicios.

Este proceso supuso una serie de cambios fundamentales, entre lo que cabe destacar, que surge el proletariado como una nueva clase social, que ya no era dueña de los medios de producción, sino que ofrecían su trabajo a cambio de un salario monetario y la



aplicación del Taylorismo<sup>2</sup> y del Fordismo<sup>3</sup> a modo de formas de organización del trabajo, como parte de la división laboral que se empezó a implementar en las fábricas.

Posteriormente, se da una segunda etapa, la segunda Revolución Industrial, donde se comienzan a utilizar los hidrocarburos y la electricidad como fuentes de energía, se inventan los ferrocarriles y el teléfono, se da la comercialización del automóvil y la introducción del motor de combustión.

Consecuentemente, esta serie de cambios afectan al Derecho del Trabajo como disciplina jurídica, ya que: *“Como consecuencia de la industrialización, se producen fenómenos sociales y en el ámbito de la organización económica que influyen decisivamente en la configuración de lo que hoy conocemos por relaciones laborales. Son fenómenos como:*

- *La revolución demográfica en las zonas industrializadas, que representan la aparición de una nueva clase social, el proletariado.*

---

<sup>2</sup> EL taylorismo fue desarrollado por F.W. Taylor, quien con su obra "The Principles of Scientific Management", publicada en 1911, buscó una planificación científica del proceso productivo en la empresa, teorizando la especialización de las funciones en el trabajo y la estandarización de los procedimientos que a seguir. Según esta teoría, el obrero debía de ser aislado teniendo todos los elementos que necesitara a su disposición y de fácil alcance, ya que para F.W. Taylor, las tareas se debían de realizar en el menor tiempo y esfuerzo posible, eliminando cualquier paso o movimiento innecesario, para así reducir los costos de fabricación. Le correspondía al trabajo intelectual organizar, dirigir y supervisar al trabajo manual, tomándoles el tiempo en cada tarea para que así, no se dieran pérdidas de tiempo o descuidos de los operarios.

<sup>3</sup> El Fordismo es el *“Conjunto de principios, normas y reglas en que se basó la organización y la estrategia empresarial de Henry Ford (1863-1947), el pionero de la industria automovilística norteamericana, cuya labor culminó con la edificación de las gigantescas factorías Ford cerca de Detroit. Sus ideas sobre el particular aparecen recogidas en su obra Mi vida y mi obra (1922), las cuales —en esencia— son: a) mecanización creciente de los procesos productivos y especialización obrera; b) producción en serie y ventas masivas, a través del abaratamiento del coste de la producción y la consiguiente reducción del precio de venta, el establecimiento del sistema de ventas a crédito y el fomento de las exportaciones a terceros países; c) integración de los trabajadores en la empresa, por medio de salarios razonablemente satisfactorios y la participación en los beneficios.”* **La Gran Enciclopedia de Economía** - <http://www.economia48.com/spa/d/fordismo/fordismo.htm>- (Consulta: 12 de septiembre 2010).

• *La simplificación de las tareas y la conversión del objeto del trabajo en un requerimiento de actividad más que de resultado, con la división del trabajo.*

• *La mecanización que permite la utilización de recursos humanos cuya fuerza física no es imprescindible, como niños y mujeres, en los procesos productivos en cadena.”<sup>4</sup>*

#### **A. Los factores de cambio: revolución tecnológica, mundialización, tercerización.**

Suele referirse, en cuanto a la *revolución tecnológica*, concretamente a las transformaciones técnicas, económicas y sociales de la tercera revolución industrial que surgen desde la segunda mitad del siglo XX.

A mediados de la década de los ochenta, con la introducción de las nuevas tecnologías, los fenómenos de globalización y mundialización, se introdujo una serie de cambios en el ámbito económico y social, ya que se variaron las formas de producción al introducir sistemas computarizados que aceleraban y agilizaban la elaboración y facturación de los productos; y por lo tanto cambió significativamente la forma de organización de las empresas.

Específicamente, con el desencadenamiento de esta Tercera Revolución Industrial, se comienza a dar una serie de avances en los campos de la informática y las telecomunicaciones, por lo que las empresas empiezan a aplicar las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC) a sus actividades productivas, en virtud que se

---

<sup>4</sup> Jáuregui R– Moltó J. I. – De Lena F. G. (2004). Un Futuro para el Trabajo en la Nueva Sociedad Laboral, -1 ed.- Valencia, España. Editorial Tirant Lo Blanch. Pág. 41.

encuentran ante la eminente necesidad de expandir sus fronteras económicas creando estrategias que les permitan llegar a la transnacionalización, proceso que comienza a surgir en esta nueva era.

*“La Revolución tecnológica es a la vez el origen y la consecuencia del proceso de Mundialización / Globalización de la economía. La coincidencia en la decadencia de los principios de la producción fordista y de la organización del trabajo taylorista coinciden con la posibilidad técnica de establecer nuevos mecanismos de organización del trabajo que afronten la producción y la actividad económica más desde el consumo que desde la oferta.”<sup>5</sup>*

Lo anterior trae consigo diversas consecuencias, como son las innovaciones y las exigencias del mercado, las cuales requieren una mayor celeridad en los procesos de producción, por lo que se sustituye una gran parte de la labor realizada por el ser humano por tecnología que cumpla con estas nuevas necesidades, creando así un excedente de trabajadores industriales y la necesidad de mano de obra especializada. Esto se debe a que el desarrollo de la tecnología le *“permitió a las empresas la especialización en todas las tareas productivas, un control permanente de calidad y una amplia sofisticación en la coordinación de ordenes modificando ampliamente los criterios de organización productiva y de distribución”<sup>6</sup>*.

Los avances en las TIC posteriormente se fueron ligando a cambios sociales y culturales, se fue instaurando una interdependencia entre los países. Se empezaron a

---

<sup>5</sup> JÁUREGUI. *Op. Cit.* Pág. 66.

<sup>6</sup> JÁUREGUI. *Op. Cit.* Pág. 67.

unificar los mercados y las culturas, brindando así un carácter global. Las empresas empiezan a tener la posibilidad de trascender fronteras, al poder distribuir su proceso productivo entre varios países del mundo, según su esquema de organización, el cual puede variar con más frecuencia, que ha logrado un proceso de mundialización.<sup>7</sup>

Estas innovaciones tecnológicas y modificaciones en las formas de producción y comunicación empresarial, han alterado el modelo básico de relación laboral que se tenía en la sociedad industrial, ahora no sólo se toma en cuenta el conocimiento que posea el trabajador como un valor agregado a la producción, sino que se pasa de pequeñas y medianas empresas a grandes multinacionales con una forma de organización totalmente distinta.

Inclusive, una buena parte de las grandes empresas comienzan a delegar algunas de sus fases de producción a pequeñas empresas, para lograr de esta manera una simplificación en su ciclo de fabricación.

*“El planteo de tercerizar actividades en forma generalizada, es fruto de las características de la economía actual con sus veloces cambios tecnológicos, la globalización e internacionalización de los mercados, la desregulación del comercio*

---

<sup>7</sup> En el caso de la Mundialización, se está ante un proceso sumamente complejo y ambiguo, por lo tanto, se cita al autor Fernando Soler, quien establece de manera clara sus diferentes manifestaciones: “Resumiendo lo dicho hasta ahora podríamos decir que, a la vista de lo expuesto, la mundialización no es, (...), un concepto ni una categoría de la ciencia social definida por una construcción analítica. De momento todavía es una de esas nociones confusas que dan y van a dar que pensar. En todo caso, tal y como hemos planteado, se pueden definir varias dimensiones diferentes a las que reenvía el término “mundialización”. En primer lugar, hablamos de un fenómeno económico, cuya antigüedad se discute, en el que habría que distinguir dos aspectos fundamentales: el desarrollo de intercambios y de la división mundial del trabajo, por un lado, y la globalización financiera, por otro. En segundo lugar, la puesta en cuestión de un Estado-nación que se mostraría impotente ante flujos que no puede controlar y, por último, una mundialización de la comunicación que desembocaría en la formación de una cultura mundial global ante la que parece imposible resistirse a la vista del poder y la capacidad de atracción de los grandes conglomerados mediáticos.” Soler Fernando. Mundialización, Globalización y Sistema Capitalista. Universidad de Valencia. [http://rcci.net/globalizacion/2001/fg155.htm#\\_ftn8](http://rcci.net/globalizacion/2001/fg155.htm#_ftn8) . (Consulta: 14 de setiembre 2010).

*mundial y la feroz competencia en toda área de negocios. Todas estas circunstancias trastocaron en muy breve tiempo el escenario económico.”*<sup>8</sup>

Es así, como comienza el fenómeno del “outsourcing” o tercerización, el cual *“es una forma de cooperación entre empresas mediante la cual una de ellas (contratista) encarga a otra u otras (subcontrata) la realización de una parte más o menos importante de las actividades productivas, comerciales o de gestión de la empresa.”*<sup>9</sup>

Por lo tanto, la tercerización tiene lugar cuando la empresa decide que en vez de realizar una función, tarea, proceso o actividad se la va a ceder a terceros para que estos las desarrollen. Esta decisión la toman motivados en la necesidad de ser más eficientes y eficaces para lograr mantenerse en los mercados globalizados e hipercompetitivos.<sup>10</sup>

Actualmente, no subsiste una sola definición uniforme de tercerización, no obstante cabe destacar que es una figura jurídica que se ha venido utilizando a través de los años, y que se ha ido normado en varios países de América Latina y Europa, sin embargo y pese a ser utilizada en Costa Rica, esta figura jurídica de fundamental trascendencia, no ha logrado adaptarse a nuestro entorno, ya que la misma no se encuentra regulada, y por lo tanto no se ha podido acoplar correctamente a la regulación laboral, y presenta actualmente mayor acercamiento al Derecho Mercantil.

---

<sup>8</sup> Granda Fernando E. Outsourcing, Herramientas para el Análisis Económico y Estratégico. Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la ciudad autónoma de Buenos Aires. <http://www.consejo.org.ar/coltec/out1.htm>, (Consulta: 3 de julio 2010).

<sup>9</sup> Urcola Tellería Juan Luis (2000). Factores Claves de dirección. -1 ed.- España, Pág. 175.

<sup>10</sup> GRANDA (Fernando E.). Op. Cit.

## **B. Efectos de los factores de cambio en las empresas**

Los grandes avances tecnológicos que se han dado en las últimas décadas han tenido un gran efecto en las empresas al permitir una rápida transmisión de la información en tiempo real. Las TIC vienen a ofrecer nuevas formas de organización laboral, logrando que las empresas incrementen su productividad, competitividad y por lo tanto su prosperidad.

Pero la implementación de esta nueva tecnología también tiene sus efectos negativos, en lo que respecta el secreto de las comunicaciones y el resguardo de información confidencial o con algún valor económico para las empresas, se empieza a ver un aumento significativo de mecanismos para lograr una adecuada protección de las mismas.

Esto implicó, que la misma tecnología se empezara a utilizar como poderosos medios de vigilancia al trabajador y de protección para la empresa, dándose en muchos casos un control estricto, abusivo y exagerado en su esfera personal.

De este modo, es como con el transcurso del tiempo se ha tratado de ir creando un balance entre la protección de los derechos humanos del trabajador y la protección de la empresa mediante la ampliación de la facultad de vigilancia y el control de la actividad laboral.

Con respecto al empleo, se han dado dos opiniones, la primera manifiesta que la tecnología ha significado la creación de nuevos empleos con mejores salarios, pero la segunda considera que con la tecnología ha aumentado el desempleo, ya que se empezaron a excluir a todos aquellos trabajadores que no se encuentren cualificados o no cuentan con

la calificación idónea en los nuevos sistemas informáticos y de telecomunicaciones, y que además, no están en condiciones ni sociales ni económicas para adquirirlos.<sup>11</sup>

La realidad es que con la aplicación de las TIC a las empresas cada día se necesita de mano de obra más especializada, es decir, que cualquier trabajador que se quiera mantener dentro del mercado laboral debe de mantenerse en una actualización constante en el aprendizaje sobre las nuevas innovaciones tecnológicas.

Al crearse un incremento de trabajadores en el sector terciario, se da un exceso de mano de obra y por lo tanto, los empleados empiezan a aceptar salarios por debajo del mínimo de ley, sin el pago de horas extras, entre otros, consecuentemente en detrimento de sus derechos fundamentales.

De este modo, es que resulta necesaria una regulación expresa en cuanto a la implementación de las nuevas tecnologías en las empresas, donde se respeten los derechos y deberes de ambas partes de la relación laboral, así como una adecuada implementación de las nuevas formas de producción.

Por último, con la introducción de estas tecnologías se empezaron a realizar diversas conductas delictivas, las cuales no se encontraban penalizadas en los diferentes ordenamientos, por lo que, los países se han visto en la obligación de actualizar sus legislaciones, y así poder llenar ese vacío jurídico.

---

<sup>11</sup> Marín Alonso Inmaculada (2005). El poder de control empresarial sobre el uso del correo electrónico en la empresa. -1 ed.-. Valencia, España. Editorial Tirant lo Blanch. Pág. 42.

## **2. El contrato de trabajo**

A lo largo de la historia, el Derecho del Trabajo ha evolucionado y ha sufrido una serie de cambios, debido a su estrecha conexión con las realidades económicas existentes; es así que, conforme han aparecido nuevas formas de empleo y procesos productivos se han creado y/o adaptado diferentes tipos de figuras jurídicas. Lo anterior, con la finalidad de evitar la violación y el menoscabo de los derechos de la parte más débil de la relación laboral: el trabajador.

De este es que el contrato de trabajo será analizado como un instrumento idóneo para ponderar los intereses de las partes, y por esto, es que se considera de vital importancia ver su figura como un instrumento generador de equilibrio en el resguardo de los derechos y deberes de las partes.

### **A. Conceptualización del contrato de trabajo como un instrumento de equilibrio entre las partes**

El Derecho Laboral tutela el trabajo productivo del ser humano, atiende relaciones que se derivan de una prestación laboral, de una estructuración obligacional que posee una *“... intervención estatal como elemento nivelador y compensador de la propia autonomía individual, dado que ésta no reflejaba el acuerdo libre de dos voluntades siendo, únicamente, expresión de la posición de fuerza y poder del empresario que establecía las*



*condiciones de trabajo según su propio criterio, sin que la misma interviniera, de ninguna manera, la voluntad del trabajador.”<sup>12</sup>*

Por lo tanto, esta rama del derecho se vino a diferenciar de las demás, se da una restricción contundente a la Teoría de la Autonomía de la Voluntad en materia contractual<sup>13</sup>. Se crea un conjunto de normas y principios jurídicos protectores dictados por el Estado, con la finalidad de resguardar los derechos del trabajador como la parte más débil de la relación laboral, así como, de mantener la equivalencia de las posiciones. Consiguientemente “... *esta disciplina está configurada desde la perspectiva heterónoma, entendida como regulación externa a los sujetos de la relación que constituye el núcleo básico de su imputación: el contrato de trabajo...*”<sup>14</sup> que nace para legitimar y asegurar la libertad del trabajador.

La regulación externa impuesta por el Estado promueve y resguarda una serie de pautas mínimas en la contratación laboral; en Costa Rica, nuestra Carta Magna estipula en

---

<sup>12</sup> Blasco Pellicer Ángel (1995). La individualización de las Relaciones Laborales. Consejo Económico y Social de España, Colección de Estudio 19. Pág. 17.

<sup>13</sup>“La autonomía de la voluntad como derecho comprende: a) la discrecionalidad de contratar o negarse a hacerlo; b) la de elegir con quien contratar; c) la de decidir sobre las condiciones propias de la regulación que se conviene, las libertades que López de Zavalía,<sup>1</sup> denomina de conclusión y de configuración del convenio y que se proyecta sobre la elección del contenido y las formas, y sobre la última discrecionalidad, que es la referida a la posibilidad de; d) modificar, transmitir y extinguir los efectos de lo convenido sincronizando con el co-contratante el ejercicio de estas facultades, reconociendo como límite la preservación de los derechos de terceros.” De la Revista Jurídica de la Federación Interamericana de Abogados, Volumen 3 de 1995: [http://www.iaba.org/Law%20Review%20Vol%203/LawReview 3 EGregoriniC.htm# ftn7](http://www.iaba.org/Law%20Review%20Vol%203/LawReview%203%20EGregoriniC.htm#ftn7), citando a López de Zavalía, Fernando “Teoría de los contratos” – Parte General – 3ª. Ed.-Bs.As. p. 300; Spota Alberto G. “Instituciones de Derecho Civil – Contratos” – Buenos Aires 1975 Nros. 16/17 p. 22 y ss; Masmatta Héctor “El contrato necesario” – Bs. As. 1964 p. 14 y ss. (Consulta: 3 de octubre 2010)

<sup>14</sup> LÓPEZ DE ZABALÍA (Fernando). Op. Cit. Pág. 20.

su capítulo de Garantías Sociales pautas generales en materia laboral y el Código de Trabajo<sup>15</sup> brinda las normas más específicas.

Sin embargo, todavía existe la necesidad de un contrato de trabajo claro y preciso que garantice condiciones mínimas, que se adecue a las nuevas realidades, en virtud de la introducción de las TIC, y a todos sus retos, sin perder de vista su fin último, ser un instrumento que logre ponderar intereses, ya que *“sea por necesidades impuestas por las nuevas tecnologías y formas de organización del trabajo, sea por el afán de lucro y competitividad, diversas formas jurídicas son utilizadas para sustraer a la relación de trabajo de la subordinación jurídica y la aplicación de los derechos laborales...”*<sup>16</sup> creando un vacío jurídico en la parte legislativa y reglamentaria.

## **B. El contrato individual de trabajo, concepto y legislación laboral en Costa Rica.**

En cuanto a la conceptualización del contrato de trabajo y citando a MONTOYA MELGAR, es una *“...figura jurídica de primordial importancia en el sistema del Derecho, no es otra cosa que sino el revestimiento jurídico que adoptan ciertas relaciones sociales de cambio que, por su especial relieve, son noticiadas y ordenadas por el legislador.”*<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> Código de Trabajo. (Ley No. 2 de 23 de agosto de 1943, publicado en La Gaceta No. 192 de 29 de agosto de 1943).

<sup>16</sup> Uriarte O, Ermida y Hernández Álvarez, O. Crítica a la subordinación. <http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1090/16.pdf> (Consulta: 3 de julio 2010).

<sup>17</sup> Melgar Montoya Alfredo (2009). Derecho del Trabajo. -30 ed.- Madrid, España. Editorial Tecnos. Pág. 267.

Existen múltiples definiciones de lo que es un Contrato de Trabajo<sup>18</sup>, sin embargo y en primer orden, el Código Laboral establece que el “*Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquel en que una persona se obliga a prestar a otras sus servicios o a ejecutarle una obra, bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada de ésta, y por una remuneración de cualquier clase o forma. Se presume la existencia de este contrato entre el trabajador que presta sus servicios y la persona que los recibe.*”<sup>19</sup>

El Código de Trabajo también instruye normas que disponen las bases<sup>20</sup> que servirán para edificar la relación laboral, así como los principios y requisitos de legalidad dispuestos, “*con el fin de evitar que el contrato de trabajo se convierta en simple acto de adhesión del trabajador a condiciones impuestas discrecional y unilateralmente por el patrono o empresario*”<sup>21</sup>, produciéndose así, una intervención legislativa mediante el llamado dirigismo jurídico.<sup>22</sup>

---

<sup>18</sup> En cuanto a la definición del contrato individual de trabajo, Jorge Ortiz Escobar expone que “...se trata de un contrato que se traduce en la obligación de una persona física llamada trabajador para prestar, hacer o ejecutar, por cuenta de otra, física o moral, llamada patrón, un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.”<sup>18</sup>

<sup>19</sup> Código de Trabajo, Ley No. 2 Tít.2.De los Contratos y de las Convenciones de Trabajo.Cap.1.Disposiciones Generales y del Contrato Individual de Trabajo. Artículo 18.-

<sup>20</sup> Código de Trabajo Op. Cit. Artículo 21- En todo contrato de trabajo deben entenderse incluidos, por lo menos, las garantías y derechos que otorgan a los trabajadores el presente Código y sus Leyes supletorias o conexas.

<sup>21</sup> Cabanellas de Torres Guillermo (1988). “Tratado de Derecho Laboral, Doctrina y Legislación Iberoamericana”, Tomo II Derecho Individual del Trabajo, Volumen I Contrato de Trabajo. Argentina. Editorial Claridad S.A. Pág. 92, citando a Gomes: *Introducao ao Direito do Trabalho* (Rio de Janeiro, 1944, Pág. 57).

<sup>22</sup> El llamado dirigismo jurídico penetra principalmente en la legislación laboral y, dentro de ésta, en la regulación del contrato de trabajo; de tal manera que se fija como derivación del intervencionismo estatal el conjunto de obligaciones y responsabilidades que corresponden a cada uno de los contratantes, aun cuando éstos no lo hubieren estipulado. Cabanellas de Torres, Guillermo. Op Cit. Pág. 93, citando a TISSEMBAUM.

El tratadista MONTOYA MELGAR, establece que “... *la función normal del contrato de trabajo comprende estas dos manifestaciones: a) crear una relación obligatoria de cambio entre dos sujetos; b) dar ocasión a la aplicación automática a dicha relación de las normas estatales y “colectivas” (y, en su caso, consuetudinarias) que correspondan al tipo de actividad contratada. El contrato de trabajo tendrá, pues, una significación reguladora respecto de la relación de trabajo sólo a título complementario, y fundamentalmente para establecer condiciones de trabajo que mejoren las establecidas por disposición estatal o negociación colectiva.*”<sup>23</sup>

De este modo, es que característicamente el contrato de trabajo ha sido reglado en su mayoría por normas de origen estatal y principios inherentes al Derecho de Trabajo, apartándose del Derecho Común y disminuyendo su influencia, con el propósito de lograr un adecuado equilibrio entre los intereses privados y los particulares.

Asimismo, nuestra Constitución Política y el Código de Trabajo disponen la irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores y la nulidad de aquellas cláusulas contractuales que sean contrarias a los preceptos legales dispuestos en materia laboral. De este modo, es que el derecho del trabajo tutela al hombre como merecedor de garantías, en el resguardo de la parte más débil de la relación jurídico-laboral, adecuando la autonomía individual con límites máximos y mínimos dados por normas y principios laborales que existen en el ordenamiento jurídico.

Es así, que el contrato de trabajo como un contrato normado, se da con el fin de asegurar y garantizar ese equilibrio tan buscado entre las partes y la paz social de la

---

<sup>23</sup> MELGAR MONTOYA (Alfredo). Op. Cit. Pág.269.

colectividad, sin embargo su desarrollo no ha logrado adaptarse a las nuevas y exigentes realidades, dejando de lado un instrumento de vital importancia para el resguardo de derechos fundamentales.

## **SECCIÓN II. Los derechos y obligaciones de las partes del contrato de trabajo para la prevención de los delitos informáticos**

### **1. Trabajador y empresario**

El trabajador y el empleador son los sujetos de la relación laboral, son las partes del contrato individual de trabajo y por lo tanto es que resulta trascendental exponer no solo el concepto técnico jurídico del trabajador y el empresario, sino también una clasificación básica de los mismos, con la finalidad de señalar los caracteres que los distinguen y la diferencia entre ambos.

#### **A. El concepto de trabajador**

De acuerdo al tratadista CABANELLAS DE LA TORRE *“se entiende por población trabajadora o económicamente activa aquella parte de los habitantes que aportan su trabajo para la producción de bienes y servicios (...) se utilizan dos conceptos para identificar a las personas que componen la población económicamente activa: a) el de*

*trabajador remunerado o persona ocupada en una actividad lucrativa; b) el de fuerza de trabajo.”<sup>24</sup>*

En lo concerniente a la presente sección, interesa lo dispuesto en el Código de Trabajo, el cual dispone que, *“Trabajador es toda persona física que presta a otra u otras sus servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros en virtud de un contrato de trabajo expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo.”<sup>25</sup>*

De este modo, cabe aclarar que no todo trabajador se encuentra como sujeto de una relación laboral de este tipo, sino únicamente aquellos que cumplan con los elementos esenciales derivado de lo establecido en el artículo supra citado y lo dispuesto en la doctrina.

Nuevamente concordando con CABANELLAS DE LA TORRE, los elementos esenciales que deben darse *“...para que una persona pueda ser conceptuada como sujeto de la prestación del contrato de trabajo...”* son la *“... a) realización de una actividad, manual, intelectual, o mixta; b) que el trabajo se realice por cuenta ajena; c) relación de dependencia entre quien da el trabajo y quien lo recibe; d) una remuneración aun cuando no se hubiere fijado de antemano su cuantía. Podría agregarse aún, como otro elemento: la necesidad social de ser protegido por ley...”<sup>26</sup>*

En cuanto a la inserción de la protección laboral, como un elemento esencial, se hace referencia únicamente, a la importancia que constituye el derecho del trabajo, al imponer

---

<sup>24</sup>CABANELLAS DE TORRES (Guillermo). Op. Cit. Pág. 196.

<sup>25</sup> Código de Trabajo. Op. Cit. Artículo 4.-

<sup>26</sup> CABANELLAS DE LA TORRE (Guillermo). Op. Cit. Pág.209.

limitantes a la autonomía de la voluntad de las partes, para resguardar los derechos fundamentales del ser humano. Ya que, la misma carece de fundamento y sustento legal en aquellas ocasiones donde ambas partes se encuentran en posición de igualdad para negociar las condiciones en las que se va a realizar la prestación laboral.

Cabe aclarar, que el trabajador solo puede ser considerado una persona física, debido a que la persona jurídica no posee las características necesarias para realizar las funciones encomendadas al trabajador, es decir, para realizar la prestación del trabajo. Asimismo, no se le podrían dar los derechos y deberes que se encuentran instaurados en materia laboral y que son inherentes al ser humano.

Establecida la presunción iuris tantum, en la cual se está frente a una relación laboral entre dos sujetos (patrono y trabajador) y la efectiva creación de un vínculo jurídico de naturaleza contractual, donde se da la subordinación jurídica, es que se procede a brindar la protección de la legislación laboral para ambos sujetos y más enfáticamente al trabajador, por ser el que a lo largo de la historia, ha recibido el detrimento de sus derechos por estar en una condición desigual de poder.

## **B. Clases de trabajadores**

Se han tomado dos clasificaciones distintas con el propósito de desarrollar una clasificación de los tipos de trabajadores, la de MONTROYA MELGAR y CABANELLAS DE LA TORRE, con la finalidad de crear una que sea acorde a lo dispuesto en nuestro ordenamiento jurídico.

La siguiente es la clasificación que se desarrolla:<sup>27</sup>

1. Según sea la actividad desempeñada y el sector económico al que pertenece: agrícola, industria y servicios.
2. Según la naturaleza de la prestación: predominantemente manual o intelectual.
3. Según el plazo de su relación de trabajo: fijos, interinos, eventuales, de obra o servicio determinado.
4. Según el lugar en que se dé la prestación: en el establecimiento o a domicilio.
5. Según la edad del trabajador: adultos o menores de edad.
6. Según la función desempeñada dentro de la empresa: jerarquizada o dependientes y subalternos.

Es importante tomar en cuenta, que existen diferentes tipos de trabajadores, ya que a pesar que todos tienen garantizados los mismos derechos mínimos, no todos se encuentran bajo las mismas condiciones de trabajo y por lo tanto nuestro Código de rito en esta materia, hace una distinción entre el trabajo de los menores de edad y los adultos, de aquel trabajo realizado a domicilio y el que se presta en el establecimiento, entre otras. A lo largo del desarrollo de éste capítulo se tomarán en cuenta solo aquellos trabajadores que presten

---

<sup>27</sup> La presente clasificación se encuentra compuesta por lo dispuesto en la realizada por el tratadista MONTOYA MELGAR, Op. Cit. Pág. 282, y CABANELLAS DE LA TORRE (Guillermo). Op Cit. Pág. 213. Asimismo se aclara que en la presente clasificación no se encuentran aquellos trabajadores que se encuentran en un régimen laboral especial.



sus servicios en la industria o en el sector servicios y se encuentren desarrollando un trabajo predominantemente intelectual, sin importar, la edad, el lugar, el plazo o la función que desempeñen.

### **C. El patrono y su concepto jurídico laboral**

El patrono como sujeto de la relación laboral, es considerado como acreedor de trabajo y deudor de salario, parte vital del contrato de trabajo e indispensable para el vínculo jurídico con los trabajadores.

En cuanto al patrono o también llamado “empresario”, como sujeto de la relación laboral, se debe tomar en cuenta que, a diferencia del trabajador, este no ha sido tan desarrollado doctrinariamente ni jurisprudencialmente en nuestro país. Sin embargo, cabe hacer la acotación que a diferencia del trabajador, puede ser una persona física o jurídica (entidad de derecho privado como la sociedad mercantil).

En cuanto al concepto jurídico-laboral del patrono, el Código de Trabajo establece en su artículo 2, que *“Patrono es toda persona física o jurídica, particular o de Derecho Público, que emplea los servicios de otra u otras, en virtud de un contrato de trabajo, expreso o implícito, verbal o escrito, individual o colectivo.”*<sup>28</sup>

El empleador como persona natural, es considerado como aquel individuo, sin importar su edad<sup>29</sup> o sexo, que legalmente se encuentre en la capacidad para ejercer actos

---

<sup>28</sup>Código de Trabajo, Op Cit. Artículo 2.-

de comercio y por lo tanto contratar y adquirir obligaciones. En cuanto al patrono como persona jurídica, de conformidad con lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico, se da con la reunión de dos o más personas físicas que constituyen legalmente una “sociedad mercantil” y que adquieren una personería jurídica y como entidad ficticia, una razón social; además, poseen la capacidad de contraer obligaciones y ejercer derechos otorgados mediante la ley comercial. Es así, que el patrono logra concebirse dentro de nuestro Ordenamiento Jurídico como una persona jurídica o una persona física.<sup>30</sup>

Debido a que el patrono puede llegar a ser una persona natural o una persona jurídica (e inclusive formar lo que se ha denominado como grupos de interés económico<sup>31</sup>), no es

---

<sup>29</sup> Empero, se debe tomar en cuenta lo dispuesto sobre la capacidad volitiva y cognitiva que establece nuestro Código Civil y Código de Comercio sobre la capacidad jurídica de los menores de edad para contratar y adquirir obligaciones.

<sup>30</sup> En cuanto a la Responsabilidad Civil del Empresario, la misma será desarrollada en el capítulo segundo de la presente tesis y por lo tanto no será tratado en la presente sección.

<sup>31</sup> El concepto de grupo de interés económico ha sido desarrollado por la SALA SEGUNDA DE JUSTICIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA en el Voto N° 111, de las dieciséis horas diez minutos, del cuatro de febrero del año dos mil, en los siguientes términos:

*“Es un hecho notorio que el desarrollo de las relaciones económicas, a nivel mundial y una reciente tendencia integracionista, ha dado lugar a la aparición de nuevas y muy diversas formas de contratación (...).En el Derecho del Trabajo, al igual que en las otras ramas del Derecho, esta situación ha exigido, en muchas ocasiones, el replanteamiento de algunos institutos jurídicos, el surgimiento de nuevas figuras, para poder regular las situaciones novedosas; y, también, en otros casos, la adaptación de los conceptos jurídicos existentes al avance y desarrollo de las relaciones, principalmente, sociales y económicas. En cuanto a lo que ha de entenderse por conjunto económico, Ermida Uriarte, señala que “se trata de un conjunto de empresas, formal y aparentemente independientes, que están, sin embargo, recíprocamente entrelazadas, al punto de formar un todo único, complejo pero compacto, en cuanto responde a un mismo interés”. (ERMIDA URIARTE, Oscar. “El concepto de empresa transnacional y algunas de sus repercusiones en el Derecho del Trabajo”. Tomado de Relaciones Laborales y Globalización: Antología de textos. (...).Asimismo, la doctrina laboral, ha tratado de establecer los elementos determinantes del grupo de interés económico y, de manera general, ha indicado que los caracteres esenciales del grupo de empresas son la pluralidad de componentes, los cuales están vinculados entre sí y sometidos a un poder de decisión único y, también, la unidad subyacente del grupo, que está dada precisamente por el interés económico común. En efecto, no puede conceptualizarse el grupo, sino a través de la idea de pluralidad; dado que, no hay grupo, si no hay más de un componente. Se trata, entonces, de personas jurídicas independientes, conformadoras de tal conjunto económico. Esas empresas están entrelazadas mediante relaciones de subordinación o de coordinación; pero, normalmente, el vínculo es de subordinación. Por consiguiente, lo que existe es el sometimiento de todas las entidades del grupo, o de todas menos una, a un control determinado o una dirección común. Al*

factible exigirle al trabajador el discernimiento exacto de la identidad de su empleador, pues él considerará como su patrono, a aquella persona que emita las órdenes directas para la ejecución de sus labores dentro o fuera de la empresa y/o quien paga su salario, lo anterior en virtud de lo dispuesto en la reiterada jurisprudencia de la Sala Segunda donde se dispone lo siguiente:

*“SOBRE LA DETERMINACIÓN DEL PATRONO: Otro de los puntos importantes, a determinar es: A cuál de las sociedades tendría que tenerse como empleador. Reiteradamente, se ha señalado que la trabajadora no tenía la obligación de conocer la identidad de su patrono, cuando éste es una persona jurídica o un grupo económico; pues lo característico de esta figura, como se ha señalado, reside en la circunstancia de que el trabajador/a es puesto a disposición de una sociedad del “grupo” distinta de la que formalmente ostenta la condición de empleador. Por lo tanto, no existe una situación de comunicación o confusión de plantillas, pues no se trata de que el trabajador/a preste sus servicios indiferentemente a varias sociedades del grupo, sino de una puesta a disposición de aquél a una determinada sociedad de éste, y tampoco se produce la celebración de un nuevo contrato de trabajo, ya que la prestación de servicios se realiza manteniendo el vínculo contractual primitivo que ligaba al trabajador/a con la sociedad que le contrató y le destaca a otra del “grupo” para que desarrolle en ella su prestación laboral (CAMPS RUIZ Luis Miguel. La Problemática Jurídico-Laboral de los Grupos de Sociedades. Centro de Publicaciones Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Madrid, España, 1986, p. 72). De la relación de los numerales 2, 4 y 18, todos del Código*

---

*mismo tiempo, esas empresas están organizadas en una estructura económica más vasta y, desde luego, están influenciadas por un mismo interés o por una misma política económica. (ERMIDA URIARTE, Oscar, op.cit. y PLA RODRÍGUEZ, Américo, op.cit.)”.*

*de Trabajo, se pueden deducir los elementos caracterizantes de una relación laboral, a saber: la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación jurídica. Esta última se ha entendido como el derecho del patrono de dar órdenes, de dirigir la fuerza laboral del empleado y de disciplinarlo. A efecto de determinar, quién fue la verdadera empleadora del trabajador, se debe tomar en cuenta que, el contrato de trabajo, es un contrato realidad. De ahí que, ante la discordancia entre los documentos o acuerdos y lo que acontece en la práctica, debe estarse a esto último. Por la desigualdad de las partes y en aras de no hacer nugatorios los derechos de los trabajadores/as, la condición de empleado o de patrono no depende de la interpretación que le hayan dado las partes, ni de lo que conste en papeles o documentos, sino la que resulte de la realidad. Por esa razón, en reiterados fallos, esta Sala, ha externado criterio en el sentido de que, el trabajador/a, no está obligado a saber con certeza, quién es su real y verdadero empleador (ver entre otros los votos N° 120-86 de las 14:10 hrs. del 10 de julio de 1986; el N° 319-98 de las 9:40 hrs. del 23 de diciembre de 1998 y el 981-00 de las 10:00 hrs. del 7 de diciembre del 2000). No debe olvidarse que, el Derecho del Trabajo, como derecho social que es, trata de compensar una desigualdad normalmente latente entre trabajadores/as y patrono, de sus representantes o de la persona que cancela su salario, es dejarlo librado a la posibilidad de ver frustrados sus derechos, sobre todo si se considera la cantidad de mecanismos legales a los que puede recurrir el patrono, para cubrir la responsabilidad patronal.”<sup>32</sup>*

---

<sup>32</sup> Resolución número 00001 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las nueve horas treinta minutos del dieciocho de enero del dos mil seis.

Lo anterior, en virtud que exigirle al trabajador saber la identidad exacta de su patrono, sería restarle las posibilidades de lograr una justicia pronta y cumplida, ya que vería frustrados sus derechos laborales cuando no logre dar el nombre correcto; sobre todo, porque existen muchos mecanismos legales a los cuales se puede acudir para ocultar su responsabilidad patronal, ya sea única o de manera solidaria frente a otros.<sup>33</sup>

Es así, que con el desarrollo económico e histórico, la figura del empleador ha variado de manera significativa, desarrollándose en diversas formas, desde una simple relación bilateral hasta relaciones altamente complejas de carácter multilateral y por lo tanto el derecho del trabajo se ha visto frente a una gran reto y el deber de reformar aquella arcaica y rígida figura de patrono.

## **2. Las posiciones jurídicas del empresario y el trabajador**

El incesante desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (NTIC), ha elevado en la actualidad, el grado de controversia en las relaciones laborales, ya que cambió significativamente el modo en que se lleva a cabo la prestación, más que todo en aquellas empresas del sector privado que necesitan de éstos avances para su normal desarrollo y crecimiento, así como, el mejoramiento de aquellos servicios que se le brinden a un tercero.

Existe una carencia en nuestro ordenamiento jurídico, en cuanto a la nueva posición jurídica del trabajador y del empresario, la introducción de la tecnología informática a la

---

<sup>33</sup> Referencia a la resolución número 00410 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las nueve horas diez minutos del nueve de mayo del dos mil ocho.

esfera laboral trae consigo “...un aparente conflicto entre dos derechos fundamentales, el derecho a la intimidad del trabajador y el derecho del empresario a adoptar las medidas que estime más oportunas para verificar el cumplimiento -por parte del empleado- de obligaciones y deberes laborales...”<sup>34</sup>

Por lo tanto en la presente sección, es importante resaltar que se examinará la posición de las partes del contrato de trabajo desde ésta perspectiva.

### **A. Obligaciones del trabajador<sup>35</sup>**

Se debe tomar en cuenta, en cuanto a la posición del trabajador, que una vez celebrado el contrato de trabajo, su situación cambia y pasa a ser de débito, se vuelve deudor de su patrono, con la responsabilidad de ejecutar un servicio (u obra), sin embargo cabe resaltar que existen deberes secundarios de conducta necesarios para el correcto desempeño de la prestación laboral.

Se transforman en una serie de condiciones intrínsecas al modo en que se presta el trabajo; como complemento de la obligación principal, se tomarán en cuenta el deber de diligencia, de la buena fe y de la obediencia.

Normalmente y con el propósito de realizar la labor encomendada, el patrono determina inicialmente el grupo, nivel y/o puesto del trabajador, dándole así, no solo el

---

<sup>34</sup> Aparisi Ángela .Nuevas tecnologías y contrato de trabajo. <http://es.catholic.net/abogadoscatolicos/435/2085/articulo.php?id=36842>. (Consulta 28 de septiembre 2010).

<sup>35</sup> En el tercer capítulo se analizará el uso indebido de las herramientas informáticas por parte de un trabajador de confianza y por lo tanto los deberes laborales serán estudiados desde ésta perspectiva.

contenido esencial de la prestación, sino también en buena medida un presupuesto básico para determinar sus capacidades y aptitudes.

Por lo tanto, a lo largo de la presente sección se hará referencia, a aquellos trabajadores que por sus capacidades y aptitudes se encuentran calificados para manejar de alguna u otra forma un medio informático en el lugar de trabajo y que necesariamente poseen conocimientos en el manejo de las TIC.

## **I. El Deber de diligencia**

### **a) El modo de la prestación laboral**

El deber de diligencia es un aspecto esencial de la relación laboral, sin embargo, en nuestro país no ha sido casi desarrollado, ni a nivel doctrinario ni jurisprudencial; por lo tanto, goza de existencia, pero no así, de una noción y un concepto que haya sido construido y acoplado a nuestros parámetros laborales y constitucionales.

Debido a esto, no se hará referencia a una definición exacta de lo que es el deber de diligencia, sino que se analizará desde aspectos más amplios, en cuanto a una construcción subjetiva y objetiva de la misma, acoplando sus manifestaciones a lo que se debe o puede exigírsele a un trabajador dependiendo de la función que realice, en virtud de lo que ha mencionado la doctrina.

*“El deber de diligencia se postula como uno de los deberes laborales básicos del trabajador...obliga al deudor del trabajo a cumplir con las obligaciones concretas de su puesto de trabajo...y además como deber conexo a contribuir a la mejora de la*

*productividad. El deber de diligencia corresponde a la parte deudora de la relación de trabajo, siendo un requisito esencial de la prestación, de la cual no puede dissociarse en cuanto que el cumplimiento ha de ser, precisamente, un cumplimiento diligente (<sup>36</sup>)... su obligación consistirá no en trabajar de cualquier forma sino en modo que garantice el mejor cumplimiento de su obligación y con ello la mejor satisfacción del interés del empresario como acreedor.”<sup>37</sup>*

Se compone de un elemento subjetivo y uno objetivo; entendiendo el primero como la voluntad, el esmero y el cuidado con que se realiza determinada situación o tarea y el segundo, como el resultado, la correcta medición del rendimiento del trabajador.

En Costa Rica, se encuentra en el Código de Trabajo una breve referencia al deber de diligencia como una de las obligaciones exigibles a los trabajadores, la misma se encuentra en artículo 71, inciso b), el cual dispone:

*“Fuera de las contenidas en otros artículos de este Código, en sus Reglamentos y en sus Leyes supletorias o conexas, son obligaciones de los trabajadores: b) Ejecutar éste con la intensidad, cuidado y esmero apropiados, y en la forma, tiempo y lugar.” <sup>38</sup>*

En cuanto a ésta regulación, cabe mencionar que al ser tan amplia, la misma no hace énfasis al aspecto objetivo del deber de diligencia y por lo tanto, a la forma en la que se

---

<sup>36</sup> Conde Marín Emilia (2005). La buena fe en el Contrato de Trabajo. – 1ed.- España. Editorial La Ley. Pág. 250-251, quien cita a: Montoya Melgar Alfredo (2005). Derecho del Trabajo. Madrid, España. Editorial Tecnos. Pág. 317.

<sup>37</sup> CONDE MARÍN, (Emilia) Op. Cit. Pág. 251, quien cita a: MARTIN VALVERDE; RODRÍGUEZ - SAÑUDI GUTIÉRREZ; GARCÍA MURCIA. Derecho del Trabajo. Madrid, España, Editorial Tecnos, Pág.564.

<sup>38</sup> Código de Trabajo. Op. Cit.



debe medir el rendimiento del trabajador. Es así, que se ha establecido como línea doctrinaria que la misma debe medirse con respecto a “*la diligencia del hombre sensato y razonable...*”<sup>39</sup> y por lo tanto, va a depender de las funciones y tareas que le han sido encomendadas a cada trabajador.

En cuanto a nuestra jurisprudencia, la Sala Segunda hace referencia a la doctrina estableciendo que “*...la medida general de la diligencia del trabajador y de la trabajadora depende del contenido obligacional del contrato de trabajo, que puede, de esta manera proyectar sobre su esfera la exigencia de una diligencia distinta a su comportamiento privado, siendo superior o inferior a la norma general, adquiriendo así la diligencia extralaboral un carácter más directo o conexo con sus deberes laborales, aunque de hecho su conducta tenga lugar en el campo privado. De esta forma, la especialidad de la situación o circunstancias en las que se puede encontrar el trabajador con motivo de las obligaciones asumidas en su relación laboral, actúa como un corrector del principio general de no considerar como negligentes los impedimentos que, eventual u ocasionalmente, puedan derivarse del comportamiento que de manera normal es observado por una persona de acuerdo con el desarrollo de la vida en comunidad. Esto puede determinar el que una conducta que, en principio no es de valorar como negligente, lo sea en atención a las obligaciones asumidas en la relación laboral, en atención a su*

---

<sup>39</sup> Barreiro González Germán (1981). Diligencia y Negligencia en el Cumplimiento. Estudio sobre la prestación de trabajo debida por el trabajador. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales. Pág. 81.

*personal posición frente a esa relación. Estas obligaciones pueden ser determinadas contractualmente.”*<sup>40</sup>

Es así, como en la presente resolución, la Sala Segunda analiza el contenido del deber de diligencia dependiendo de las funciones encomendadas y del puesto que posee el trabajador. De este modo, la comprobación de la diligencia y del rendimiento debido, se podrá analizar por diferentes criterios de organización (el examen de las tareas realizadas, del tiempo que dura, entre otros), los cuales se podrán transformar en índices de medición comparativos en la empresa. Lo anterior, en virtud que no es lo mismo la medición del trabajo en una planta de ensamblaje de vehículo (donde se puede contar la cantidad de piezas instaladas en una hora), que el trabajo de un ingeniero en sistemas, donde su tiempo de trabajo y rendimiento dependerá de lo compleja que se encuentre la labor encomendada por su patrono.

La correcta medición de *“la diligencia está destinada a asegurar el resultado útil de la prestación y un parámetro de valoración de la exactitud de dicha prestación. (...) el deber de diligencia exige del trabajador una actitud y una aptitud determinadas. Una actitud, en cuanto voluntad de satisfacer el interés de la parte empleadora de la relación laboral plasmado en el contrato de trabajo y una aptitud determinada y necesaria para poder llevar a cabo, técnicamente, la concreta tarea de trabajo.”*<sup>41</sup>

---

<sup>40</sup> (vid. BARREIRO GONZÁLEZ, Germán. LA DILIGENCIA EN LA RELACIÓN JURÍDICA DE TRABAJO) citado en la Resolución número: 01028 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. de las diez horas veinte minutos del trece de diciembre del año dos mil cinco.

<sup>41</sup> CONDE MARÍN (Emilia). Op Cit. Pág.251-252.

Ahora bien, en cuanto a la valoración del aspecto subjetivo del deber de diligencia existe un verdadero conflicto, debido a que, la valoración del potencial interno y la disposición y/o idoneidad de cada individuo resulta más complejo de cuantificar, en virtud que se estaría viendo la esfera interna de la voluntad del trabajador. *“Además, la verdadera apreciación de la diligencia subjetiva solo se dejaría justificar desde un punto de vista teórico, no, sin embargo, con los mismos efectos, desde una perspectiva práctica, por cuanto se piensa que nadie puede ser objeto de medición o valoración consigo mismo.”*<sup>42</sup>

Cabe de este modo resaltar, que la medición de la diligencia del trabajador se encuentra asociado con la productividad necesaria para satisfacer las necesidades económicas del empresario y el correcto desempeño y cumplimiento del trabajo realizado como prestación principal, orientado al fiel cumplimiento del contrato de trabajo.

Por lo tanto, *“el carácter dinámico y no estático de la relación de trabajo, que origina el que la duración temporal se constituya como uno de sus elementos característicos, conlleva al hecho de que el tiempo de trabajo está en una estrecha conexión con el deber de prestación del trabajador, por cuanto determina el momento y la duración en los que debe éste permanecer activo a fin de cumplir su obligación de trabajar.”*<sup>43</sup>

De acuerdo a la orientación de la presente sección, cabe hacer referencia a la prestación efectiva de la actividad laboral, en relación con los medios informáticos que el patrono le otorga al trabajador como instrumentos de trabajo para el cumplimiento de sus

---

<sup>42</sup> BARREIRO GONZÁLEZ (Germán). Op Cit. Pág.102-103.

<sup>43</sup> BARREIRO GONZÁLEZ (Germán). Op Cit. Pág. 232

labores. De este modo y recurriendo al caso de Internet como herramienta de trabajo, en aquellos casos en los que los trabajadores lo utilizaren para fines particulares, se produce una evidente pérdida del tiempo laboral y una disminución del rendimiento.

No es solicitarle al trabajador un agotamiento físico y/o intelectual que conlleve un menoscabo de su salud, pero si, una prestación laboral llevada a cabo con la debida diligencia y rendimiento, cuidado y esmero que vayan de la mano con su normal desempeño y con la limitante del ritmo humano.

Por lo tanto, en relación con lo establecido a nivel doctrinario, el resultado cuantificable dependerá del trabajador, la jornada y las funciones encomendadas; consecuentemente, no es lo mismo, medir el rendimiento en tareas a destajo, que en labores intelectuales. Sin embargo, con respecto al incumplimiento contractual, si tiene las mismas consecuencias, ya que cuando no se desempeña con la debida diligencia se presenta el “... *el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de su prestación laboral.*”<sup>44</sup>

## **II. El deber de buena fe**

### **a) Concepto y manifestaciones del deber de buena fe. Su tratamiento jurisprudencial en Costa Rica.**

El deber de buena fe, se encuentra en relación con la obligación de realizar el trabajo con la debida diligencia, siendo el primero una de las figuras jurídicas con más tratamiento doctrinario y jurisprudencial. Así como, una de las más complejas, en virtud de la gran

---

<sup>44</sup> MONTOYA MELGAR (Alfredo). Op Cit. Pág.322.

cantidad de manifestaciones que se derivan; “... *el trabajador, junto al cumplimiento fiel de su prestación laboral, es deudor de específicas obligaciones de buena fe: deber de no hacer concurrencia desleal al empresario, deber de abstenerse de otras conductas dañosas para el empresario, tales como la divulgación de secretos...*”<sup>45</sup>

Lo anterior ha cobrado una relevancia trascendental en las últimas décadas con la entrada de las nuevas tecnologías en las empresas, ya que, con la introducción de éste tipo de herramientas informáticas, los patronos han tenido que variar considerablemente muchas de las estructuras de su empresa y han debido capacitar algunos de sus trabajadores, brindándoles una adecuada especialización que justifica, en la mayoría de los casos, que se apliquen cláusulas que se encuentren acordes a ésta situación y que garanticen y refuercen este deber.

Por el objeto de estudio de la presente tesis, se analizarán en esta sección únicamente este deber por parte del trabajador y como obligaciones específicas del deber de buena fe, se hará énfasis en el sigilo profesional (confidencialidad) y la competencia desleal. Asimismo, en lo que se ha dicho en nuestra jurisprudencia, así como las regulaciones existentes del deber de buena fe en nuestro Código de Trabajo.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> MONTOYA MELGAR (Alfredo). Op. Cit. Pág.325.

<sup>46</sup> Cabe aclarar, que la Sala Segunda ha tratado, en su mayoría, el deber de buena fe en forma conjunta con el deber de lealtad, y otros deberes que se encuentran estipulados en el artículo 19 del Código de Trabajo y que por lo tanto en la parte jurisprudencial se hará mención de los mismos. Sin embargo por el objeto de estudio de la presente tesis, se hará referencia a la doctrina español, (en autores como Montoya Melgar y Conde Marín, entre otros) en la cual se maneja una clasificación más excluyente, en cuanto tratan el deber de buena fe y toman como parte de este deber una serie de obligaciones secundarias de conducta que se derivan del mismo y que son de interés para el desarrollo de esta parte, como es el deber de confidencialidad y de competencia desleal.

## I. Concepto del deber de buena fe

Existen innumerables definiciones, en cuanto al concepto del deber buena fe, sin embargo, se ha escogido el concepto citado por la doctrina establecida por el Tribunal Supremo Español, el cual la define como “... *un principio general de derecho que impone un comportamiento ajustado a valoraciones éticas, convirtiéndose en un criterio de valoración de conductas al que ha de ajustarse el cumplimiento de las obligaciones, que rigen también en el derecho laboral, de modo que el empresario y el trabajador tienen del derecho a esperar de la contraparte una actuación, leal, fiando y confiando en que su actuación sea social y contractualmente correcta.*”<sup>47</sup>

Como base para la regulación y reglamentación de las diversas manifestaciones del deber de buena fe y sus obligaciones específicas, se debe tomar en cuenta el aspecto objetivo y subjetivo. Lo anterior en virtud que la buena fe subjetiva, se analiza como un estado de conciencia y la objetiva como regla de conducta<sup>48</sup>, sin embargo “... *la teoría subjetiva y la objetiva no se sitúan en ámbitos diferentes sino en uno mismo porque ambas, aunque una sea considerada como guía para la intención y la otra como regla de conducta, participan de una idea común, la honradez y la corrección en el comportamiento, tal y cómo está considerada en una sociedad concreta y determinada en el tiempo.*”<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> Resolución número 00804 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las nueve horas treinta y cinco minutos del veintiocho de setiembre del dos mil cinco. (Citando a Escudero J.F y otros, *El principio de buena fe en el contrato de trabajo*. Barcelona, Bosch Casa Editorial, primera edición, 1996, p.60-61, donde se encuentra citado el Tribunal Supremo Español.)

<sup>48</sup> CONDE MARÍN (Emilia). *Op. Cit.* Pág. 251-252.

<sup>49</sup> CONDE MARÍN (Emilia). *Op. Cit.*, Pág. 55, citando a: GETE-ALONSO Y CALERA, M.C. *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Tomo I, vol. I – Editorial Edersa, Madrid, España. 1972. Pág. 875.

El modelo de conducta exigible, en el ámbito de las relaciones laborales, se impone, ya que, el comportamiento de las personas en el centro de trabajo debe acoplarse al respeto del ejercicio de los derechos subjetivos de terceros. Consecuentemente, se considera reprochable una conducta contraria a lo dispuesto en las leyes o reglamentos del Estado o en la normativa interna del centro de trabajo. Por lo tanto, es necesario poseer un marco ético fundamental para la creación y/o interpretación de normas, que logren integrar y moldear la relación laboral, con el objetivo de lograr el correcto desempeño en el cumplimiento de la prestación.

El deber de buena fe se encuentra establecido en el Código de Trabajo como uno de los deberes primordiales de la relación laboral, *“Al respecto la Sala en su voto número 334-96 estableció acertadamente: De conformidad con el artículo 18 del Código de Trabajo, la obligación primordial del trabajador es prestar el servicio al que se ha obligado y de conformidad con el 19 siguiente tiene el deber de actuar de buena fe, principio fundamental que informa todo el ordenamiento jurídico. Dentro de las manifestaciones de la buena fe está el deber del trabajador de actuar lealmente, lo que conlleva confianza en las relaciones contractuales. Es imperativo, para la parte patronal, que todos sus trabajadores cumplan fielmente los trabajos, pues de ello depende el éxito de la empresa.”*<sup>50</sup>

Del mismo modo, en el voto número 52 de la Sala Segunda, en el cual se establece que: *“...El numeral 21 del Código Civil dispone que: “Los derechos deberán ejercitarse conforme con las exigencias de la buena fe”.* El artículo 19 del Código de Trabajo, por su

---

<sup>50</sup> Resolución número 00886 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las diez horas veinte minutos del trece de octubre del año dos mil.-

*parte, estipula, en su párrafo primero, que “El contrato de trabajo obliga tanto a lo que se expresa en él, como a las consecuencias que del mismo se deriven según la buena fe, la equidad, el uso, la costumbre o la ley.”. Por consiguiente, en esta materia, al igual que en todas las otras, los derechos subjetivos y las potestades privadas, aparte de sus expresos límites legales, están circunscritos por infranqueables barreras morales, teleológicas y sociales (ver el voto No. 141, de las 16 horas del 4 de julio de 1997). El principio de buena fe, que debe privar en todo negocio jurídico, “...tiene mucha mayor razón de ser en las relaciones derivadas de la prestación de servicios, ya que para que las relaciones laborales no se quebranten y pierdan consistencia es necesaria la confianza mutua entre patronos y trabajadores, concibiéndose el objeto de las leyes laborales como de protección y amparo del trabajador, pero no para crear motivos de inestabilidad en las relaciones entre partes, ni fomentar la indebida explotación de cualquier circunstancia para rescindir el vínculo laboral.”. (Enciclopedia Jurídica OMEBA, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, Driskill S.A., tomo VII, 1979, p. 686). En idéntico sentido se pronuncia el laboralista Américo Plá Rodríguez, cuando expresa: "...lo más importante de señalar es que este principio de la buena fe tiene en el derecho laboral una significación muy especial por el componente personal que existe en esta rama jurídica. El contrato de trabajo no solo crea derechos y obligaciones de orden exclusivamente patrimonial, sino también personal. Crea, por otra parte, una relación estable y continuada en la cual se exige la confianza recíproca en múltiples planos, en encontradas direcciones y sobre todo por un período prolongado de tiempo. Para el debido cumplimiento de esas obligaciones y el adecuado mantenimiento de esas relaciones resulta importantísimo que ambas partes actúen de buena fe. (...) La buena fe-lealtad se refiere a la conducta de la persona que considera cumplir realmente con su deber. Supone una posición de honestidad en el*



*comercio jurídico en cuanto lleva implícita la plena conciencia de no engañar ni perjudicar ni dañar. Más aún: implica la convicción de que las transacciones se cumplen normalmente, sin trampas ni abusos ni desvirtuaciones." (Los Principios del Derecho del Trabajo, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 2 edición, 1978, pp. 309 y 311).”<sup>51</sup>*

Por lo tanto, es reconocido en nuestro Ordenamiento Jurídico, así como en la jurisprudencia de la Sala Segunda, que el deber de buena fe es parte primordial y central de la relación laboral, ya que incide de forma continua en el correcto ejercicio de los intereses legítimos derivados del contrato de trabajo y marcan un coherente e idóneo comportamiento en el centro de trabajo que ayuda a mejorar la convivencia.

## **II. Manifestaciones del deber de buena fe y su tratamiento jurisprudencial en Costa Rica.**

### **1) El deber de sigilo profesional o confidencialidad**

El deber de secreto, también denominado como sigilo profesional o deber de confidencialidad, impide que el trabajador divulgue o facilite a terceros no autorizados información confidencial de la empresa, pues posee algún valor económico, como son procedimientos especiales de ensamblaje de productos, datos comerciales, fórmulas farmacéuticas, entre otros.

Lo anterior en virtud que “... *incide en la tutela del patrimonio inmaterial de la empresa, independientemente de la existencia de un daño directo o un beneficio para el*

---

<sup>51</sup> Resolución número 52 de la **SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, de las once horas cincuenta minutos del trece de febrero de mil novecientos noventa y ocho.

*trabajador.*”<sup>52</sup> Asimismo, se debe tomar en cuenta que éste deber es para todos los trabajadores, ya que algunas veces, por la misma inserción laboral del trabajador dentro de una empresa específica, se llegan a conocer datos importantes, donde su divulgación podría ser considerada como inapropiada o inclusive ilícita.<sup>53</sup> Por lo tanto, no se debe asumir que el deber de confidencialidad les corresponde únicamente a aquellos trabajadores de confianza, pues el sigilo profesional debe ser tomado en cuenta como parte intrínseca del deber general de buena fe para todos los trabajadores.

En nuestro ordenamiento jurídico, se contempla expresamente en el inciso g) del artículo 71 del Código de Trabajo como una de las obligaciones del trabajador: “*guardar rigurosamente los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente, o de los cuales tengan conocimiento por razón del trabajo que ejecuten; así como de los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicios al patrono.*”

Este deber es un verdadero límite a la libertad de expresión, en el sentido que el trabajador no puede divulgar ningún tipo de información o dato que pueda perjudicar al empresario y/o dañar la imagen de la empresa.

---

<sup>52</sup> CONDE MARÍN (Emilia). Op. Cit. Pág.281.

<sup>53</sup> En cuanto al concepto de lo que debe ser considerado como información confidencial, se aclara que el mismo será visto desde una perspectiva de disponibilidad e integridad de información en otro capítulo, y ahora se abarcara la siguiente definición: Con el deber de secreto es posible que se esté haciendo referencia sobre todo, a un tipo de información técnica, científica o de recursos pero el deber de discreción o de confidencialidad se relaciona con aspectos de la intimidad del empresario, del derecho al honor o a la propia imagen ya sea de él mismo, de su empresa o de los productos o servicios que ofrece al público.<sup>53</sup> CONDE MARÍN (Emilia) Op Cit. Pág. 283.

## 2) **Prohibición legal de concurrencia o competencia desleal**

La prohibición legal de concurrencia o competencia desleal no fue expresamente previsto por el legislador en nuestro Código de Trabajo, sin embargo está claro que forma parte de las obligaciones de los trabajadores, en observancia al deber y principio de buena fe que se encuentra en la relación laboral y estipulado como uno de los pilares de la misma en el artículo 19 del Código de Trabajo.

Con la introducción de las nuevas tecnologías a las empresas y la creciente necesidad de brindarle a los trabajadores capacitaciones con el propósito que se logre mejorar su desempeño, también surge la necesidad de insertar las cláusulas de refuerzo que garanticen éste deber y se especifique su alcance. Con el transcurso del tiempo se han insertado diferentes tipos de cláusulas relacionadas con el deber de no competencia desleal<sup>54</sup>, como es el pacto de exclusividad.<sup>55</sup>

Sin embargo, este tipo de cláusula no se debe interponer sin antes tomar en cuenta algunos requisitos previos que se deben de cumplir y que han sido mencionados, no solo por la doctrina, sino también por la jurisprudencia de la Sala Segunda.

El tratadista MONTOYA MELGAR hace referencia a ellos al mencionar que “...*el empresario deberá tener un efectivo “interés industrial y comercial” en celebrar el pacto*”

---

<sup>54</sup> De acuerdo a la autora María del Mar Burg, la competencia desleal puede ser definida como “Aquella actividad que se realice en el mismo sector industrial o comercial de la empresa, suponga un trabajo efectivamente concurrente o coincidente con el de la misma y que pueda causar un perjuicio económico al empresario.” Burg Gómez de Mercado María del Mar. Derechos y Obligaciones de los Trabajadores. Madrid. Editorial Arguval. Página 37.

<sup>55</sup> El pacto de exclusividad se da cuando el trabajador se compromete a trabajar por un periodo de tiempo determinado únicamente para su patrono, y de este modo, el trabajador recibe algún tipo de capacitación o bonificación y el patrono logra proteger la inversión hecha en el trabajador al brindarle la oportunidad de mejorar algunas áreas o destrezas laborales.

*de no competencia, requisito quizá obvio, ya que el hecho de que el empresario esté dispuesto a satisfacer una indemnización “adecuada” (...) es de suyo relevador del interés del empresario en asegurar la no competencia de su trabajador; y segunda condición, que el compromiso de no competencia no podrá tener un alcance ilimitado, lo que evidentemente supondría una intolerable lesión al derecho al trabajo del trabajador afectado: éste podrá pactar, como máximo un periodo de abstención de competencia de seis meses tras la extinción del contrato, o de dos años si se trata de un trabajador calificado como técnico.”*<sup>56</sup>

Asimismo, se ha dicho que las condiciones que normalmente acompañan este tipo de cláusulas o pactos son:

1. Que el trabajador reciba o haya recibido una formación muy específica por parte del empresario.
2. Que el acuerdo se firme por escrito
3. Que tenga una duración máxima de dos años<sup>57</sup>

En cuanto a nuestra jurisprudencia, el tema no ha sido ampliamente desarrollado, sin embargo en la resolución 2003-00089 de la Sala Segunda, se dan criterios que coinciden con la doctrina mencionada al establecer que “...en términos generales, pues los pactos de confidencialidad o de no concurrencia o competencia entre trabajadores y empleadores, con efectos posteriores a la terminación del contrato de trabajo, no son contrarios al ordenamiento jurídico, sino todo lo contrario, pues a través de ellos se busca prevenir una

---

<sup>56</sup> MONTOYA MELGAR (Alfredo). Op. Cit. Pág.328.

<sup>57</sup> BURG GÓMEZ DE MERCADO (María del Mar). Op. Cit. Pág. 40-41.

*actividad socialmente reprochable y jurídicamente ilícita, como es la concurrencia desleal, a través del aprovechamiento de conocimientos o de información adquiridos durante la extinta relación. Así las cosas, de ninguna manera puede decirse que las organizaciones empresariales no pueden protegerse de una actividad en ese sentido, a través de contratos en los que se pacte el compromiso del trabajador de no laborar posteriormente a la finalización de su contrato, para sí o para otro empresario, en actividades similares a las que venía realizando. Mas, como este tipo de cláusulas puede resultar chocante con otro principio importante, como lo es el de la libertad de trabajo, es razonable el criterio de algunos de los doctrinistas citados en el fallo del Tribunal (Alfredo Montoya Melgar (Derecho de Trabajo) y Ernesto Krotoschin (Tratado Práctico de Derecho de Trabajo), de que su validez sólo puede tolerarse si se pacta por un plazo razonable y si al mismo tiempo se satisface al trabajador una compensación económica adecuada. En el caso concreto, el pacto se limitó a dos años, lo cual es razonable, pero no se estipuló ninguna compensación económica, lo cual debe tenerse como el resultado de una imposición de la empleadora, pues no es normal que un trabajador acepte, en el momento de ser cesado, abstenerse de laborar sin recibir ninguna prestación a cambio, precisamente, en la actividad que mejor conoce y donde puede tener posibilidades de continuar como trabajador activo. Esta omisión, siguiendo la doctrina clásica, constituye falta de causa de la obligación, pues de esa manera el compromiso que adquirió el actor, -que como se dijo afectaba su libertad de trabajo-, quedó sin fundamento o razón de ser, lo cual constituye un vicio de esa obligación, pues "No es posible, en el campo del derecho, que la persona se obligue, o esté obligada, sin que exista un fundamento racional y justo que haya producido el vínculo obligatorio" (Alberto Brenes Córdoba. Obligaciones y Contratos, N° 35). Ese vicio afecta la validez del contrato a la luz de lo que dispone el artículo 627, inciso 3, en armonía con*

*el 835, inciso 1º, ambos del Código Civil y vicia el contrato con nulidad absoluta. Ese razonamiento, de origen puramente civil, resulta aplicable en la especie de conformidad con el numeral 15 del Código de Trabajo.”<sup>58</sup>*

Asimismo, la resolución 2004-00096 de la Sala Segunda, complementa lo mencionado anteriormente al agregar “...*que no solo se falta al deber de fidelidad y buena fe, cuando el trabajador concurre o compite directamente con la actividad del Patrono. También se contraviene este deber cuando pretende favorecer directamente a la competencia de su patrono por medio del ofrecimiento de servicios que redunden en una eventual potenciación de su capacidad competitiva que afecte o pueda afectar a su empleador. En este sentido la competencia también conocida como concurrencia desleal se ha definido como una transgresión de la buena fe contractual y una falta de fidelidad en el empleo para con la empresa, que no sólo remunera el trabajo, sino que facilita medios para adquirir un perfeccionamiento que luego el interesado utiliza, con notorio abuso y evidente perjuicio para quien depositó con él su confianza, sin que ello obste que no se haya materializado la puesta en marcha de una nueva empresa, ni que por ésta se haya podido realizar operación competitiva con posible perjuicio económico (...)* El ámbito de la prohibición se limita a aquellas actividades que se desarrollan dentro del mismo plano en que efectúa las suyas la empresa principal, por incidir sobre un mismo mercado y sobre un mismo círculo potencial de clientes, realizándose aquéllas de manera desleal, con olvido de las exigencias de la buena fe, mediante el aprovechamiento de datos internos de la empresa que son conocidos por su trabajo en ésta y que cuando se refieren a su sistema

---

<sup>58</sup>Resolución número 00089, SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las nueve horas diez minutos del veintiocho de febrero del dos mil tres.

*organizativo o de producción o versan sobre la relación de sus proveedores o clientes, pueden causar un potencial perjuicio a aquélla, por alterar el juego de la libre competencia, proporcionando una posición de ventaja para la segunda actividad.”<sup>59</sup>*

De esa manera, el hecho que un trabajador decida explotar una actividad de la misma naturaleza que su empleador, lo hace incumplir deberes de la relación la laboral y por lo tanto, incurrir en una falta grave a sus obligaciones contractuales, que puede ser sancionada con el despido sin responsabilidad patronal, de conformidad con lo mencionado por la jurisprudencia de la Sala Segunda y la doctrina en mención.<sup>60</sup>

#### **b) Consecuencias del incumplimiento del deber de buena fe**

El incumplimiento del deber de buena fe puede tener diferentes sanciones, como pueden ser amonestaciones escritas o verbales. Sin embargo, lo anterior depende de la gravedad, ya que en ocasiones puede producirse el despido sin responsabilidad patronal por la violación o transgresión a este deber y que resulte en la pérdida total de confianza por parte del empleador e inclusive en la consumación de un hecho ilícito.

---

<sup>59</sup> Resolución número 00096, SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las catorce horas cincuenta minutos del dieciocho de febrero de dos mil cuatro.

<sup>60</sup> Con fundamento en el inciso l) del artículo 81 del Código de Trabajo, por violación y transgresión al deber de lealtad y al principio de la buena fe.

Lo anterior, en virtud que el patrono tiene la posibilidad de extinguir el contrato de trabajo por el incorrecto comportamiento del trabajador, de conformidad con lo establecido en el Código de Trabajo y en la jurisprudencia de la Sala Segunda.<sup>61</sup>

Se ha mencionado en nuestra jurisprudencia, que no toda transgresión al deber de la buena fe constituye una causal de despido, sin embargo cuando la misma ocasiona un daño y perjuicio a la empresa, ya sea económico o de imagen que afecte la armonía dentro del lugar de trabajo, la falta ha de ser considerada como grave, así cuando se logra demostrar la pérdida de confianza objetiva en el trabajador.

En cuanto a lo anterior, la autora CONDE MARÍN ha especificado que existe “...una tendencial sustitución del bien jurídicamente protegido, que no es ya la empresa en sí misma considerada, la institución central como valor justificados de los cánones de conducta conforme la buena fe en la relación de trabajo, sino el respeto a una ordenada y correcta convivencia en el ambiente de trabajo. Lo que sin duda es algo muy distinto, porque la protección no va ya encaminada a asegurar un presunto interés objetivo de la empresa, (...) lo que ahora se pretende tutelar no es otra cosa que la ineludible necesidad de mantener una mínimas normas de comportamiento social y profesional en el trabajo, entre las que se pueden contar el mutuo respeto a los derechos y a la propia dignidad de cada una de las personas que concurren en el ambiente laboral.”<sup>62</sup>

---

<sup>61</sup> Asimismo, cabe resaltar el hecho, de que si el patrono ha firmado un contrato de trabajo con cláusulas especiales y/o pactos que refuercen y garanticen este deber, también deben de tomarse en cuenta, ya que el contrato o cualquier otro tipo de reglamentación interna de la empresa es considerado por nuestras leyes como ley entre las partes.

<sup>62</sup> CONDE MARÍN (Emilia). Op. Cit. Pág. 115.



En este sentido, la Sala Segunda en su resolución 2000-00886 ha establecido que *“...en ciertas ocasiones determinadas faltas (por acción u omisión) en que incurre el empleado producen una situación desconfianza, llegando al extremo que le sea imposible al patrono continuar con la relación laboral, por el riesgo de que se produzcan serios daños patrimoniales o de otro género, posibles de ocurrir si el trabajador continúa en la empresa, no obstante para se pierda la confianza se requiere como antecedentes necesario que se cometan esas faltas, que si bien no están comprendidas de modo específico en la ley, para autorizar por sí solas el despido, del conjunto de ellas se extrae el riesgo o el peligro para el empleador.”*<sup>63</sup>

De este modo, es necesario lograr una correcta coexistencia de las normas laborales y que por lo tanto el derecho no proteja el abuso de confianza y el abuso en el ejercicio de los derechos subjetivos.<sup>64</sup>

Al respecto la Sala Segunda en su resolución número 52<sup>65</sup> dispone que: *“Todo acto u omisión en un contrato, que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice, sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero o para la contraparte, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas judiciales o administrativas*

---

<sup>63</sup>Resolución número 00886, SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las diez horas veinte minutos del trece de octubre del año dos mil.

<sup>64</sup> Lo anterior, no es un desarrollo netamente del derecho laboral, sin embargo la Sala Segunda en varias de sus resoluciones ha dispuesto que en el artículo 15 del Código de Trabajo, se permite la remisión al Código Civil, en el cual se dispone en los artículos 22 y 14 de Código Civil, que la ley no ampara el abuso de derecho; asimismo en los numerales 10 y 11 del Código Civil, se refieren a la prohibición del abuso del derecho con el daño a un tercero o a la contraparte.

<sup>65</sup> Resolución número 52 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las once horas cincuenta minutos del trece de febrero de mil novecientos noventa y ocho.

*que impidan la persistencia en el abuso.". Aparte de la ya mencionada posibilidad de aplicar supletoriamente las normas del Código Civil, en el campo del Derecho del Trabajo, el principio de la buena fe, antes referido, obliga a reconocerle vigencia en éste, como regla general, a la prohibición del ejercicio irregular de un derecho o de una potestad y a las consecuencias derivadas de su vulneración. Respecto de este tema, la Sala ha manifestado lo siguiente: "La teoría del abuso del derecho, de gran desarrollo doctrinario, tiende a reprimir el egoísmo, la mala fe y cualquier móvil ilícito, en el ejercicio de los derechos por los particulares, de modo y manera que el uso de los derechos subjetivos no impida el cumplimiento de la función que las instituciones jurídicas buscan cumplir en el entorno social donde se originan; y tal doctrina ha sido de amplia recepción en el Código Civil, con normas de contenido muy amplio, que permiten la solución de las consecuencias nacidas de cualquier ejercicio ilícito de los mencionados derechos. Tales normas son las siguientes: "Artículo 20.- Los actos realizados al amparo del texto de una norma, que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico, o contrario a él, se considerarán ejecutados en fraude de la ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir. Artículo 21.- (...) Artículo 22..." (voto No. 177, de las 8:10 horas del 20 de agosto de 1993). La buena fe y la teoría del abuso en el ejercicio de los derechos son, entonces, de aplicación en todas las ramas jurídicas y a todo tipo de contrataciones, porque constituyen el presupuesto básico de las diferentes relaciones jurídicas entre las personas."*

Asimismo, ha mencionado la línea jurisprudencial de la Sala Segunda que, para ejercer el despido sin responsabilidad patronal, la gravedad debe ser tal que imposibilite la

continuación de la relación laboral, la misma puede darse ya sea por omisión o comisión pero debe poder ser demostrada.

## II. Deber de obediencia

El deber de obediencia se deriva del poder de dirección del empleador y se da como consecuencia directa de la subordinación jurídica que caracteriza toda prestación laboral. No existe propiamente una definición de la Sala Segunda, sino que ésta cita al tratadista CABANELLAS DE LA TORRE, quien lo define como ““(…) obligación de acatar la autoridad patronal y cumplir las órdenes que le den sus superiores respecto a la ejecución de las tareas y al comportamiento personal durante el desempeño de los servicios””.<sup>66</sup>

La Sala Segunda en el desarrollo doctrinario de este deber agrega: “*El poder de mando comprende el poder directivo, y se corresponde con la obligación de obediencia del trabajador; “(…) el trabajador debe observar las disposiciones que para la ejecución de la tarea haya adoptado el empresario, el cual puede determinar el tiempo, la modalidad y demás aspectos relativos a la prestación de la energía remunerada...”*. Nótese que, queda de manifiesto la correlación entre el poder de dirección del empleador y el deber de obediencia del obrero”.<sup>67</sup>

En nuestro Código de Trabajo se encuentra regula en el artículo 71 :

---

<sup>66</sup> Resolución número 76 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA de las nueve horas diez minutos del catorce de abril de mil novecientos noventa y tres, quien cita a CABANELLAS DE LA TORRE (Guillermo) de la siguiente manera: “véase, *COMPENDIO DE DERECHO LABORAL: Guillermo Cabanellas, Tomo I, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1968, páginas 394, 397, 398, 405, 459 y 460*”.

<sup>67</sup> SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Op. Cit.

*“Fuera de las contenidas en otros artículos de este Código, en sus Reglamentos y en sus leyes supletorias o conexas, son obligaciones de los trabajadores:*

*a. Desempeñar el servicio contratado bajo la dirección del patrono o de su representante, a cuya autoridad estarán sujetos en todo lo concerniente al trabajo;”*

Es de suma importancia para el buen funcionamiento de la prestación laboral que el trabajador obedezca las órdenes de su patrono, ya que de lo contrario, afectaría el desarrollo de la empresa. Es por esto, que el Código de Trabajo le permite al empleador despedir sin responsabilidad patronal a aquel trabajador que incumpla con este deber:

*“Son causas justas que facultan a patrono para dar por terminado el contrato de trabajo:*

*h. Cuando el trabajador se niegue de manera manifiesta y reiterada a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades; o cuando el trabajador se niegue en igual forma a acatar, en perjuicio del patrono, las normas que éste o su representantes en la dirección de los trabajos le indique con claridad para obtener la mayor eficacia y rendimiento en las labores que se están ejecutando;”<sup>68</sup>*

Con respecto a lo anterior, la Sala Segunda ha manifestado que el desobedecer una orden del patrono es un incumplimiento contractual que le permite al empleador la resolución del contrato sin responsabilidad, siempre que la falta cometida por el trabajador sea grave y culpable:

---

<sup>68</sup> Código de Trabajo. Op. Cit., art.81 inciso h).-

*“Las decisiones del empresario (a) relacionadas con el incumplimiento, requieren de una conducta gravemente culpable del trabajador/a que, de darse en los términos legales, supone la extinción del contrato sin derecho a indemnización. El trabajador (a), se encuentra obligado, de acuerdo con la responsabilidad contractual que surgió desde un inicio de la relación laboral, a prestar el trabajo pactado conforme a las órdenes de su patrono, de forma diligente y de buena fe. Frente a su incumplimiento, es legítimo que el empresario (a), valore el comportamiento y reaccione, llegando incluso a la resolución del contrato de trabajo. Esta reacción está, además contemplada en el poder disciplinario, que el empresario (a) ostenta para lograr que marche eficazmente la organización empresarial. La resolución por incumplimiento en su regulación jurídico laboral, deja en manos del empresario (a), la facultad de decidir, de plano, la extinción del contrato, aunque luego esa decisión pueda ser revisada judicialmente a instancia del trabajador. Por este importantísimo poder que el ordenamiento concede al empresario (a), la regulación debe ser cuidadosa y prolija en la conformación de su voluntad unilateral y en sus consecuencias. Ahora bien, el incumplimiento contractual del trabajador (a) no puede ser de cualquier naturaleza, sino que tal comportamiento incumplido, ha de ser grave y culpable, que haga imposible para las partes la continuación de la relación laboral existente (...). Es claro que el trabajo hay que prestarlo bajo el poder de dirección del empresario y de ese poder, nace la posibilidad de dar órdenes e instrucciones. La indisciplina o desobediencia, como conducta que pone de manifiesto una actitud de resistencia decidida, persistente y reiterada al cumplimiento de órdenes precisas emanadas del empresario, además de ser grave y culpable, ha de carecer de causa de justificación. El desobedecer es, entonces, un incumplimiento del trabajador en sus deberes básicos hacia el patrono. El trabajador debe obediencia a las órdenes que nacen del ejercicio regular de*

*las facultades directivas del empresario (a). La desobediencia será pues, una conducta que signifique una directa contradicción a la orden del empresario, manifestándose como resistencia decidida, persistente, reiterada a las órdenes precisas del empresario.”<sup>69</sup>*

Con la introducción de las nuevas tecnologías a las labores el deber de obediencia es imprescindible para que el empresario tenga el control sobre su empresa. Esto debido a que, los trabajadores no solo comienzan a manejar maquinaria mucho más costosa, sino que los riesgos de perjudicar a un tercero por el mal manejo de esta tecnología son mayores, así como posible daño a la imagen de la compañía.

Lo anterior ha generado, que para aquellos (as) trabajadores que ejerzan altos cargos, la falta al deber de obediencia es vista con mayor con mayor gravedad en virtud del grado de confianza que se le otorgado.

## **B. Derechos del empleador**

Se tomará en cuenta la división que realiza ARMANDO GRISOLIA, en el desarrollo del presente apartado:

*“...se puede expresar que el empleador establece las modalidades de la prestación laboral (facultad de organización), al dictar, en algunos casos, reglamentos internos (poder reglamentario) y emitir directivas a los trabajadores para que se tornen operativas (poder de dirección). Sin embargo, estas facultades no podrían concretarse efectivamente si el empleador no tuviese el poder de controlar el cumplimiento de sus directivas (facultad*

---

<sup>69</sup> Resolución número 1021 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las diez horas veinticinco minutos del veinticuatro de noviembre de dos mil cuatro.

*de control) y de no existir la posibilidad de sancionar el incumplimiento de las órdenes emitidas (poder disciplinario).”<sup>70</sup>*

Como se explicó anteriormente, uno de los tres elementos que caracteriza una relación laboral es la subordinación jurídica, es precisamente este elemento el que faculta al patrono a darle órdenes al empleado, a disciplinar sus faltas y a dirigir sus tareas y por lo tanto del cual se deriva el poder de dirección.<sup>71</sup>

Al respecto, la Sala Segunda ha mencionado:

*“Por su parte, la subordinación se entiende como la capacidad del patrono, de darle ordenes al trabajador, y la correlativa sujeción de este a la dirección del empleador, para tener como existente, en un caso concreto, una relación de esencia laboral...” “Tal subordinación implica, para el patrono, tanto la potestad real de dirigir, dar órdenes y fiscalizar la labor del trabajador, como también la de disciplinarlo. Por consiguiente, frente a esta potestad, encontraremos el deber correlativo e indiscutible, de aquel, de tener que someterse...”<sup>72</sup>*

---

<sup>70</sup> Grisolia Julio Armando (2008). Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.-13 ed.-Tomo 1. Buenos Aires, Argentina. Editorial Abeledo Perrot. Pág. 542.

<sup>71</sup>Resolución número 675 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las nueve horas treinta y seis minutos del cuatro de agosto del año dos mil seis.

<sup>72</sup> Resolución número 685 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las diez horas diez minutos del dieciséis de noviembre del 2005.

## I. Facultad de dirección

Respectivamente al poder de dirección, “*consiste en la potestad del empleador de emitir directivas a los trabajadores mediante órdenes e instrucciones relativas a la forma y modalidad del trabajo, según los fines y necesidades de la empresa.*” Además, “*Se trata de un poder jerárquico, ya que tiene su fundamento en la desigual posición de las partes en el contrato, resultando su contracara el deber de obediencia del trabajador.*”<sup>73</sup>

En nuestro ordenamiento jurídico, se encuentra mencionado implícitamente en el artículo 18 de nuestro Código de Trabajo, en el cual se establece que el:

“*Contrato individual de trabajo, sea cual fuere su denominación, es todo aquél en que una persona se obliga a prestar a otra sus servicios o a ejecutarle una obra, **bajo la dependencia permanente y dirección inmediata o delegada en ésta**, y por una remuneración de cualquier clase o forma*”. (La negrita no pertenece al texto original)

Asimismo, dispone el artículo 71 inciso a):

“*Fuera de las contenidas en otros artículos de este Código, en sus Reglamentos y en sus leyes supletorias o conexas, son obligaciones de los trabajadores:*

a) ***Desempeñar el servicio contratado bajo la dirección del patrono o de su representante, a cuya autoridad estarán sujetos en todo lo concerniente al trabajo;***” (La negrita no pertenece al texto original)

---

<sup>73</sup> GRISOLIA (Julio Armando) *Op. Cit.* Pág. 542.



El poder de dirección se puede ver desde dos perspectivas, en un sentido restringido y en un sentido amplio. En cuanto al sentido restringido, se refiere específicamente a aquellas órdenes o directrices que el empleador va a emitir en su empresa para dirigir la prestación laboral; a contrario sensu, en su sentido amplio, se entiende como el poder del cual derivan otra serie de derechos del patrono, como son los que se explicarán posteriormente.

En cuanto al poder de dirección en su sentido restringido, HERNÁNDEZ RUEDA especifica que, *“El poder de dirección se ejerce personalmente o por medio de representantes; consiste en la facultad del empleador de dar órdenes sobre el modo, tiempo y lugar de prestación del servicio, la facultad de especificar los puestos y atribuciones de éstos, de ordenar la empresa conforme a sus necesidades específicas de orden técnico, funcional, económico y conforme a los requerimientos de la producción.”* Es decir, *“En sentido restringido, el poder de dirección se concreta a la facultad de impartir órdenes e instrucciones, de acuerdo con las necesidades de la empresa, para que esta pueda cumplir con sus fines.”*<sup>74</sup>

De lo anterior, se puede deducir que la facultad de dirección del empleador no solo es un derecho, sino también una obligación, ya que como bien lo dice MONTOYA MELGAR *“sin dirección del trabajo no hay producción”*,<sup>75</sup> de igual manera lo expresa CARRO ZÚÑIGA cuando escribe: *“Pero también será un deber de la Dirección (un deber, podría decirse, hacia la comunidad entera) establecer las condiciones para que los*

---

<sup>74</sup> Hernández Rueda Lupo. Capítulo 23, Poder de Dirección del Empleador. Pág. 406. <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/139/26.pdf>, (Consulta: 18 de octubre de 2010.)

<sup>75</sup> Montoya Melgar Alfredo. *El poder de dirección del empresario en las estructuras empresariales complejas*. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, número 48. España. Pág. 135. [http://www.mtin.es/es/publica/pub\\_electronicas/destacadas/revista/numeros/48/Est06.pdf](http://www.mtin.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/48/Est06.pdf), (Consulta: 18 de octubre de 2010.)

*trabajadores cobren cada vez más clara conciencia de su papel en el proceso productivo y, por ende, de sus responsabilidades como elementos positivos de aquel proceso.”<sup>76</sup>*

Asimismo, ALONSO OLEA dispone que cuando: *“El poder de dirección se atribuye al empresario porque naturalmente lo exige el contrato de trabajo para el desarrollo ordenado de sus prestaciones, y porque naturalmente lo exige la empresa como institución para el cumplimiento de las actividades –producción de bienes y servicios para un mercado- que le son propias.”<sup>77</sup>*

Por lo tanto, el poder de dirección no se debe percibir únicamente en un sentido restringido, sino que este posee un sentido más profundo, en el cual se le conceden una gran cantidad de facultades o derechos al empleador, en este aspecto se dispone que:

*“El contenido del poder de dirección es amplio, ya que comprende tanto funciones ordenadoras (instrucciones) como funciones de control y vigilancia y de decisión sobre la organización de la empresa (por ejemplo, establecer turnos de trabajo y distribución del plantel). Las funciones directivas abarcan distintos aspectos de la organización del trabajo e incluyen desde la ordenación de los puestos de trabajo (fijación del sistema de ingresos y ascensos, calificación del personal, etc.) hasta el control de la disciplina de los trabajadores (controles de salida, prohibición de hablar o de fumar, obligación de llevar uniformes, etc.).”<sup>78</sup>*

---

<sup>76</sup> Carro Zúñiga Carlos (1978). Derecho del Trabajo Costarricense. San José, Costa Rica, Ediciones Juricentro. Pág. 11.

<sup>77</sup> Alonso Olea Manuel (1965). Prólogo a MONTROYA MELGAR, El poder de dirección del empresario, Colección Estudios de Trabajo y Previsión, Instituto de Estudios Políticos, Madrid.

<sup>78</sup> GRISOLIA (Julio Armando), Op. Cit., Pág. 543.

Pese a la importancia del poder de dirección para el funcionamiento de la empresa, no significa que el empleador puede ejercer este derecho de manera irrestricta, ya que debe de respetar una serie de límites que se le imponen por parte de la normativa que rige la prestación laboral.

El patrono debe dar un trato igualitario a todos los trabajadores sin el menoscabo de aquellos derechos que les han sido otorgados por ley, por lo tanto, sus actuaciones no deben ser abusivas, injustificadas y/o ilícitas, por lo que debe de adecuarse a un marco de legalidad y legitimidad donde respete la integridad física, la dignidad y la intimidad de sus subordinados.<sup>79</sup>

El respeto a estos derechos adquiere mayor importancia con la introducción de nuevas tecnologías y lo que esto conlleva a la dirección de la empresa, como son los nuevos mecanismos de control y vigilancia y la introducción de sistemas computarizados para la realización del trabajo. Lo anterior se debe a que con la tecnología, la información privada, tanto del trabajador como del patrono, es de más fácil acceso, pudiendo violentar así fácilmente sus derechos, creando la necesidad de una regulación tanto a nivel interno de la empresa, como a nivel externo una regulación por parte del Estado.

#### **a. Facultad de organización**

Según GRISOLIA, la facultad de organización se define como *“el conjunto de atribuciones jurídicas de las cuales el empresario dispone para determinar las*

---

<sup>79</sup> HERNÁNDEZ RUEDA (Lupo) .Op. Cit., Pág. 407.

*modalidades de la prestación laboral; se manifiesta en el derecho de indicar qué trabajo debe efectuar el trabajador y en las condiciones de modo, tiempo y lugar en que se debe de realizar... Se trata del derecho del empresario de disponer –según su criterio y conocimiento- de los bienes de producción y de los recursos humanos de la empresa (con las limitaciones impuestas por ley) (...) deben ser ejercidas con carácter funcional y en beneficio del interés colectivo de la empresa.”<sup>80</sup>*

Sin embargo, la facultad de organización también es un deber del empleador, a éste le corresponde integrar en la empresa una verdadera organización de índole y finalidad estrictamente preventivas, ya que debe de asegurarse que dentro de las decisiones que se tomen, se encuentren las medidas necesarias para velar por la integridad física y emocional del trabajador, así como la seguridad e higiene en el lugar de trabajo, debido a que es un deber genérico empresarial, el garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores en todos los aspectos relacionados con el trabajo.

Por lo tanto, el deber de organización comprende “*tanto obligaciones de carácter estructural, como las relativas a la instalación, maquinaria, utillaje, medio ambiente y sistemas de producción, sino también de carácter coyuntural, como las que se refieren a la organización del trabajo (...) consiste en la obligación empresarial de adoptar todas las medidas legales y reglamentarias de seguridad y salubridad, tanto las generales y comunes como las especiales, así como dotar a los trabajadores de medios de protección*”<sup>81</sup>.

---

<sup>80</sup> GRISOLIA (Julio Armando) .Op. Cit., Pág. 541 y 542.

<sup>81</sup> Garrigues Giménez Amparo (1997). La organización preventiva en la empresa. – 3 ed. - Castellón de la Plana: Publicaciones de la Universitat Jaume I, D.L. Págs. 201 y 202. [http://books.google.co.cr/books?id=n4BjT6nRRj0C&pg=PA202&lpg=PA202&dq=Facultad+de+organizaci%C3%B3n+del+empleador&source=bl&ots=8656Rf55FM&sig=yMtfxA22PGS3ezOW7GX\\_F0kqIFe&hl=es&ei=sviTN7IH3Cnge76azaDw&sa=X&oi=book\\_result&ct=result&resnum=3&ved=0CB0Q6AEwAjgK#v](http://books.google.co.cr/books?id=n4BjT6nRRj0C&pg=PA202&lpg=PA202&dq=Facultad+de+organizaci%C3%B3n+del+empleador&source=bl&ots=8656Rf55FM&sig=yMtfxA22PGS3ezOW7GX_F0kqIFe&hl=es&ei=sviTN7IH3Cnge76azaDw&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=3&ved=0CB0Q6AEwAjgK#v)

De este modo, es que va a depender de cada patrono las medidas que adopte para organizar su empresa, es acá donde la mayoría de empresarios han optado por la introducción de nuevas tecnologías a su proceso de producción, para así mantenerse en un nivel competitivo en el mercado. Pero la introducción de estas tecnologías también acarrea mayor responsabilidades, por lo que se deben de tomar medidas más específicas de seguridad y organización.

**b. Facultad de alterar determinadas condiciones del contrato (*ius variandi*)**

El *ius variandi*, según CARRO ZÚÑIGA “es un poder del empleador que le permite modificar las bases de trabajo, sin o contra la ausencia del empleado, cuando existe una justa necesidad de empresa y sin ocasionar grave perjuicio a éste.”<sup>82</sup> De este modo es que el “*jus variandi*” se concibe como la facultad del empresario de variar aquellas condiciones del contrato que no sean esenciales.<sup>83</sup>

Sin embargo, en nuestro país esta figura no se encuentra normada en la legislación laboral y por lo tanto se ha regulado a nivel jurisprudencial con la finalidad de llenar el vacío jurídico. La Sala Segunda “Ha denominado “*ius variandi*” al derecho potestativo del empleador de modificar las condiciones de trabajo, dentro de ciertos límites, en cuanto a la forma y modalidades de la prestación. Debe tomarse en cuenta que determinadas

---

[=onepage&q=Facultad%20de%20organizaci%C3%B3n%20del%20empleador&f=false](#) . (Consulta: 12 de noviembre 2010.)

<sup>82</sup> Carro Zúñiga Carlos (1978). Derecho del Trabajo Costarricense. San José, Costa Rica, Ediciones Juricentro. Pág. 69.

<sup>83</sup> Montoya Melgar Alfredo (1965). El Poder de Dirección del Empresario. Madrid. Estudios de Trabajo y Previsión. Instituto de Estudios Políticos. Pág.48.

*variaciones de la prestación de trabajo, tanto en su contenido como en sus condiciones, no son sustanciales y, en consecuencia, pertenecen a la esfera de la potestad de dirección del empleador, quien, en uso de su poder de ius variandi, puede concretar o especificar el contenido necesariamente genérico de la prestación laboral en el marco de un contrato que, como el de trabajo, es de tracto sucesivo o ejecución continuada en el tiempo. Según expone Rodríguez Pastor: “El empresario tiene reconocido por el ordenamiento jurídico un poder de especificación o concreción de la prestación laboral (ius variandi) que implica la modificación no sustancial de las condiciones de trabajo.” (Rodríguez Pastor, Guillermo. La Modificación del horario del trabajo. Valencia, Tirant Lo Blanch, 1997, p. 48). Además, se ha indicado que “el ejercicio del jus variando se realiza mediante un acto o negocio jurídico unilateral recepticio: la declaración de voluntad del empleador de variar la forma o modalidades de la prestación laboral dirigida (notificada) al trabajador y que llega a su conocimiento, basta para que el cambio sea vinculante y despliegue todos sus efectos, sin precisarse, en ninguna circunstancia, que el trabajador exprese a su vez una nueva declaración.” (SACO BARRIOS, Raúl. Jus Variando. Modificaciones unilaterales a la forma y modalidades de la prestación laboral. Lima, CIAT/OIT, 1993, p.165). En nuestro país, esta Sala se ha referido al tema en numerosas ocasiones, para lo cual ha considerado:*

*“Con la locución latina ‘ius variandi’, se denomina la potestad, normalmente, del empleador, de modificar, en forma unilateral, las condiciones de la relación contractual, en el ejercicio de las potestades de mando, de dirección, de organización, de fiscalización y de disciplina que le confiere el poder directivo del que goza dentro de la contratación. Ahora bien, esta facultad, puede ejercerse en el tanto en que las medidas tomadas, no*

*atenten contra las cláusulas esenciales del contrato, ni mermen los beneficios del trabajador. En efecto, si el patrono ejerce su derecho de manera abusiva o arbitrariamente, en perjuicio de los intereses del empleado, lo autoriza a éste a colocarse en una clara situación de despido injusto.” (Voto número 300, de las 10:50 horas del 29 de septiembre de 1999.)”<sup>84</sup>*

De este modo, se manifiesta que esta facultad del patrono se encuentra limitada y por lo tanto, no es irrestricta, los cambios que el patrono le realice al contrato de trabajo, en cuanto a la forma y modalidades de la prestación, no deben de ser perjudiciales al trabajador, como por ejemplo, en los siguientes aspectos<sup>85</sup>:

- No puede significar una disminución en su remuneración económica o su jerarquía
- Que el cambio le acarree una situación humillante o injuriosa o le signifique un perjuicio para su salud, integridad física o dignidad.
- Un cambio de puesto de trabajo o un aumento o disminución en sus tareas de manera que lo perjudique.

Asimismo, la Sala Segunda ha recalcado que los cambios que realice el patrono *“deben ajustarse a principios de razonabilidad, necesidad e indemnidad del trabajador (pues no puede dar lugar a menoscabo patrimonial ni moral), y obedecer a necesidades de*

---

<sup>84</sup> Resolución número 888 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las nueve horas cuarenta minutos del quince de octubre del dos mil ocho.

<sup>85</sup> Resolución número 234 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las nueve horas y cuarenta minutos del dos de octubre de mil novecientos noventa y dos.

la organización o a alguna situación excepcional, desde luego, sin que atenten contra las cláusulas esenciales del contrato”.<sup>86</sup>

## II. Facultad de control y fiscalización

El patrono, en cuanto a la facultad de control, lo ejerce como consecuencia lógica del poder de dirección, debido a que *“debe tener la posibilidad de controlar la debida ejecución de las órdenes impartidas.”*<sup>87</sup>

*“El poder de control constituye una particular dimensión del poder directivo que se reconoce al empresario, para poder ejercer la facultad fiscalizadora sobre la organización productiva, como un método para valorar el cumplimiento de las funciones del trabajador y eventualmente tomar medidas correctivas (...) por lo que el poder de vigilancia y control empresarial va dirigido (...) a comprobar el efectivo cumplimiento por el trabajador de la prestación debida en los términos establecidos por el empresario en el ejercicio regular de sus facultades de dirección, a verificar que el rendimiento es el contractualmente exigido y que durante la prestación del trabajo se está observando aquella disciplina que hace posible el ordenado desarrollo de la actividad de trabajo.”*<sup>88</sup>

Una clara manifestación de esta facultad por parte del empleador, es cuando se da la verificación de la asistencia y puntualidad de los trabajadores y el control de salida y

---

<sup>86</sup> Resolución número 134 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las nueve horas y cuarenta minutos del veinte de febrero del dos mil ocho.

<sup>87</sup> GRISOLIA (Julio Armando). *Op. Cit.*, Pág. 543 y 544.

<sup>88</sup> SOLANO GONZALES (Ligia). *Op. Cit.*, Pág. 33



entrada, es decir, la requisita de los trabajadores al salir del trabajo para evitar que sustraigan cualquier bien de la empresa o al entrar para evitar que ingresen a las instalaciones con cualquier objeto peligroso.<sup>89</sup>

El empleador también va a ejercer esta facultad al exigirle al trabajador que se realice exámenes médicos al ingresar en la empresa o durante el tiempo que dure laborando.<sup>90</sup>

Va a depender realmente de cada patrono el adoptar las medidas de control y vigilancia que considere oportunas y necesarias para su empresa, pero debe de tener presente que la función de vigilancia debe limitarse estrictamente a la organización interna de la empresa y al control de la relación laboral, sin interferir en la esfera privada de cada trabajador, dentro o fuera del lugar de trabajo.<sup>91</sup>

Lo anterior, se debe a que la facultad de control se encuentra limitada por los derechos del trabajador a la intimidad, a la dignidad y a la inviolabilidad de las comunicaciones. El artículo 24 de nuestra Constitución Política establece que “*Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones.*”

Sobre este tema, la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia ha recalado que el “*derecho a la intimidad consagrado en el artículo 24 de la Constitución Política, se trata de un fuero de protección a la vida privada de los ciudadanos... La intimidad está*

---

<sup>89</sup> GRISOLIA (Julio Armando). Op. Cit., Pág. 544.

<sup>90</sup> El artículo 71 inciso f) de nuestro Código de Trabajo establece:  
“*Fuera de las contenidas en otros artículos de este Código, en sus Reglamentos y en sus leyes supletorias o conexas, son obligaciones de los trabajadores:*  
*f. Someterse a reconocimiento médico, sea al solicitar su ingreso al trabajo o durante éste, a solicitud del patrono, para comprobar que no padecen alguna enfermedad profesional, contagiosa o incurable; o a petición de un organismo oficial de Salubridad Pública o de Seguridad Social, con cualquier motivo;*”

<sup>91</sup> SOLANO GONZALES (Ligia). Op. Cit., Pág. 38.

*formada por aquellos fenómenos, comportamientos datos y situaciones de una persona que normalmente están sustraídos al conocimiento de extraños y cuyo conocimiento por éstos puede turbarla moralmente por afectar su pudor y su recato, a menos que esa misma persona asienta a ese conocimiento. Si bien, no puede menos que reputarse que lo que suceda dentro del hogar del ciudadano es vida privada, también pueda ser lo que suceda en oficinas, hogares de amigos y otros recintos privados en ese ámbito.”<sup>92</sup>*

Este límite lo que trata es proteger al trabajador por encontrarse en desventaja ante la posición de poder del empleador, sobre todo con la introducción de la nuevas tecnologías que le facilitan al patrono el indagar sobre los hechos relevantes de la actividad profesional de sus dependientes por diferentes medios, como la instalación de aparatos audiovisuales, denominada “vigilancia remota o control a distancia de los trabajadores” (“*sistema que permite la captación de una imagen, un sonido o de ambos a la vez*”<sup>93</sup>). Todo esto puede crear un ambiente de acoso y una sensación de encarcelamiento, situación que se debe de evitar informando al trabajador de los medios utilizados y sus fines.

Lo anterior, debido a que la buena fe en el control empresarial requiere que los trabajadores tengan conocimiento de las medidas de control que se adoptaron por parte de la empresa, dejándoles siempre en claro las actuaciones que están prohibidas. Por lo que, un control sorpresivo constituiría una intromisión inaceptable en la intimidad del trabajador.

Sin embargo, este tipo de control empresarial se ha hecho indispensable para los empresarios, ya que con la introducción de las nuevas tecnologías también se facilita el que

---

<sup>92</sup> Resolución número 2268 de la SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las dieciséis horas con cuarenta y siete minutos del dieciocho de marzo del dos mil tres.

<sup>93</sup> SOLANO GONZÁLEZ (Ligia). Op. Cit. Pág. 80

los trabajadores puedan cometer delitos informáticos perjudicando a la empresa, así como el uso indebido de las herramientas puestas a su disposición.

Con respecto a lo anterior no existe legislación o jurisprudencia que regule esta situación, más que dos votos salvados, dentro de los cuales está el de los magistrados Villanueva Monge y Van Der Laat Echeverría<sup>94</sup>:

*“La utilización, no expresamente autorizada, de los medios informáticos y de comunicación de la empresa con fines estrictamente personales constituye un incumplimiento de los deberes laborales y una vulneración de la buena fe contractual, lo que es suficiente para que quien incurra en ella pueda ser sancionado incluso con el despido. Dicha utilización y su ocasional sanción nada tienen que ver ni con el derecho a la intimidad personal ni con el derecho a la protección de datos de carácter personal, ni consecuentemente con los espacios de privacidad que puedan existir en la empresa, ya que ésta es, por su propia naturaleza y por definición legal, "una unidad productiva con organización específica", es decir, los medios, instrumentos y herramientas puestos por la dirección a disposición de los trabajadores lo son en orden a la producción de bienes y servicios y no para su uso particular y personal. Es verdad que en ocasiones el uso indebido de los citados medios obedece a situaciones de tolerancia y benevolencia de las empresas, que en cualquier caso deberían ser revisadas. En este sentido, el empleado no tiene una expectativa razonable de intimidad en la comunicación del correo electrónico, hecha voluntariamente sobre un sistema de correo provisto por la compañía. El patrono tiene la potestad, dentro de sus poderes de dirección, de fiscalizar el uso que sus*

---

<sup>94</sup> El segundo voto salvado al que se hizo referencia es del Magistrado Van Der Laat Echeverría de la resolución 744 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA de las nueve horas del veintiocho de noviembre de dos mil tres.

*empleados hagan de las herramientas de trabajo que se ponen a su disposición, dentro de las cuales se encuentra el correo electrónico. En este sentido, el derecho a la intimidad personal e inviolabilidad de las comunicaciones cede frente la potestad que tiene todo empresario a proteger sus medios organizativos patrimoniales y a dirigir y controlar la actividad laboral de sus trabajadores.”<sup>95</sup>*

En resumen, el empleador va a estar sometido a una serie de prohibiciones al ejercer su facultad de control sobre sus trabajadores, las cuales detalla claramente la autora SOLANO GONZÁLEZ, quien dispone<sup>96</sup>:

*“El derecho general de la intimidad hace que de él se deduzca el principio de respeto a la vida privada del trabajador en el interior de la empresa, por lo cual está prohibido para el empresario:*

*1. La toma de conocimiento de cualquier forma de la vida íntima del trabajador a través de interceptar las manifestaciones o comunicaciones escritas (cartas privadas y telegráficas) y no escritas (telefónicas) propias del trabajador o destinadas al mismo;*

*2. La divulgación de hechos relativos a la vida privada del trabajador que afecten su reputación y su buen nombre;*

*3. La revelación de datos privados del trabajador conocidos por el empresario en la fase de selección por razón de control de la prestación laboral;*

---

<sup>95</sup> Resolución número 797 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las quince horas del dieciocho de diciembre del año dos mil tres.

<sup>96</sup> SOLANO GONZALES (Ligia). Op. Cit. Pág. 78.

4. *La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme etc., de la imagen del trabajador.*”

### **III. Poder disciplinario**

El poder disciplinario es la facultad que tiene el empleador de disciplinar a los trabajadores que no cumplan con las normas que se han estipulado con respecto a su prestación laboral.

La jurisprudencia de la Sala Segunda ha estipulado que, *“En la relación de trabajo se da un elemento de carácter fundamental, constituido por la subordinación jurídica, entendida como la posibilidad que tiene el empleador de dar órdenes, dirigir las labores del trabajador, trazar sus límites e, incluso, ejercer su derecho a disciplinarlo, en caso de faltas cometidas respecto de las obligaciones que le impone el contrato (artículo 18 del Código de Trabajo). En ejercicio de ese derecho, ante una falta grave, el empleador puede optar por la sanción más drástica prevista en el ordenamiento jurídico, cual es el despido (numerales 29 y 81 del Código indicado) o aplicar una medida de repercusiones menos gravosas, como lo son la suspensión sin goce de salario o una simple amonestación, que puede ser verbal o escrita.”*<sup>97</sup>

DE MESQUITA aclara que, *“Cuantas veces uno de los empleados no ejerza sus funciones con el cuidado o celo necesarios o por actos de indisciplina perturbe la finalidad de la empresa, habrá un desequilibrio en el organismo de ésta, debiendo el superior*

---

<sup>97</sup> Resolución número 283 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las diez horas y cincuenta minutos del primero de abril de dos mil nueve.

*jerárquico restablecer el orden por medio de sanciones que corrijan y prevengan aquellas faltas. El poder disciplinario busca, en consecuencia, resguardar el orden, tutelando así el bien común del grupo por el mantenimiento de la disciplina.”*<sup>98</sup>

Ahora bien, esta potestad sancionadora que tiene el empleador debe de ejercerla de conformidad a tres principios<sup>99</sup>:

a) El principio de causalidad: *“implica la necesaria existencia de una relación de causa a efecto entre los hechos invocados como sustento... y el acto jurídico...”*<sup>100</sup>, es decir, que debe de haber una relación de causa y efecto entre la falta cometida por el trabajador y la sanción que le está aplicando el patrono.

b) El principio de actualidad: *“Ese segundo principio hace referencia a que el poder disciplinario del patrono debe ejercerse en forma oportuna; es decir, que la sanción impuesta en un determinado momento sea correlativa al tiempo de la comisión de la falta, con lo que también se procura lograr la seguridad jurídica del trabajador, en el sentido de que tenga conocimiento de que su infracción ha de ser sancionada en un período determinado. En ese sentido, el artículo 603 del Código de Trabajo establece que los derechos y las acciones de los empleadores para despedir justificadamente a los trabajadores o para disciplinar sus faltas, prescriben en un mes, que comenzará a correr*

---

<sup>98</sup> De Mesquita Luís José. El poder disciplinario laboral. [http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/10/RPS\\_009\\_009.pdf](http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/10/RPS_009_009.pdf). Pág. 12. (Consulta: 20 de octubre 2010).

<sup>99</sup> Resolución número 944 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de la Corte Suprema de Justicia de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del once de octubre de dos mil seis.

<sup>100</sup> Resolución número 503 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las nueve horas treinta minutos del veinticuatro de setiembre de dos mil tres.

*desde que se dio una causal para la separación o, en su caso, desde que fueron conocidos los hechos que darían lugar a la corrección disciplinaria.”*<sup>101</sup>

c) El principio de proporcionalidad: *“debe existir una adecuada relación de equilibrio, entre la falta cometida y la medida disciplinaria aplicada.”*<sup>102</sup>

Este poder del empresario es a través del cual el patrono puede sancionar a aquellos trabajadores que no cumplan con el uso adecuado de las herramientas que se les brinda para la realización de sus labores, principalmente hoy, con la introducción de las nuevas tecnologías, debido a que estas pueden ser utilizadas en su mayoría para fines personales.

#### **IV. Poder reglamentario**

El poder reglamentario tiene como objetivo que el patrono pueda establecer *“las normas en virtud de las cuales se va regular el comportamiento personal de los trabajadores al interior de la empresa.”*<sup>103</sup>

La manifestación más común de este poder es el Reglamento interno de trabajo, el cual es definido en el Código de Trabajo<sup>104</sup>:

*“Reglamento de trabajo es el elaborado por el patrono de acuerdo con las leyes, decretos, convenciones y contratos vigentes que lo afecten, con el objeto de precisar las*

---

<sup>101</sup> Resolución número 944 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del once de octubre de dos mil seis.

<sup>102</sup> Resolución número 293 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las diez horas y veinte minutos del catorce de junio de dos mil dos.

<sup>103</sup> Quirós Zúñiga (Inés). Reglamentos internos en la legislación laboral (Costa Rica). <http://www.empresas.cr/Leyes-Costa-Rica/Reglamento-de-trabajo.html>. (Consulta: 18 de noviembre 2010.)

<sup>104</sup> Código de Trabajo. Op. Cit., Artículo 66.-

*condiciones obligatorias a que deben sujetarse él y sus trabajadores con motivo de la ejecución o prestación concreta del trabajo.”*

En el caso de Costa Rica, el reglamento interno es elaborado por el patrono y debe de ser aprobado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, así como seguir una serie de trámites y requisitos para garantizar de esa forma que se protejan los derechos del trabajador, tal como se establece en el artículo 67 del Código de Trabajo.

Cabe destacar, que el patrono podrá dictar las órdenes que considere necesarias para sus empleados, esto a través de directrices, memorándums u órdenes escritas o verbales. Sin embargo, la redacción del reglamento interno de su empresa se va a ver limitado a la guía que entrega el Ministerio de Trabajo, ya que de lo contrario no se lograría su aprobación. Por lo que, queda descartada cualquier posibilidad por parte del patrono de regular el uso de las nuevas tecnologías de la información y comunicación en su empresa.



## **CAPÍTULO SEGUNDO: LOS DELITOS INFORMÁTICOS**

### **SECCIÓN I. Delimitación del fenómeno de la delincuencia informática.**

En la presente sección se desarrollarán los aspectos básicos de los delitos informáticos regulados en nuestro Código Penal (concepto, sujetos y la información como bien jurídico tutelado), con el fin de proceder al análisis de los tipos de delitos informáticos que se encuentran regulados en nuestro Código Penal.

#### **1. Acotación del objeto de estudio: delito informático**

##### **A. Delimitación del fenómeno**

##### **I. Concepto de delito informático y generalidades de la delincuencia informática**

La delincuencia informática, con el desarrollo de la informática y la tecnología, se ha tornado en el centro de grandes discusiones que van desde su definición hasta cómo debe de ser tipificada por las legislaciones penales de cada país. Esto se debe a que junto con el avance de estos campos, se han generado una serie de conductas ilícitas, que para los legisladores de antes eran impensables, por lo que jamás pudieron preverlas.

La necesidad actual de las personas, empresas e inclusive del Estado, de contar con un sistema que les ayude y facilite a ordenar y poder disponer en cualquier momento de

aquella información que consideran importante, los ha llevado a organizarla en sistemas de información, es decir, en bases de datos que han hecho que la misma se vea vulnerable, ya que pueden ser violentada de diferentes maneras.

Esto ha generado la necesidad que los estados tipifiquen todas esas conductas lesivas que han surgido por este fenómeno tecnológico. En el caso de Costa Rica, los delitos informáticos se regulan en los artículos 196 bis (violación de las comunicaciones electrónicas), 217 bis (fraude informático) y 229 bis (alteración de datos y sabotaje informático).

Entonces, por delincuencia informática se entiende *“todo acto o conducta ilícita e ilegal que pueda ser considerada como criminal, dirigida a alterar, socavar, destruir o manipular, cualquier sistema informático o alguna de sus partes componentes, que tenga como finalidad causar una lesión o poner en peligro un bien jurídico cualquiera.”*<sup>105</sup>

Más específicamente, la Sala Tercera ha definido al delito informático como *“cualquier ilícito penal en el que las computadoras, sus técnicas y funciones desempeñan un papel ya sea como medio o como fin; como medio en el caso del fraude informático, y como fin, en el sabotaje informático (artículo 229 bis del Código Penal). “Por una parte, el National Center for computer Crime Data indica que “el delito informático incluye todos los delitos perpetrados por medio del uso de ordenadores y todos los delitos en que se dañe a los ordenadores o a sus componentes”. De igual forma, y siempre con ese carácter de generalidad y amplitud, la Organización para la Cooperación y Desarrollo*

---

<sup>105</sup> Acurio del Pino, Santiago. Delitos Informáticos: Generalidades. Organización de los Estados Americanos. [http://www.oas.org/juridico/spanish/cyb\\_ecu\\_delitos\\_inform.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/cyb_ecu_delitos_inform.pdf) (Consulta: 3 de octubre de 2010). Pág.14

*Económico (OCDE) explica que el “delito informático es toda conducta ilegal, no ética o no autorizada, que involucra un proceso automático de datos y/o la transmisión de datos”. Asimismo, William Cashion – estadounidense experto en informática – señala que el “delito informático es cualquier acto inicuo que no puede ser cometido sin un ordenador o que no existiría sin un ordenador o su tecnología” (Delitos informáticos, Carlos Chinchilla Sandí, Farben, 2004, página 27).”<sup>106</sup>*

Por otro lado, los autores Marcelo Hurta y Claudio Líbano definen estos delitos como *“todas aquellas acciones u omisiones típicas, antijurídicas y dolosas, tratése de hechos aislados o de una serie de ellos, cometidos contra personas naturales o jurídicas, realizadas en uso de un sistema de tratamiento de la información y destinadas a producir un perjuicio en la víctima a través de atentados a la sana técnica informática, lo cual, generalmente, producirá de manera colateral lesiones a distintos valores jurídicos, reportándose, muchas veces, un beneficio ilícito en el agente, sea o no de carácter patrimonial, actúe con o sin ánimo de lucro.”<sup>107</sup>*

Sin embargo, es importante aclarar que no toda infracción que incluya una computadora, debe de ser calificada como un delito informático, en este sentido la Sala Tercera clarifica con el ejemplo, que cuando se violenta un cajero automático (una computadora) para extraerle el dinero, no se está ante uno de estos delitos.<sup>108</sup>

---

<sup>106</sup> Resolución número 148 de la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las nueve horas del veinticuatro de febrero de dos mil seis.

<sup>107</sup> Huerta Miranda M. y Líbano Manzur C., Los Delitos Informáticos, Editorial Cono Sur. Citados por Acurio del Pino Santiago en “Delitos Informáticos: Generalidades”. Organización de los Estados Americanos. [http://www.oas.org/juridico/spanish/cyb\\_ecu\\_delitos\\_inform.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/cyb_ecu_delitos_inform.pdf) (Consulta: 3 de octubre de 2010). Pág.14.

<sup>108</sup> Resolución número 148 de la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las nueve horas del veinticuatro de febrero de dos mil seis.

En el caso de Costa Rica, el delito de fraude informático es el más denunciado, sin embargo, tal como ha indicado el Lic. Erick Lewis Hernández, jefe de Delitos Informáticos del Organismo de Investigación Judicial, también se dan los delitos de violación de las comunicaciones electrónicas y el de alteración de datos y sabotaje informático, donde destaca la venta de información confidencial, entre otros.<sup>109</sup>

No obstante, se debe tener en cuenta la “cifra negra”, la cual es aquel porcentaje de personas físicas o jurídicas que nunca reportan que han sido víctima de alguno de estos delitos. Sucede por varias razones, entre las cuales está el hecho que son delitos de difícil persecución, ya que no es fácil identificar al sujeto que los realizó. Además, en el caso de las empresas, éstas prefieren no presentar la denuncia para no ver afectada su imagen, ya que pueden ser percibidas por sus clientes como vulnerables e inseguras, lo que puede afectar su actividad económica.

Como mecanismo de defensa contra estos delitos es que las personas, empresas o instituciones han optado en su mayoría por diferentes tipos de seguridad, los cuales se califican en dos, la seguridad física que *“se refiere básicamente a la protección del contenido de las bases mediante copias de seguridad (“respaldos”) periódicas de la información en soportes magnéticos u ópticos, de manera que, en caso de fallo del sistema, pérdida de la información, inutilización de los discos duros o alguna otra contingencia, sea posible recuperar, instalar y poner debidamente la información al servicio del consultante,*

---

<sup>109</sup> Castillo Villachica, Mayela. (2009) Especialistas reconocen necesidad de ley sobre ciberdelitos. Noticias UCR. Universidad de Costa Rica. <http://www.ucr.ac.cr/noticias/2009/10/23/especialistas-reconocen-necesidad-de-ley-sobre-ciberdelitos/imprimir.html>. (Consulta: 28 de enero de 2010)

*sin pérdida de datos*”<sup>110</sup> y la seguridad lógica que se entiende como “*la puesta en funcionamiento de políticas internas del sistema hacia el usuario en punto a la posibilidad de acceso a la base, el uso de un nombre de usuarios, palabras de acceso, privilegios, niveles de confianza, etc.*”<sup>111</sup>.

Sin embargo, estos mecanismos han resultado insuficientes para la erradicación del problema de la delincuencia informática, creándose la necesidad de medidas urgentes que guíen principalmente a las empresas e instituciones para evitar ser víctima de este fenómeno delincencial.

## **B. Sujetos del delito informático.**

### **I. Sujeto activo.**

Se entiende por sujeto activo “*quien realiza toda o una parte de la acción descrita por el tipo penal*”<sup>112</sup>. En nuestro Código Penal se regula en el artículo 45 que indica: “*Es autor del hecho punible tipificado como tal, quien lo realizare por sí o sirviéndose de otro u otros, y coautores los que lo realizaren conjuntamente con el autor.*”

---

<sup>110</sup> Opinión Jurídica número OJ-154-2001 de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA del 22 de octubre de 2001.

<sup>111</sup> PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. *Op. Cit.*

<sup>112</sup> Garrido Montt, Mario. (1992) *Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito*, Editorial Jurídica de Chile. Citado por Acurio del Pino Santiago en “*Delitos Informáticos: Generalidades*”. Organización de los Estados Americanos. [http://www.oas.org/juridico/spanish/cyb\\_ecu\\_delitos\\_inform.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/cyb_ecu_delitos_inform.pdf). (Consulta: 3 de octubre de 2010). Pág.15.

La Sala Tercera ha mencionado reiteradamente que en los delitos informático, con base a la redacción del Código Penal vigente, *“la acción del sujeto activo consistirá en influir en el procesamiento o el resultado de los datos de un sistema de cómputo, a través de varias conductas que han de incidir en el proceso de los datos del sistema. Influir en el procesamiento o resultado de los datos será manipular la información, alimentar el sistema de forma irregular, actos que incidirán en el proceso de los datos, es decir, en la realización de las instrucciones de un sistema.”*<sup>113</sup>

Por lo que, el sujeto activo sería el trabajador que cometa un delito informático, tomando en cuenta que al ser un “insider” cuenta con mayor acceso a la información. Esto se puede observar en un estudio publicado en el Manual de las Naciones Unidas para la prevención y control de delitos informáticos, en el cual se concluyó que *“el 90% de los delitos realizados mediante la computadora fueron ejecutados por empleados de la propia empresa afectada (insiders).”*<sup>114</sup>

En la jurisprudencia y en la doctrina, se señala que el sujeto activo de este tipo de delitos cumple con una serie de características con las que no cuentan el común denominador de las personas, como es *“la destreza en el manejo de los sistemas informáticos, o una posición estratégica que le facilita el manejo de información restringida, o, en muchos casos, ambas ventajas”*,<sup>115</sup> y que es por esto, que se suelen denominar como “delitos de cuello blanco”.

---

<sup>113</sup> Resolución número 148 de la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las nueve horas del veinticuatro de febrero de dos mil seis.

<sup>114</sup> ACURIO DEL PINO (Santiago). *Op. Cit.* Pág.15.

<sup>115</sup> Resolución número 148 de la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las nueve horas del veinticuatro de febrero de dos mil seis.

No obstante, es de gran importancia aclarar que esto no siempre es así, es decir, que si bien hay personas que cometen este tipo de delitos y que cumplen dichas características (como sucede en la mayoría de casos de fraude informático), no es un requisito indispensable. Ya que, para cometer el delito, por ejemplo, de alteración de datos y sabotaje informático, no es necesario contar con ningún conocimiento técnico en informática, si no que basta con que tenga acceso a las bases de datos y que cuenten con los conocimientos básicos que por las necesidades de la sociedad actual, cualquier persona posee. Con mucha más razón, si es un trabajador que requiere de algún conocimiento en cómputo para poder realizar las funciones más elementales de su trabajo

## **II. Sujeto pasivo.**

Por sujeto activo o víctima del delito se entiende al *“ente sobre el cual recae la conducta de acción u omisión que realiza el sujeto activo”*<sup>116</sup>, es decir, *“la persona titular del bien jurídico que el legislador protege y sobre la cual recae la actividad típica del sujeto activo.”*<sup>117</sup> En el caso de los delitos informáticos, el sujeto pasivo podrá ser una persona física o jurídica.

Con respecto al delito de sabotaje informático o de fraude informático cometido en la empresa por uno de sus trabajadores, la víctima es el empresario o la empresa, como también puede ser un tercero que se vea afectado por la conducta delictiva.

---

<sup>116</sup> ACURIO DEL PINO (Santiago). Op. Cit. Pág.18

<sup>117</sup> ACURIO DEL PINO (Santiago). Loc. Cit.

## C. Bien jurídico tutelado.

### I. La información como bien jurídico protegido en el delito informático

Los delitos informáticos son considerados por la doctrina como pluriofensivos, es decir, que protegen a más de un bien jurídico simultáneamente, como por ejemplo, la intimidad, el patrimonio, etcétera. Sin embargo, para efectos de la presente tesis sólo se hablará de la información en sí misma, como bien jurídico tutelado en los delitos informáticos.

Se busca proteger a la información “(...) *en todos sus aspectos, como interés macro-social o colectivo, porque su ataque supone una agresión a todo el complejo entramado de relaciones socio-económico-culturales, esto es, a las actividades que se producen en el curso de la interacción humana en todos sus ámbitos y que dependen de los sistemas informáticos (transporte, comercio, sistema financiero, gestión gubernamental, arte, ciencia, relaciones laborales, tecnología, etc.).*”<sup>118</sup>

Por lo tanto, al pretender proteger la información también se procura resguardar la integridad, confidencialidad y disponibilidad de la misma y de las bases de datos donde se transfiere o se encuentra almacenada.<sup>119</sup>

---

<sup>118</sup> Carrion, Hugo. (2001) Presupuestos para la incriminación del Hacking. Tesis para optar por el grado de máster en Derecho, Ciencia y Tecnologías de la Información. Universidad del Museo Social Argentino y la Universidad de Burgos (España). Disponible (en línea): <http://www.delitosinformaticos.com/trabajos/hacking.pdf>. (Consulta: 18 de febrero de 2011). Pág.7.

<sup>119</sup> ACURIO DEL PINO (Santiago). Op. Cit. Pág.21.



## **2. Tipos de Delitos Informáticos regulados en el Código Penal de Costa Rica**

Surgió en Costa Rica, por lo explicado anteriormente, al igual que en el resto de los países, la necesidad de emitir algún tipo de regulación que viniera a resolver o por lo menos ayudar, con el problema de los delitos informáticos. Lo anterior, en virtud que el artículo 39 de la Constitución Política, estipula el principio de legalidad en materia penal y por lo tanto no resulta posible sancionar una conducta que no se encuentre debidamente estipulada, ya sea en el Código Penal o en alguna ley especial.

De este modo, se promulgó la ley número 8148 del 24 de octubre del 2001, con la cual se adicionan al Código Penal tres tipo penales que abarcan la violación de las comunicaciones electrónicas (en el artículo 196 bis), el fraude informático (en el artículo 217) y la alteración de datos y sabotaje informático (en el artículo 229 bis).

No obstante, cabe aclarar que nuestra intención en el desarrollo de la presente sección no es realizar un análisis detallado de cada uno de los delitos informáticos existentes en Costa Rica y por lo tanto, no se tratarán los lineamientos de la teoría del delito, sino más bien, establecer a grosso modo su tratamiento jurisprudencial y doctrinario. Esto debido a que, el desarrollo de la presente tesis se hace en referencia a los delitos informáticos, desde un enfoque laboralista.

En cuanto al delito de violación de las comunicaciones electrónicas se debe destacar que el uso del correo electrónico en las empresas se ha vuelto una necesidad, revolucionando las diferentes formas de comunicación dentro de la misma empresa y con el cliente. Pero lamentablemente, también ha traído consigo una gran cantidad de problemas,

la primera es la errónea utilización de ésta herramienta por parte del trabajador con fines no laborales y la segunda, siendo la errónea vigilancia y fiscalización de la correcta utilización del correo electrónico corporativo.

En el desarrollo del presente apartado se tratará lo dispuesto por la Sala Tercera, así como lo mencionado por parte de la doctrina nacional. Lo anterior, haciendo énfasis por el desarrollo del presente capítulo, específicamente a la violación del correo empresarial y/o laboral<sup>120</sup> como medio de comunicación electrónica.

Con respecto al delito de fraude informático, es quizás el tipo de delito más conocido y probablemente el más antiguo, pues se tienen noticias de fraudes cometidos con computadoras que datan de la tercera generación, cuando éstas hicieron su aparición en la vida laboral de las empresas de tipo financiero y bancario<sup>121</sup>. Se establecerá únicamente lo dispuesto por la doctrina nacional, posteriormente se determinará cuál es la línea jurisprudencial que ha fijado la Sala Tercera con respecto a la tipicidad del delito y su forma de comisión, asimismo se enfatizará su comisión por parte de un trabajador.

Por último, se tratará el delito de alteración de datos y sabotaje informático; inicialmente, se realizará una breve referencia a las diversas posturas que se dieron por la posible derogación tácita del delito, entre los años del dos mil dos, cuando entró en

---

<sup>120</sup> Es el medio por el cual la empresa ha contratado un dominio propio o cuenta, y en cuya dirección figura su nombre o las iniciales, de tal forma que es una herramienta proporcionada por el patrono cuando así lo determine a sus empleados (...) quedando plenamente identificado la dirección del funcionario con cada correo enviado; en este caso en particular, el usuario como tal no es el dueño de la cuenta, sino que es el patrono, herramienta que pone a disposición de sus trabajadores para el cumplimiento de sus obligaciones laborales. Reyes Reyes Luz Andina (2008) .Ponderación de lo Regulado en el Artículo 196 bis del Código Penal Costarricense y la Intervención del Patrono en la Revisión del Correo Electrónico del Trabajador. Trabajo Final de Graduación para optar por el grado de Máster en Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Universidad Estatal a Distancia. San José, Costa Rica. Pág.17.

<sup>121</sup> Dictamen número OJ-154-2001 de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA del 22 de octubre de 2001.

vigencia y el año dos mil siete con el pronunciamiento de la Sala Constitucional. Posteriormente, se examinarán los errores de forma que posee el tipo penal y las conductas que se encuentran descritas y como énfasis, se contextualizarán cuando el sujeto activo es un trabajador y por lo tanto, se analizará desde esta perspectiva poniendo este tipo de ejemplos. Por último, se verá lo dispuesto por la Sala Tercera.

### **A. Violación de las comunicaciones electrónicas**

El delito de violación de las comunicaciones electrónicas se encuentra dispuesto en el artículo 196-bis:

*“Será reprimida con pena de prisión de seis meses a dos años, la persona que, para descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro, sin su consentimiento, se apodere, accese, modifique, altere, suprima, intercepte, interfiera, utilice, difunda o desvíe de su destino, mensajes, datos e imágenes contenidas en soportes: electrónicos, informáticos, magnéticos y telemáticos. La pena será de uno a tres años de prisión, si las acciones descritas en el párrafo anterior, son realizadas por personas encargadas de los soportes: electrónicos, informáticos, magnéticos y telemáticos.”<sup>122</sup>*

La aprobación del artículo en cuestión, trajo consigo un precedente importante, ya que con el desarrollo de las TIC, se han creado novedosas formas de delincuencia informática, que no poseían regulación alguna en Costa Rica.

---

<sup>122</sup> El presente artículo 196-bis ha sido adicionado mediante Ley No. 8148 de 24 de octubre del 2001. Alcance No. 81 a LG# 216 de 9 de noviembre del 2001.

No obstante, su promulgación cuenta con una serie de defectos legislativos, entre ellos y como resalta CHINCHILLA SANDÍ “(...) este artículo 196 bis in fine consagra una agravante al tipo básico, donde se impondrá más pena de prisión en el caso de que las conductos del “**párrafo anterior**” sean realizadas por algunas de las personas encargadas de los soportes electrónicos, informáticos, magnéticos y telemáticos. Como podemos apreciar, la norma discutida y aprobada en el seno de la Asamblea Legislativa, únicamente compone de un párrafo, por lo que la remisión al “**párrafo anterior**” no tiene razón de existir y deja insubsistente la agravante que se pretende en la norma penal.”<sup>123</sup>

En cuanto a lo mencionado por CHINCHILLA SANDÍ, la norma no posee un agravante y por el principio de legalidad, la conducta que no se encuentre tipificada no podrá ser aplicable por carecer de los elementos descriptivos y normativos del tipo penal.

Asimismo, resulta innecesaria la parte donde dice... “sin su consentimiento”<sup>124</sup>, ya que, evidentemente, si se da el consentimiento de la parte, se estaría excluyendo la tipicidad, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 26 del Código Penal.

Ahora bien, es importante resaltar, que a pesar de los vicios de redacción supra citados, el artículo se encuentra vigente; por lo tanto cabe aclarar, que existe un límite de monitoreo para los patronos, en atención a la fiscalización del correo electrónico laboral, lo anterior con la finalidad que el patrono no llegue a cometer tal delito.

En un principio, el empleador es el dueño de la cuenta de correo electrónico y como tal le asiste la potestad de vigilar y fiscalizar su correcta utilización como herramienta de

---

<sup>123</sup> Chinchilla Sandí Carlos (2002). Delitos Informáticos. -1ed.- Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. San José, Costa Rica. Pág. 108-109.

<sup>124</sup> CHINCHILLA SANDÍ (Carlos) .Op. Cit. Pág. 109.

trabajo que es y por la necesaria revisión de la forma en la que el trabajador realiza su prestación laboral. Sin embargo, como resalta el doctor GARATE CASTRO<sup>125</sup> “(...) *es claro que tal facultad, igual que el propio poder de organización (...) no tiene carácter absoluto. Es este sentido, ocupan un lugar destacado, junto a las condiciones o límites que puedan aparecer en las normas estatales (...) como son, por ejemplo, los derechos a la intimidad, al secreto de las comunicaciones o a la propia imagen.*”

En un punto básico, se dice que el patrono<sup>126</sup> puede tener dos niveles de monitoreo, en cuanto a la entrada y salida de la información del correo, en otras palabras, destinatario y remitente y en un segundo nivel con respecto a su contenido, donde se logra diferenciar si se trata de cuentas de correo pop, web o correos corporativos, entre otros<sup>127, 128</sup>.

En nuestro país no existe una regulación expresa (en el sector privado), en cuanto a la utilización de las nuevas tecnologías y los medios de fiscalización y vigilancia por parte del patrono, GARATE CASTRO, explica que “(...) *no existe, pues una obligada y general incompatibilidad entre el necesario respeto de los derechos fundamentales del trabajador y el empleo, por la empresa, en el ámbito de sus facultades de organización, de los referidos sistemas que permiten obtener información reveladora del grado de cumplimiento de las obligaciones laborales, susceptible de su posterior reproducción como medio de prueba de*

---

<sup>125</sup> Garate Javier (2006). Derechos fundamentales del trabajador y control de la prestación de trabajo por medio de sistemas proporcionados por las nuevas tecnologías. Revista de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica N° 2. Pág. 112.

<sup>126</sup> En todos aquellos casos, en que se haga al patrono, se refiere al sector privado, ya que en cuanto al público existe una gran diferencia en el tratamiento doctrinal y jurisprudencial y normativo.

<sup>127</sup> REYES REYES (Luz Andina). Op. Cit. Pág.19

<sup>128</sup> En el presente aparatado se hará una breve reflexión sobre estos mecanismos de control y vigilancia de los sistemas informáticos en relación con el delito de violación de las comunicaciones electrónicas, sin embargo no se profundizará al respecto, ya que será desarrollado en los siguientes capítulos.

*las irregularidades apreciadas. Sucede, eso sí, que debe establecerse un punto de equilibrio entre el empleo y las restricciones o el sacrificio que supone para los derechos considerados.<sup>129</sup> En definitiva, se trata de un problema de límites, a resolver partiendo de la “necesaria adaptabilidad de los derechos del trabajador a los requerimientos de la organización productiva en que se integra, y en la apreciada razonabilidad de de éstos.”<sup>130</sup>*

La Sala Segunda ha emitido dos sentencias importantes sobre el tema de la utilización del correo electrónico laboral, la resolución 03-00744<sup>131</sup> y la resolución 03-00797<sup>132</sup> <sup>133</sup>. Ambas resoluciones, tratan de forma aislada e incipiente la utilización del correo electrónico como herramienta de trabajo suministrada por el patrono y los correctos medios de monitoreo; sin embargo como se mencionó anteriormente, no se emite en ninguna de las resoluciones, una pauta o una línea uniforme de cuál debe ser el modo de vigilar la correcta utilización de estos nuevos sistemas tecnológicos, con la finalidad que el empleador no caiga en la comisión delictiva, pero pueda ejercer su facultad de dirección y correlativas potestades.

Existen diversas posiciones doctrinales en cuanto al adecuado modo de monitorear esta herramienta laboral informática, sin violentar los derechos fundamentales de los trabajadores y sin caer en la comisión de un delito penal. El computador y el correo

---

<sup>129</sup> GÁRATE CASTRO (Javier). Op. Cit. Pág. 114

<sup>130</sup> GÁRATE CASTRO (Javier). Op. Cit. Citando: STC /1994, de abril (BOE de 17 de mayo.)

<sup>131</sup> Resolución número 00744 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las nueve horas del veintiocho de noviembre de dos mil tres.

<sup>132</sup> Resolución número 00797 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las quince horas del dieciocho de diciembre del año dos mil tres.

<sup>133</sup> Estas resoluciones han sido desarrolladas en el capítulo Primero.

electrónico laboral como una herramienta suministrada al trabajador, que agiliza el buen desempeño de su prestación y el patrono tiene la potestad de vigilar y supervisar su buen uso siempre y cuando se mantenga el respeto de los derechos fundamentales de los trabajadores y lo establecido por la Sala Segunda en este tipo de casos,<sup>134</sup> así como las prohibiciones del artículo 198 bis del Código Penal.

Por lo tanto y de conformidad con lo establecido por la jurisprudencia, la Constitución Política y el Código de Trabajo, cabe aclarar que el comportamiento del trabajador debe ser analizado de forma individual, con la finalidad de atender la gravedad de su actuar, la cual puede ir desde una desobediencia a una orden directa de un superior o a la normativa interna de la empresa, hasta el daño a la imagen de la misma y la posible comisión de un delito por medio electrónico.<sup>135</sup>

En cuanto a lo dispuesto por la Sala Tercera, se encuentra que no se ha establecido aun una línea jurisprudencial con respecto al presente tipo penal; consta en la resolución

---

<sup>134</sup> Asimismo, cabe resaltar, que si bien es cierto, se deben respetar los derechos fundamentales de los trabajadores instituidos en la Constitución Política y el Código de Trabajo, como se mencionó en capítulo anterior, los trabajadores tienen una serie de obligaciones que deben ser respetadas para el cumplimiento de sus labores cotidianas, la armonía dentro del lugar de trabajo y que de este modo no se incurra en una sanción por una incorrecta utilización de la herramienta de trabajo, abandono de labores, abuso de confianza o cualquier otra falta.

<sup>135</sup> En el desarrollo del presente apartado no se hace énfasis en cuanto a las diversas posiciones existentes en el tema, sin embargo se considera oportuno resaltar lo establecido por la autora Reyes Reyes: (...) unos concluyen que en definitiva, no puede hablarse de la existencia de intimidación en el ámbito laboral, vinculada al contenido de los correos electrónicos laborales, si previamente se ha definido y divulgado, en la empresa, políticas que impiden el uso de la herramienta para cuestiones personales del trabajador; políticas que, además han sido previamente notificadas al empleado. Ante estas circunstancias, y por las facultades de control que le revisten al patrono, el trabajador hace nugatorio tener alguna expectativa de secreto y se ve como la balanza se inclina hacia el empleador para el monitoreo de los e-mails laborales.

En contraposición, hay otros juzgadores que, por el contrario, estiman que ningún contrato, regulación interna y norma general, puede estar por encima de los derechos fundamentales consagrados en nuestra Carta Magna; en vista que como personas y seres humanos se cuenta con derechos irrenunciables que garantizan la intimidad hasta en el ámbito laboral que es el lugar donde se pasa la mayor parte del tiempo y que existe la necesidad de realizar vida social, por lo que el derecho a la intimidad y la inviolabilidad de las comunicaciones electrónicas debe ser respetado (...). REYES REYES (Luz Andina). Op Cit. Pág. 40.

2009-00921<sup>136</sup>, un apartado único en el considerando, en el cual se establece la solicitud de desestimación de la acción penal establecida por el Ministerio Público, ya que no se da la tipicidad en la conducta ponderada.

*“ÚNICO- (...)Tras examinar la solicitud, así como las diligencias que la preceden, estima la Sala que ha de acogerse el requerimiento de la Fiscalía, por cuanto no existe delito alguno que perseguir. . Estima la Sala que, en efecto, el delito de Violación de Comunicaciones Electrónicas no se configuró pues, en primer término, el Diputado S. se limitó a recibir los documentos que, de manera anónima, se le hicieron llegar y, en segundo lugar, el uso que les dio no tuvo como propósito “descubrir los secretos o vulnerar la intimidad de otro”, como lo establece el tipo penal que reprime la ilicitud, sino poner en conocimiento de las autoridades competentes (el Ministerio Público) los supuestos actos que un servidor público, a través de un mensaje electrónico, habría realizado con motivo del ejercicio de sus funciones y no en el ámbito de la intimidad. Salta a la vista, entonces, que no se trató de una comunicación privada, sino de una que se entabló entre dos funcionarios públicos en referencia a un procedimiento migratorio que se tramitaba, de suerte que lo esperable, desde el punto de vista legal y ético, es que el mensaje mismo se agregara al expediente policial (...)”*

El correo electrónico, en el ámbito laboral, se ha vuelto más que un lujo, una necesidad para el ágil, eficiente y correcto desempeño de las empresas, sin embargo, existen una colisión de derechos y potestades, entre la necesaria revisión y monitoreo de la actividad productiva de los trabajadores y una correcta utilización de las herramientas de

---

<sup>136</sup> Resolución número 00921 de la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las dieciséis horas y treinta y tres minutos del nueve de julio del dos mil nueve.



trabajo dadas por el patrono, con los derechos de los trabajadores en cuanto al secreto de las comunicaciones y su derecho a la intimidad (entre otros).

Se podrían deducir una serie de principios<sup>137</sup> de acuerdo a lo dispuesto en la jurisprudencia supra citada, como sería el caso que el trabajador tenga conocimiento del monitoreo del patrono, que no se conozca el contenido de los mensajes, sino meramente el destinatario y emisor; sin embargo, no existe una regulación expresa ni uniforme en el tema, por lo tanto, ante la ausencia de una línea jurisprudencial y de normativa laboral, existe la necesidad de emitir una adecuada regulación sobre el tema, con la finalidad de evitar que el patrono pueda en algún momento caer en la comisión de un hecho delictivo, por carecer de los mecanismos legales adecuados y en aras de proteger los derechos de ambas partes de la relación laboral.

## **B. Fraude informático**

El delito de Fraude informático se encuentra en el artículo 217-bis del Código Penal, el cual establece que:

---

<sup>137</sup> “Taxativamente, requiere que en la ejecución excepcional de medidas de control y vigilancia que restringen el derecho a la intimidad y a la vida privada, se han de cumplir los principios de intervención mínima y proporcionalidad. Este último, exige la comprobación de los tres presupuestos antes apuntados: 1) si la medida es “susceptible de conseguir el objetivo propuesto” (juicio de idoneidad); 2) si, además “es necesaria, en el sentido que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia” (juicio de necesidad); y, por último, 3) se la medida “es ponderada o equilibrada, por derivarse para el interés general mayores beneficios que perjuicios sobre otros bienes en conflicto” (juicio de proporcionalidad). Meseguer Monge A. y Garro Morales A. (2004). El correo electrónico de los trabajadores. Tesis para optar por la Maestría en Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Universidad Estatal a Distancia. San José, Costa Rica. Página 57.

Lo anterior, se analiza por parte de las autoras como síntesis de lo dispuesto por tribunales españoles, que sin embargo, no ha sido utilizado en Costa Rica como punto de partida para definir una regulación normativa ni una línea jurisprudencial, y que a pesar de no ser el objeto de estudio del presente capítulo, resulta trascendental darlo como ejemplo y punto de partida para futuras referencias en el desarrollo de los siguientes.

*“Se impondrá pena de prisión de uno a diez años a la persona que, con la intención de procurar u obtener un beneficio patrimonial para sí o para un tercero, influya en el procesamiento o el resultado de los datos de un sistema de cómputo, mediante programación, empleo de datos falsos o incompletos, uso indebido de datos o cualquier otra acción que incida en el proceso de los datos del sistema.”*

El autor CHINCHILLA SANDÍ, analiza el presente tipo penal desde su primer denominación al establecer que *“(…) el llamar “fraude informático” al tipo penal que recoge el actual artículo 217 bis del Código Penal, no ha sido algo acertado y dirige a confusión. En efecto, al hablarse de “fraude”, tanto en su lenguaje ordinario como jurídico, se hace referencia a la realización de un modus operandi o dinámica intelectual, que caracteriza un determinado comportamiento, dirigido a un montaje o artimaña ideal que provoca determinada modalidad de acción –falsa, engañosa etc.”*<sup>138</sup> Por lo tanto, el nombre dado al tipo penal no fue el correcto.

De este modo, es que considera el autor en mención, que hubiera sido mejor utilizar la denominación de *“Estafa Informática”* ya que así se hubiera abarcado la acción y la regulación estipulada en el tipo penal.

Asimismo, aclara que otra de las imprecisiones del tipo penal, es que establece en su texto la expresión *“influir”* y deja de lado el término *“ingreso”* que es una de las formas más comunes de realizar este tipo de ilícitos, porque procesamiento no es ingreso.<sup>139</sup>

---

<sup>138</sup> CHINCHILLA SANDI (Carlos). Op. Cit. Pág. 111. Quien cita a: Gutiérrez Francés María Luz (1991). FRAUDE INFORMÁTICO Y ESTAFA, Madrid, España. Pág. 103.

<sup>139</sup> CHINCHILLA SANDI (Carlos). Op. Cit. Pág. 112.

Sobre la denominación del artículo en cuestión y la manifestación emitida por CHINCHILLA SANDÍ, la Sala Tercera se ha referido en la resolución número 2009-01055, de las ocho horas y cincuenta minutos del veintiocho de agosto del dos mil nueve, la cual se cita a continuación:

*“El artículo 217 bis del Código Penal contiene la figura que en nuestro Código Penal ha sido denominada como fraude informático, nombre que no resulta ser el más acertado al ocasionar en no pocas ocasiones confusión por el término. La palabra “fraude” hace referencia a la realización de un modus operandi que caracteriza a un determinado comportamiento, el cual se encuentra encaminado, orientado y encauzado a la obtención de un beneficio patrimonial antijurídico, propio o para un tercero, utilizando para ello el error y el ardid, acciones que resultan ser en definitiva, falsas y engañosas. Por su parte, el fraude informático no representa cualquier tipo de acción fraudulenta que surge al utilizar un medio informático, sino únicamente cuando se refiere al perjuicio económico ocasionado a consecuencia del fraude. Entre el fraude informático y la estafa informática existe una relación de género a especie, ello presupone que toda estafa informática es un fraude informático, pero no todo fraude informático es una estafa informática. Es preferible que en lugar denominar fraude informático al ordinal 217 del Código Penal, se utilice la denominación de “estafa informática”, para delimitar de mejor manera el concepto, logrando diferenciarlo del fraude informático, vocablo por demás amplio que incluye una diversidad de conductas como lo son la propia estafa, el sabotaje, los daños y el hurto informático -figura última que no se encuentra tipificada en nuestro ordenamiento- listado que no se puede considerar numerus clausus sino apertus, atendiendo a las nuevas modalidades para perpetrar delitos informáticos. El ordinal 217*

*bis del Código Penal, sanciona a la persona que influya, ya sea en el procesamiento o bien en el resultado de los datos de un sistema de cómputo, por alguno de los siguientes medios: programación, empleo de datos falsos o incompletos, uso indebido de datos o cualquier otra acción que incida en el proceso de los datos del sistema y que se realice con la intención de procurar u obtener un beneficio patrimonial para sí o bien a un tercero. (...)*

*El recurrente interpreta -de modo errado- que el uso indebido de los datos constituye el delito de fraude informático, cuando más bien constituye un medio para lograr influir en el sistema de cómputo. Este último término significa una manipulación o alteración en el procesamiento o en el resultado de los datos de un sistema cómputo, de modo que el sujeto activo logra obtener un beneficio patrimonial antijurídico para sí o un tercero. Esta manipulación se puede dar en el ingreso de los datos “insiders”, en los datos de salida “outsiders” y en el procesamiento de los datos ya ingresados en una computadora o sistema informático.”*

Al analizar el tipo penal, se está ante una figura que abarca un considerable número de conductas, pues hace referencia, no solo al procesamiento, sino también al resultado de los datos, mediante diferentes formas.

Consecuentemente, cada hecho y/o conducta debe ser analizada de forma independiente, siempre y cuando se encuentre como común denominador el afán de lucro, ya que así se encuentra establecido en el tipo penal, pues si no existiera el ánimo de obtener un provecho económico, no se estaría cometiendo ésta figura penal.

Se dispuso que en este delito, el sujeto activo debe tener algún tipo de conocimiento en informática, en virtud que influir "*en el procesamiento*" de los datos o "*programación*

*falsa*" o cualquiera de las conductas establecidas en el tipo penal, requieren destrezas suficientes para lograr una "modificación" ilícita de un sistema de cómputo.

En cuanto al análisis del delito en su fondo, la Sala Tercera ha establecido como línea jurisprudencial<sup>140</sup> que:

*"De acuerdo a la redacción de la norma en el Código Penal vigente, la acción del sujeto activo consistirá en influir en el procesamiento o el resultado de los datos de un sistema de cómputo, a través de varias conductas que han de incidir en el proceso de los datos del sistema. Influir en el procesamiento o resultado de los datos será manipular la información, alimentar el sistema de forma irregular, actos que incidirán en el proceso de los datos, es decir, en la realización de las instrucciones de un sistema. Por ejemplo, en el proceso de pagar el salario a los empleados habrá una serie de pasos a seguir, que si alguno se altera fraudulentamente, incidirá en el resto del proceso. El usuario aparece al final de ese proceso, y en términos generales, no lo puede modificar. Para hacerlo, requiere el ingreso al sistema, y usualmente debe poseer ciertos conocimientos. Las personas que cometen delitos informáticos presentan algunas características que no tiene el común de las personas, como la destreza en el manejo de los sistemas informáticos, o una posición estratégica que le facilita el manejo de información restringida, o, en muchos casos, ambas ventajas. Por estos aspectos son considerados "delitos de cuello blanco". Esto por cuanto, además de la tecnicidad en el manejo de los sistemas, éstos se encuentran protegidos por mecanismos de defensa cuya vulneración requiere, usualmente, de*

---

<sup>140</sup> De la SALA TERCERA DE COSTA RICA, las siguientes: Resolución número 148, de las nueve horas, del veinticuatro de febrero del año dos mil seis, resolución número 00763, de las nueve horas veinte minutos del dieciocho de agosto de dos mil seis y la resolución número 00763 de las nueve horas veinte minutos del dieciocho de agosto de dos mil seis.

conocimientos técnicos: “Esta predisposición de medios defensivos en forma general y la limitación que se puso a los delitos electrónicos nos permite inducir en forma clara que para ingresar a cualquier sistema sin la debida autorización (para el caso la simple intrusión resultaría el delito subsidiario de otros más graves como hacking o robo de información, por citar algunos) implica necesariamente vencer una resistencia predispuesta del sistema colocada allí expresamente por razones de seguridad, - según expresan los programadores y constructores -.” (Derecho Penal Informático, Gabriel Cámpoli, Investigaciones Jurídicas S.A., 2003, página 28). Según indica el doctor Chinchilla Sandí, dentro de esas conductas destacan la manipulación de los datos de entrada: conocido también como sustracción de datos, es el más común en vista de la facilidad para la comisión y la dificultad en el descubrimiento. No requiere de conocimientos técnicos en informática y puede realizarlo cualquier persona que tenga acceso al procesamiento de datos en su fase de adquisición; manipulación de programas: difícil de descubrir pues el sujeto activo ha de tener conocimientos técnicos concretos de informática. Consiste en modificar los programas existentes en el sistema de computadoras o en introducir nuevos programas o nuevas rutinas. Un método muy usado es el denominado “Caballo de Troya”, el cual consiste en implantar instrucciones de computadora en forma subrepticia en un programa informático para que realice una función no autorizada al mismo tiempo que la normal; manipulación de los datos de salida: se lleva a cabo fijando un objetivo al funcionamiento del sistema informático, como el fraude a los cajeros automáticos mediante la falsificación de instrucciones para la computadora en la fase de adquisición de datos, lo que se hacía con tarjetas bancarias robadas. Ahora se usa equipo y programas de computadora especializados para codificar

*información electrónica falsificada en las bandas magnéticas de las tarjetas bancarias y en las tarjetas de crédito”*

El delito de fraude informático es normalmente cometido por un sujeto que posee conocimientos para ello y en el manejo de programas, ya que, se ve afectado el procesamiento y la manipulación de los datos del sistema, no obstante, es muy complejo detectar este tipo de ilícito, ya que, los rastros suelen desaparecer con rapidez y se encuentran ocultos en los sistemas.

Un ejemplo es el caso de *“una entidad bancaria estadounidense en que un empleado por medio de una modificación al sistema, transfería a una cuenta personal los centavos de los intereses pagados a los clientes del banco.*

*Tal acción no era detectada por los usuarios bancarios porque recibían la cantidad que supuestamente les correspondía, por su parte, las cuentas del banco cerraban perfectamente, así que no fue hasta que el empleado se incapacitó que la persona que lo sustituyó notó que algo funcionaba mal.*

*Esta técnica es conocida por los investigadores en el mundo como Salami y fue detectada por primera vez en Alemania y los Estados Unidos en 1970.”*<sup>141</sup>

En el caso del delito de fraude informático se denota que posee, de acuerdo a la doctrina nacional y la jurisprudencia de la Sala Tercera, un problema de denominación, asimismo, una insuficiencia a la hora de interponer los verbos que abarquen todas las conductas necesarias que se podrían realizar; pese a lo anterior, es un delito que se ha

---

<sup>141</sup> Autor Corporativo. <http://www.poder-judicial.go.cr/observatoriojudicial/vol63/capacitacion/cp02.htm>, (Consulta: 10 de diciembre 2010).

venido persiguiendo con mayor vehemencia en nuestro país ya que, a diferencia del resto de los delitos informáticos tipificados en el Código Penal, cuenta con una línea jurisprudencial por parte de la Sala Tercera.

### C. Alteración de datos y sabotaje informático

Se han dado diversas posiciones con respecto a la vigencia del presente delito, con la ley número 8148 del 24 de octubre de 2001 se adiciona al Código Penal lo delitos informáticos, entre ellos el delito en cuestión en el artículo 229 bis, sin embargo, *“Posteriormente, mediante el inciso d) del Artículo 3 de la Ley No. 8250 de 2 de mayo de 2002, se adiciona, nuevamente, un artículo 229 Bis, el cual regula el (Abandono dañino de animales); sin percatarse el legislador de que ya existía dicho artículo y que el mismo regulaba un delito completamente diferente al nuevo que se creó...”*<sup>142</sup>, por lo tanto, se procede a analizar la problemática en cuestión:

ALONSO SALAZAR<sup>143</sup> sostiene, *“que el artículo 229 bis del Código Penal, aprobado por Ley 8148 del 24 de octubre de 2001, fue derogado tácitamente por la Ley 8250 del 2 de mayo de 2002, en virtud del aforismo jurídico *lex posterior derogat legem priorem*, principio general del derecho que data desde la época del derecho romano, origen del sistema romano-germánico continental que se sigue en nuestro país.”*

---

<sup>142</sup> Autor Corporativo: Procuraduría General de la República: [http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=82437&strTipM=TC](http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=82437&strTipM=TC) (Consulta: 4 de enero 2011).

<sup>143</sup> Salazar (Alonso). *En cuanto a las posturas establecidas en Costa Rica, ¿Cuál delito de sabotaje informático?*, [http://www.nacion.com/ln\\_ee/2007/marzo/25/opinion1042051.html](http://www.nacion.com/ln_ee/2007/marzo/25/opinion1042051.html). (Consulta: 10 de septiembre 2010).



Asimismo, cita que la Sala Constitucional por resolución 2006-002896, de las ocho horas cuarenta y seis minutos del tres de marzo del año dos mil seis, señaló que se trata de un problema de legalidad que deben de resolver los tribunales de la República y no de un problema de constitucionalidad. Sin embargo, afirma que el error ha sido legislativo y que este ente es el que lo debe arreglar.<sup>144</sup>

El Tribunal de Casación Penal, en mayo del año dos mil siete, realiza una consulta judicial de constitucionalidad del artículo en cuestión, bajo el expediente número 07-013438-0007-CO; el Lic. Farid Beirute Brenes, en representación de la Procuraduría General de la República, esgrime sus consideraciones previas alegando que el artículo 229 bis (**abandono dañino de animales**) posee una violación a los derechos de proporcionalidad, razonabilidad e igualdad establecidos en materia penal y en violación a lo dispuesto en la Constitución Política.

Asimismo y en referencia al delito de **alteración de datos y sabotaje informático**, se establece que:

*“(...) la Ley N ° 8250, en forma expresa, no deroga el delito de Alteración de datos, (...) porque no hay indicios de que esa haya sido la voluntad del legislador; actualmente, las ediciones de los Códigos Penales publicados e incluso, el SINALEVI, mantienen dos artículos 229 bis.*

*Esta situación, a todas luces inconveniente, que, evidentemente, constituye un conflicto normativo, y que pareciera debe resolverse como una derogación tácita, utilizando el criterio de temporalidad, según el cual la ley posterior deroga la anterior. Si*

---

<sup>144</sup> SALAZAR (Alonso). Op. Cit.

*bien es cierto, lo señalado es un problema de legalidad y no de constitucionalidad, consideramos debe tenerse presente, cuando se resuelva la consulta formulada.”<sup>145</sup>*

Sin embargo, aclara que no se da una derogación por incompatibilidad, ya que no existe un acto legislativo cuya finalidad directa e inmediata sea producir la cesación de la vigencia de la ley y lo que en realidad se estaría dando es una derogación expresa, empero, este no podría ser el caso, ya que no se dio nunca una identificación directa y precisa del objeto derogado. Este no es ya el designado por una disposición derogatoria ad hoc, sino aquello que resulte incompatible con la nueva ley.<sup>146</sup>

La consulta de constitucionalidad fue resuelta por la Sala Constitucional mediante la resolución número 2007-018486,<sup>147</sup> la cual dispone que:

*“No hay duda que el artículo 229 bis consultado a esta Sala que hace referencia al abandono dañino de animales, pretende tutelar el bien jurídico de la propiedad, al tipificar la conducta de aquella persona que faltando al deber de cuidado, produce un daño a la propiedad ajena a través del abandono o negligencia en el manejo de ganado, animales domésticos u otra bestias y ello puede resultar acorde con el marco constitucional relacionado con la protección penal a determinadas actividades que afectan la normal convivencia social. Sin embargo, estima la Sala que la forma en que fue establecido el tipo*

---

<sup>145</sup> Autor Corporativo. Procuraduría General de la República de Costa Rica. Sistema Costarricense de de Información Jurídica: [http://www.pgr.go.cr/Scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=66086&strTipM=TC](http://www.pgr.go.cr/Scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=66086&strTipM=TC) (Consulta: 3 de diciembre del 2010.)

<sup>146</sup> Opinión Jurídica número OJ-154-2001 de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA del 22 de octubre de 2001.

<sup>147</sup> Resolución número 018486 de la SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las dieciocho horas y tres minutos del diecinueve de diciembre del año dos mil siete.

penal, sí atenta contra los principios ya comentados de razonabilidad y proporcionalidad por las razones que se dirán. En primer lugar, considera este Tribunal que el hecho de que el artículo consultado establezca como sanción única, la pena privativa de libertad, resulta excesivo, pues basta con utilizar como parámetro de valoración otros tipos penales que se relacionan con la materia analizada para concluir que el legislador se excedió en su función creadora de normas. En efecto, el artículo 228 del Código Penal que tipifica el delito de daños **dolosos**, establece como sanción no sólo una pena privativa de libertad, sino que también otorga al juez la discrecionalidad de sustituirla por días multa, según la gravedad del daño. Por ello, no se justifica que en tratándose de un delito culposo o que a lo sumo tipifica la existencia de un dolo eventual, como el establecido en la norma consultada, la única opción probable para el juez sea imponer la sanción de prisión, lo cual evidentemente carece de razonabilidad si se toma en consideración que en este caso no existe una intención de producir el daño, sino la falta a un deber de cuidado o la aceptación de que se pueda producir con el abandono de los animales, bestias o ganado. Incluso si se toma en cuenta la contravención de “Daños Menores” establecida en el numeral 387 del Código Penal, se desprende que la pena a imponer es de días multa, lo cual lleva a concluir que en el caso de la norma analizada lo que se castiga es el **medio** a través del cual se produce el daño, sea ganado, animales domésticos u otras bestias y no el resultado de la conducta típica. De igual forma, resulta incomprensible que la norma impugnada establezca como única pena la privativa de libertad, cuando se observa que en el caso de **lesiones culposas**, existe también como alternativa una sanción de días multa, aun cuando en este caso el bien jurídico tutelado es la integridad de una persona, sin duda de rango mucho mayor a la propiedad que se pretende proteger con la norma analizada. Los anteriores ejemplos llevan a esta Sala a concluir, que la sanción impuesta por la

*norma analizada resulta desproporcionada al fin que se pretende proteger, sobre todo tomando en consideración que dicha sanción se impone independientemente de la cuantía de los daños producidos. Ello obviamente resulta violatorio al principio de razonabilidad y proporcionalidad, pues deja un margen de acción muy limitado al juez penal, además que como se indicó, lo que se castiga es el instrumento a través del cual se realizó el daño, y no la intención o el resultado producido por la falta al deber de cuidado. Por lo anterior, esta Sala estima procedente evacuar la consulta en el sentido que la norma analizada resulta inconstitucional.”*

De este modo, es que al evacuar la consulta sobre el delito de abandono dañino de animales, se estima por la Sala Constitucional, que el mismo regula en detrimento de los derechos constitucionales y por lo tanto, se anula por inconstitucional.

Por lo que, antes de la sentencia de la Sala Constitucional existía una serie de tesis divergentes en cuanto a la posible derogación del artículo 229 bis, alteración de datos y sabotaje informático, sin embargo, hoy se encuentra vigente.

El artículo 229 bis en cuestión del Código Penal estipula que *“Se impondrá pena de prisión de uno a cuatro años a la persona que por cualquier medio accese, borre, suprima, modifique o inutilice sin autorización los datos registrados en una computadora.*

*Si como resultado de las conductas indicadas se entorpece o inutiliza el funcionamiento de un programa de cómputo, una base de datos o un sistema informático, la pena será de tres a seis años de prisión. Si el programa de cómputo, la base de datos o*

*el sistema informático contiene datos de carácter público, se impondrá pena de prisión hasta de ocho años”.*<sup>148</sup>

CHINCHILLA SANDÍ en el análisis del presente delito especifica que, es un “...delito de peligro abstracto, en el cual no es preciso que se verifique el resultado, perjuicio o daño, donde el solo ingreso sistema sin autorización hace surgir la responsabilidad penal.”<sup>149</sup>

En cuanto a su agravante, que es necesaria por el tipo de información que puede contener el computador, se maneja una pena máxima de ocho años, sin embargo, no se maneja un mínimo de penalidad que se encuentre en proporción a la máxima dispuesta. De este modo, resulta una controversial situación, donde al no existir una penalidad mínima el sujeto podría recibir menos de tres años de cárcel y el que no cometió la agravante, podría no recibir menos de tres años, lo cual no concuerda con el disvalor de la conducta. Con respecto a esto, no se encuentra una solución en el Código Penal, ya que en el artículo 70, se dispone que no proceda aplicar otra pena que las establecidas en el tipo del delito.<sup>150</sup>

Es necesario recalcar, que este delito es una de las conductas delictivas más comunes y fáciles de cometer, ya que basta el simple acceso al sistema de cómputo, siendo ya susceptible de ser penalizado sin siquiera, tener que poseer un beneficio patrimonial.

En cuanto a las conductas establecidas en el tipo penal, se establece en un primer orden que el **acceso no autorizado** en una base de datos ya corresponde a la comisión del

---

<sup>149</sup> CHINCHILLA SANDÍ (Carlos). Op. Cit. Pág. 113.

<sup>150</sup> CHINCHILLA SANDÍ (Carlos). Loc. Cit. Pág. 112.

delito. De ese modo, contextualizando la comisión del delito a un centro laboral, aquella persona que tenga un acceso limitado o no lo posea e ingrese a la base de datos con o sin la intención de sustraer información confidencial o cualquier tipo de dato, inclusive sin un resultado económico por dicha sustracción, ya puede ser procesado penalmente. Asimismo, se estaría en la misma situación, si el trabajador utilizare el nombre de otro usuario con su contraseña, que poseyera dichos privilegios de acceso.<sup>151</sup>

*“Igualmente, se contemplan en el nuevo tipo penal otro tipo de acciones dirigidas directamente a causar daños en el sustento lógico del sistema. Así, si se borrare (o suprimiere, que es lo mismo), modificare o inutilizare los datos registrados en una computadora.”*<sup>152</sup> En este caso, se podría ver, el ejemplo que por diversas razones, ya sea, para ocultar información al patrono, por venganza o con la intención de afectar la imagen de la empresa, se borrara, suprimiera o modificara información que se encuentre en las computadoras del centro de trabajo, también es penalizado.

*“La "inutilización" de los datos en un sistema podrían traer como resultado el daño total o parcial en un programa de cómputo, base de datos o sistema informático, de acuerdo con los postulados del artículo visto, y elevar con ello la pena de tres a seis años.”*<sup>153</sup>

Con respecto a la jurisprudencia de la Sala Tercera, se ha dispuesto que en cuanto al bien jurídico tutelado “...lo que se protege es la propiedad ajena, específicamente la que se

---

<sup>151</sup> Opinión Jurídica número OJ-154-2001 de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA del 22 de octubre de 2001.

<sup>152</sup> Procuraduría General de la República. Loc. Cit.

<sup>153</sup> Procuraduría General de la República. Loc. Cit.

*relaciona con materia informática registrada en una computadora (...) En cuanto a la delincuencia contenida en el numeral 229 bis del Código Penal, categorizado como delito informático (...)*<sup>154</sup>.

En referencia a la comisión del delito actualmente y en la mayoría de los casos, no es denunciado, lo anterior, ya que normalmente carecen de pruebas por la facilidad con la que se logra perpetrar los sistemas de cómputo.

En la mayoría de las empresas no cuentan con efectivos sistemas de vigilancia y/o de restricción de acceso a las bases de datos y por lo tanto, el ingreso resulta factible para una persona que posea conocimientos técnicos o/y operativos intermedios. En este tipo de casos, las empresas normalmente no manejan bitácoras para la utilización de los sistemas de cómputo o manejan varios usuarios con la misma contraseña (entre dos y cuatro trabajadores). Lo anterior facilita, no solo el acceso, sino también la desaparición de prueba y la factibilidad de encontrar a la persona que lo cometió la indebida e ilícita perpetración.<sup>155</sup>

Asimismo, las empresas, al denunciar este tipo de delito, podrían llegar a sufrir un daño en su imagen por evidenciar incuestionables faltas en sus sistemas de seguridad y una posible responsabilidad civil contra terceros por la sustracción de información o alteración de datos.

---

<sup>154</sup> Resolución número 00712 de la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las diez horas treinta minutos del cuatro de julio de dos mil ocho.

<sup>155</sup> Entrevista: Lewis Erick. (2010). Delitos Informáticos en el Código Penal. Jefe de Delitos Informáticos del Organismo de Investigación Judicial. Entrevista: Organismo de Investigación Judicial. En fecha 4 de marzo del 2010.

## **SECCIÓN II. Consecuencias civiles de la comisión de delitos informáticos en la empresa: responsabilidad civil extracontractual del principal por el hecho del dependiente.**

Se hará referencia, en el desarrollo de la presente sección, a la responsabilidad civil extracontractual<sup>156</sup> del principal por el hecho del dependiente que se despliega con la comisión de un hecho delictivo, es decir, a la consecuencia que se enfrenta el empleador de responder civilmente ante un tercero perjudicado cuando uno de sus trabajadores comete un delito informático en la empresa.

Lo anterior en virtud que *“el desarrollo industrial y tecnológico ha sido acompañado, en forma paralela, por el desenvolvimiento creciente de la responsabilidad del deudor por el hecho de los auxiliares que utiliza para cumplir, a la luz de una realidad perceptible: hoy en día, la mayor parte de las obligaciones, particularmente en el campo del derecho de la empresa y del consumo, se cumplen mediante la intervención de*

---

<sup>156</sup> Es importante aclarar que la responsabilidad civil extracontractual surge cuando no existe relación o vínculo entre las partes, *“la extracontractualidad es una calificación especificadora que denota la falta de preexistencia de un vínculo concreto. La responsabilidad no viene en consideración por la inobservancia en vínculo determinado derivado de la ley o negocio”*. (Pérez Vargas, Víctor (1994). Principios de la Responsabilidad Civil Extracontractual. Derecho Privado. Tercera edición. San José, Costa Rica. Pág. 388)

*“La responsabilidad extracontractual recae sobre quien, fuera de toda relación contractual previa, ha causado un daño en la esfera jurídica de otro sujeto, por culpa, o a través de la puesta en marcha de una actividad riesgosa o creación de un riesgo social. Esta responsabilidad no nace del incumplimiento de un vínculo determinado, sino de la violación del deber general de no dañar a los otros. Su régimen está basado en los artículos 1045, 1046, 1047 y 1048 del Código Civil. El primero de ellos dispone que: “Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios”.- Principio que es fundamento de toda responsabilidad civil.”* (Resolución número 175 del TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN II de las trece horas cuarenta minutos del doce de mayo de dos mil diez.)

La Sala Tercera ha establecido que: *“Dentro de la responsabilidad civil extracontractual, figura, entre otras, la que encuentra su origen en la comisión de hechos delictivos, entendidos estos como aquellas conductas que reúnen ciertas características que les son inherentes, desde el punto de vista jurídico penal (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) y que reclama el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por la acción punible y, en su caso, la restitución.* Resolución número V-1262, de la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las once horas treinta minutos del catorce de noviembre de mil novecientos noventa y siete.



*auxiliares, esto es de terceros colaboradores o sustitutos introducidos por el deudor a tal fin.”<sup>157</sup>*

*“El examen de esta cuestión se debe al relieve que están adquiriendo para el empresario<sup>158</sup> como fuente de su responsabilidad los actos de los trabajadores a su cargo de los que deriven daños a terceros. Y ello tiene importancia porque la responsabilidad se traduce en términos económicos, de tal manera que quien asume la responsabilidad asume las consecuencias derivadas de la misma.”<sup>159</sup>*

Esto se ha observado cada vez con mayor frecuencia, ya que, con la introducción de las nuevas tecnologías en los centros de trabajo, ha existido un conflicto entre la correcta utilización de los medios informáticos como herramientas de trabajo y la posibilidad de la comisión de conductas delictivas utilizando estas herramientas (delitos informáticos); por lo tanto, los empleadores han tenido que aplicar novedosas formas de control y fiscalización para el correcto uso de las tecnologías de la información y la comunicación sin menoscabar los derechos de los trabajadores, con la finalidad de evitar que se cometan delitos de este orden, que ocasionen, no solo la responsabilidad económica sino, un probable daño a la imagen de la empresa, del cual puede derivarse la pérdida de la confianza y solidez que tiene dentro de la sociedad actual.

En Costa Rica, la responsabilidad civil extracontractual del principal por el hecho del dependiente se encuentra regulada en diferentes ramas del derecho, como la Ley General de

---

<sup>157</sup> Pizarro Ramón Daniel (2007). Responsabilidad civil por Riesgo Creado y de Empresa. Tomo III. – 1 ed. – Editorial La Ley. Argentina. Pág. 40

<sup>158</sup> Empresario debe ser entiendo como patrono / empleador, ya que se está hablando de su responsabilidad por aquellos actos cometidos por uno de sus dependientes. Asimismo cabe resaltar, que el concepto de patrono fue desarrollado en el capítulo I y por lo tanto se desarrolla en un sentido amplio.

<sup>159</sup> MORENO DE TORO (Carmen). Op. Cit. Pág.8.

la Administración Pública, las leyes reguladoras de la Defensa del Consumidor, entre otras, sin embargo, las normas que interesan para el desarrollo de la presente sección se encuentran en el Código Civil y en el Código Penal.

## **1. Regulación en el Código Civil**

### **A. Responsabilidad por hecho ajeno**

La responsabilidad por hecho ajeno también conocida como indirecta, refleja o rebote, surge *“cuando alguien debe responder por un hecho ajeno, debido a que existe una relación de segundo grado con la víctima; en estos casos, la relación básica de la víctima con el dañador se ve extendida a un tercero ajeno a la relación primaria.”*<sup>160</sup>

*“Así la responsabilidad va alcanzar no ya a la derivada de actos propios sino también a la derivada de actos ajenos que causen daño.”*<sup>161</sup> Sin embargo, la misma es de carácter excepcional, ya que lo frecuente es que cada persona responda por las consecuencias de sus acciones, por lo tanto, es imprescindible que se encuentren sus presupuestos (elementos) y fundamento en un precepto legal que determine en qué casos y circunstancias debe y puede ser aplicada.<sup>162</sup>

---

<sup>160</sup> PIZARRO (Ramón Daniel). Op. Cit. Pág. 5-6. Quien cita: TRIGO REPRESAS-LÓPEZ MESA, Tratado de a responsabilidad civil, t III, p1.

<sup>161</sup> Moreno de Toro Carmen (1999). La Responsabilidad Civil del Empresario por Actos de sus Empleados. Tesis Doctoral para optar por el grado de Doctora en Derecho. Colección de Estudios del Consejo Económico y Social. España. Pág. 4.

<sup>162</sup> PIZARRO (Ramón Daniel). Op. Cit. Pág. 8

Los presupuestos de dicha responsabilidad, encuentran su sustento legal dentro del artículo 1045 del Código Civil el cual estipula: *“Todo aquel que por dolo, falta, negligencia o imprudencia, causa a otro un daño, está obligado a repararlo junto con los perjuicios”*. No obstante, aunque esta responsabilidad es considerada subjetiva, es necesario tener presente que la carga de la prueba *“se invierte por razones de equidad. Aquí la víctima no tiene que demostrar la culpa del agente, será éste quien deba probar su falta de culpa, entendida generalmente como caso fortuito.”*<sup>163</sup>

En Costa Rica, la jurisprudencia ha recalcado que la responsabilidad indirecta o por hecho ajeno presenta dos manifestaciones: la culpa in vigilando y la culpa in eligendo, reguladas en el artículo 1048 del Código Civil en su párrafo tercero, las cuales se desarrollarán a continuación.

### **I. Culpa in vigilando y culpa in eligendo**

La teoría de la culpa in vigilando, se encuentra orientada bajo el presupuesto de la *“vigilancia insuficiente del principal, respecto la conducta del dependiente (...) quien se vale de terceros para ampliar su esfera de acción, debe adoptar las medidas pertinentes para que la actuación de estos últimos no se desorbite, causando daños a terceros. De ocurrir esto último, el principal ve comprometida su responsabilidad, porque se permitió que alguien que se encontraba a sus ordenes causara un daño a otro.”*<sup>164</sup>

---

<sup>163</sup> Resolución número 607-F de la SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA de las dieciséis horas quince minutos del siete de agosto del año dos mil dos.

En el caso de la culpa in eligendo se sostiene que *“el fundamento principal de la responsabilidad se encuentra en la omisión del principal de adoptar la diligencia del caso al seleccionar y designar al dependiente lo cual se plasmaría en una culpa suya...”*<sup>165</sup>

*“Quien expande su esfera de acción, valiéndose de terceros (dependientes), debe extremar las medidas para que el encargo recaiga sobre personas idóneas a tal fin. Si en el curso del ejercicio de la función estos agentes se desempeñan culpablemente y causan daños a terceros, tal comprobación revelaría que también el principal ha obrado con culpa “por haber utilizado como instrumentos suyos a personas que actuaron desacertadamente en ese cometido.”*<sup>166</sup>

En este sentido, la Sala Primera ha dispuesto que *“está la denominada responsabilidad indirecta o por hecho ajeno, en sus dos manifestaciones, in eligendo e in vigilando. La ley obliga, a quien encarga a otro la realización de determinado trabajo, a elegir a alguien apto y a vigilar su ejecución. Si el encargado en la ejecución y dentro del ámbito de confianza otorgado, causa daños a terceros, éstos pueden demandar directamente al mandante, quien responderá por un actuar doloso o culposo del encargado. Lo que se presume, en estos casos, es la culpa del mandante (in eligendo o in*

---

<sup>164</sup> PIZARRO (Ramón Daniel). Op. Cit. Pág. 108. Quien cita a Llamías, *Obligaciones*, t IV-A. N° 2454, b), p.254.

<sup>165</sup> PIZARRO (Ramón Daniel). Op. Cit. Pág. 107. Quien cita: POTHIER, *Tratado de las obligaciones*, N° 121, ps. 73/74.

<sup>166</sup> PIZARRO (Ramón Daniel). Loc. Cit. Quien cita: Llamías, *Obligaciones*, t. IV, N° 2453, a), p.253.

*vigilando), no la del encargado. Ante esa presunción, el mandante puede demostrar su falta de culpa.”*<sup>167</sup>

Este tipo de responsabilidad se encuentra regulada en el artículo 1048 párrafo tercero del Código Civil, que dispone:

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

Lo que se busca con este tipo de responsabilidades, es que el tercero que mantenga algún tipo de relación con la empresa pueda *“gozar de una mayor protección en el supuesto de daños que pueda sufrir derivados de sus relaciones con el mismo, de tal manera que el empresario responde frente al cliente”* (en el caso en cuestión respondería ante un

---

<sup>167</sup> Resolución número 607-F- SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las dieciséis horas quince minutos del siete de agosto del año dos mil dos

tercero<sup>168</sup>) “*lesionado tanto en el caso de que la lesión la haya causado él mismo como en el caso de que la haya ocasionado uno de sus dependientes.*”<sup>169</sup>

Es un enfoque, en el cual el principal (entendiéndose como la persona encargada emitir las instrucciones, controlar y vigilar, que las mismas sean debidamente acatadas) responde por las acciones de sus subordinados<sup>170</sup> ya que se considera que los trabajadores son una prolongación del empresario y que toda actividad que genere lucro en la sociedad, debe de poseer un estricto sistema fiscalización de sus actividades, con la finalidad que no le ocasionen perjuicios a terceros.<sup>171</sup> De conformidad con el análisis de la jurisprudencia de la Sala Primera y de la Sala Tercera, cada caso se analiza de manera independiente, ya que la actividad de la empresa debe examinarse y procede que el juez fije si el negocio posee además de un lucro, un riesgo no común, porque en estos casos se puede transformar de una responsabilidad por culpa “in vigilando” o “in eligendo”, a una responsabilidad por riesgo creado<sup>172</sup>.

---

<sup>168</sup> Es importante aclarar que para efectos de la presente tesis, se habla de un posible tercero que se vería perjudicado por la comisión de un delito informático por parte de uno de los dependientes del empresario y no de un cliente, ya que en este último supuesto la responsabilidad que aplicaría sería la del artículo 35 de la Ley de Protección al Consumidor por tratarse de una relación donde se brinda un bien o servicio, por lo que se aplicaría la ley especial.

<sup>169</sup> MORENO DE TORO (Carmen). Op. Cit. Pág. 4.

<sup>170</sup> PIZARRO (Ramón Daniel). Op Cit. Pág. 108.

<sup>171</sup> MORENO DEL TORO (Carmen). Op. Cit. Pág. 118.

<sup>172</sup> La teoría del Riesgo Creado (responsabilidad objetiva) “*postula que, quien crea, ejerza o se aprovecha de una actividad lucrativa lícita que presenta elementos potencialmente peligrosos para los demás, debe también soportar sus inconvenientes*” (Resolución número 503-F-S1-2010 de la SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA), es decir que “*aquella persona que realiza una actividad peligrosa que, socialmente se valora como útil, pero, además, obtiene de dicha actividad un lucro, se estima debe ser solidario cuando dicha actividad genera un perjuicio o lesión a intereses de terceros; precisamente, porque el desarrollo de dicha actividad riesgosa le genera ingresos en tal actividad*” (Resolución número 292-2007 del TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL), por lo que el elemento de imputación de esta responsabilidad es el riesgo creado o la conducta creadora de riesgo y no la culpa o el dolo, siendo solo posible eximirse de ella por fuerza mayor o culpa de la víctima. Empero, es importante aclarar que dicha actividad debe de generar un

Es necesario tener presente que el legislador le dio una forma de liberarse de esta responsabilidad al empleador, esto si él logra demostrar que ha tomado todas las medidas necesarias durante la contratación y cumpliendo con una debida diligencia en vigilar al dependiente en el ejercicio de sus funciones y aún así, no se pudo evitar la acción u omisión que produjo el daño en cuestión. Este eximente se encuentra regulado en lo último del párrafo tercero del artículo 1048 del Código Civil: *“a no ser que esa acción no se hubiere podido evitar con todo y la debida diligencia en vigilar.”*

Sin embargo, con el transcurso del tiempo y con la evolución de las nuevas tecnologías, la fiscalización y el control empresarial sobre los trabajadores, resulta cada vez más difícil de aplicar frente a grandes organizaciones empresariales (transnacionales) y/o profesionales con grados de independencia técnica o científica. Aunando a esta situación, y de acuerdo a lo desarrollado en capítulos anteriores, el sector privado se encuentra ante un vacío legal en cuanto a las formas en las que el empleador puede ejercer adecuados mecanismos de vigilancia y control frente a la implementación de las TIC, ya que en la doctrina internacional se han establecido los parámetros de idoneidad, proporcionalidad y

---

riesgo por encima de los estándares medios admisibles *“ya que no todo riesgo implica el surgimiento, en forma automática, de esta. En la actualidad, la vida en sociedad ofrece un sinnúmero de riesgos, de distintos grados y alcances, al punto que se puede afirmar que es imposible encontrar una actividad cotidiana que se encuentre exenta de ellos. En esta línea, la interpretación de las normas no puede partir de una aversión absoluta y total al riesgo, el cual, como se indicó, forma parte integral de la convivencia societaria y de los avances tecnológicos que se integran a esta. Lo anterior lleva a afirmar que, para el surgimiento del deber de reparación, el riesgo asociado con la actividad debe presentar un grado de anormalidad, esto es, que exceda el margen de tolerancia que resulta admisible de acuerdo a las reglas de la experiencia, lo cual debe ser analizado, de manera casuística, por el juez.”*(Resolución número 503-F-S1-2010 de la SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA).

Sin embargo, si bien el empleador puede ser civilmente responsable ante un tercero perjudicado por la responsabilidad de riesgo creado, esta teoría no es aplicable a la tesis en cuestión, debido a que este tipo de responsabilidad surge ante actividades lícitas, como bien lo aclara la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en su resolución número 1262-1997: *“Se extrae de ello que, en su forma objetiva, el deber resarcitorio no surge de un ilícito civil (o penal) -o, en general, de lo antijurídico-, sino del ejercicio de una actividad o de la tenencia de un objeto generador de riesgos, pero que constituyen actos completamente lícitos”*, por lo que no se está ante este tipo de responsabilidad cuando el trabajador comete un delito informático que perjudica a un tercero.

justificación. Jurisprudencialmente, la Sala Segunda no ha establecido una línea uniforme respecto al tema, más que dos sentencias que tratan de manera incipiente el tema del control del correo electrónico laboral, por lo que carece el empleador de pautas certeras en este aspecto.

## 2. Regulación en el Código Penal

La piedra angular en la regulación penal sobre la responsabilidad civil se encuentra en el artículo 103 de nuestro Código Penal<sup>173</sup>, el cual establece el cimiento de la acción civil resarcitoria, es decir, que en la comisión de cualquier hecho ilícito se debe responder civilmente ante la víctima o afectado. Dicho artículo establece:

*“Todo hecho punible tiene como consecuencia la reparación civil, que será determinada en sentencia condenatoria; ésta ordenará:*

- 1) La restitución de las cosas o en su efecto el pago del respectivo valor;*
- 2) La reparación de todo daño; y la indemnización de los perjuicios causados tanto al ofendido como a terceros; y*
- 3) El comiso.”<sup>174</sup>*

---

<sup>173</sup> Este artículo sigue la corriente establecida en el artículo 1046 de Código Civil de 1887, que establece: *“La obligación de reparar los daños y perjuicios ocasionados con un delito o cuasidelito, pesa solidariamente sobre todos los que han participado en el delito o cuasidelito, sea como autores o cómplices y sobre sus herederos.”*

<sup>174</sup> Código Penal de la República de Costa Rica. Ley No. 4573 de 4 de mayo de 1970. Publicado en La Gaceta No. 257 de 15 de noviembre de 1970. Título 7, Sección 1.



Asimismo y con lo que respecta específicamente al tema en cuestión relativo a la responsabilidad civil que el patrono pueda enfrentar en caso que uno de sus dependientes cometa un delito informático en su empresa, el artículo 106 incisos 2) y 3) dispone lo siguiente:

*“Es solidaria la acción de los partícipes de un hecho punible, en cuanto a la reparación civil. Están igualmente obligados solidariamente con los autores del hecho punible, al pago de los daños y perjuicios: (...)*

*2) Las personas jurídicas cuyos gerentes, administradores o personeros legales, resulten responsables de los hechos punibles;*

*3) Las personas naturales y jurídicas dueñas de establecimientos de cualquier naturaleza, en que se cometiere un hecho punible por parte de sus administradores, dependientes y demás trabajadores a su servicio;<sup>175</sup> (...).”*

Con respecto a este artículo en su inciso tres la Sala Tercera ha manifestado que *“esta norma hace referencia no a los delitos cometidos dentro del respectivo local o planta física, sino más bien a los realizados en la actividad propia de la empresa. Además, se hace referencia no sólo a los administradores o dependientes del negocio, sino también a los “demás trabajadores a su servicio”, lo cual introduce un concepto amplio que cubre a la generalidad de los servidores contratados por la persona física o jurídica, independientemente de la naturaleza de la relación laboral.”<sup>176</sup>*

---

<sup>175</sup> Código Penal. Op. Cit.

<sup>176</sup> Resolución número 235-F-94 de la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA de las nueve horas con treinta minutos del veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

Los artículos 103 y 106 (incisos 2 y 3) del Código Penal, supra citados, dan el fundamento legal que relaciona la responsabilidad civil, en la que responde un tercero ante la víctima de un acto ilícito. De este modo, el juzgador penal, quien tiene la competencia de analizar la conducta antijurídica y la acción civil resarcitoria, debe de pronunciarse con respecto a la responsabilidad civil que pueda tener ese tercero (para efectos de la presente tesis el empresario) ante el ofendido.

Lo anterior ha de ser así, debido a que *“cuando el legislador instauró la posibilidad de que se tramiten en un solo proceso el penal y el civil, lo hizo atendiendo no solo a razones de economía (para las partes y para el propio Estado, que se beneficia con el uso más racional de sus recursos) y celeridad, sino también a que el ordenamiento jurídico constituye una unidad sistemática, es decir, un conjunto caracterizado por su coherencia y ligamen internos, que no admite contradicciones (o, en su caso, brinda los métodos para solucionarlas). De allí que, al conocer la acción civil resarcitoria, el tribunal de juicio actúa en carácter de juzgador civil y, consecuentemente, tiene la potestad, entendida como poder-deber, de pronunciarse sobre la demanda, aplicando la normativa que es propia de esa materia, sin que goce de facultades para separarse de tal obligación, más que las establecidas para cualquier otro juez, y que se circunscriben a las causales taxativas de excusa o recusación; o bien cuando medie desistimiento del accionante.”*<sup>177</sup>

Consecuentemente el juzgador penal<sup>178</sup> adquiere las facultades y las potestades afines a las del juzgador civil cuando se analiza la acción civil resarcitoria, sin embargo, es

---

<sup>177</sup> Resolución número V-1262 de la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las once horas treinta minutos del catorce de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

<sup>178</sup> *“Corolario de ello, es que el a quo no solo estaba facultado, sino más bien compelido, a resolver la demanda con aplicación de las normas civiles correspondientes y en consecuencia, el*

importante tener presente que la absolutoria en materia penal no implica una absolutoria en materia civil,<sup>179</sup> ya que, existe una diferencia entre la culpa civil y la penal, así como en la sanción que le corresponde a cada una de las infracciones.

SANTOS BRIZ destaca una importante diferencia entre la culpa civil y la penal, señalando:

*“La culpa penal se basa en el principio “nullum crimen sine lege”; en el ámbito civil aunque se exija, de primeras, una declaración de culpabilidad para asentar la responsabilidad sobre los hechos dañosos, sin embargo, la evolución del concepto hace que, en ocasiones cada vez más frecuentes, se afirma la existencia de responsabilidad a pesar de no haber culpa y un actuar diligente, pero considerado como insuficiente.”*

Lo anterior debido a que, *“Mientras que la culpa penal atiende a un mínimo ético – se ha dicho que el Derecho Penal es el “mínimo del mínimo ético” -, el Derecho Civil va más allá de la moral; se trata de establecer el equilibrio económico mediante la reparación de daños involuntarios”.*<sup>180</sup>

De este modo, se concluye que en la culpa civil *“No es necesaria una concreta infracción de una norma legal o reglamentaria para que haya antijuricidad, basta la*

---

*reclamo carece de asidero; amén de que la absolutoria civil que se solicita, tendría ínsito el efecto de cosa juzgada y por tanto, el asunto no podría ser ventilado en otra vía.”* Resolución número V-1262, de la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las once horas treinta minutos del catorce de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

<sup>179</sup> Resoluciones: (entre ellas, el voto 101-F de 11,00 hrs. de 8 de octubre de 1982, citado por el a quo), en el sentido de que la absolutoria que se dicte en lo penal, no enerva la obligación de los tribunales de resolver, en definitiva, la acción civil que se hubiere ejercido en el mismo proceso, ya sea acogiéndola o desestimándola, por razones de fondo o de forma. Resolución número V-1262-97. Loc. Cit.

<sup>180</sup> MORENO DE TORO (Carmen). Op Cit. Pág. 62. Quien cita: Santos Briz en *La responsabilidad civil, op. cit.*, pág. 86.

*exigencia de una mínima diligencia y que ésta no sea apreciada en la actuación del agente... ”.*<sup>181</sup>

Más específicamente, cuando se habla de la responsabilidad del principal por el hecho de un dependiente, la doctrina tiende a relacionar que “...*el daño tiene origen en actos realizados fuera del ámbito contractual u obligacional...*”,<sup>182</sup> y de ahí surge la obligación y la necesidad de indemnizar a la víctima, por lo tanto “*se valora el daño no la intención de causarlo.*”<sup>183</sup>

Con respecto a esto, la Sala Tercera en la resolución número 822- 03 establece, no solo señala la diferenciación existente entre la culpa penal y la civil, sino también la solidaridad del daño causado especificando que: “*Así, dispone la ley civil, que la obligación de reparar los daños y perjuicios ocasionados con un delito o cuasidelito, pesa solidariamente sobre todos los que han participado en el delito o cuasidelito, sea como autores o cómplices y sobre sus herederos. Es conveniente aclarar los alcances de los conceptos de "delito" y "cuasidelito" en relación a los grados de participación contenidos en la norma. Ya esta Sala ha señalado en anteriores oportunidades que con relación a las causas generadoras de obligaciones civiles contenidas en el código sustantivo, el grupo correspondiente a los "delitos y cuasidelitos" corresponde a los llamados "hechos ilícitos" y nada tienen que ver con los hechos ilícitos del campo penal, aunque ciertamente, en ocasiones la delimitación se torna difícil de definir - ver voto 69-F-94 de las 9 horas del 8 de abril de 1994. Sala Tercera Penal - La doctrina civil establece que la ilicitud en*

---

<sup>181</sup> MORENO DE TORO (Carmen). Op. Cit. Pág. 53.

<sup>182</sup> PIZARRO (Ramón Daniel). Op Cit. Pág. 95.

<sup>183</sup> MORENO DE TORO (Carmen). Op. Cit. Pág. 40.

*términos generales debe entenderse como un quebranto sustancial del Ordenamiento Jurídico, pudiendo distinguirse por una parte el ilícito penal y por otra el ilícito civil, resultando difícil en algunos casos, como lo hemos señalado supra determinar los criterios de distinción entre uno y otro, aceptándose sin embargo que la ilicitud civil es más amplia que la penal, en el tanto comprende todos aquellos comportamientos humanos que afectan negativamente la esfera ajena de intereses causando un perjuicio y proporcionando a la víctima el derecho a una reparación pecuniaria - ilícito civil - mientras que el comportamiento penal se circunscribe a las figuras típicamente descritas sancionadas en la ley, sin obviar, señalan los civilistas, que la tipicidad no es tampoco una constante histórica como criterio diferenciador, en el tanto en el ordenamiento podemos encontrar faltas civiles típicas - Pérez Vargas, Víctor. Principios de Responsabilidad Civil Extracontractual. Primera edición. San José, INS, 1984, pp 72,77 y 78 - La normativa civil general sobre responsabilidad civil extracontractual que recoge también nuestro código sustantivo al mencionar los conceptos de "delito y cuasidelito" no hace más que trasladar a la materia civil, la clasificación de derivación penalista, pero debiendo entenderse por "delito" los hechos ilícitos dolosos, y por "cuasidelito" a los hechos ilícitos culposos, sin referirse ambos estrictamente a los ilícitos en el campo penal, de allí que los conceptos de dolo y culpa resultan inseparables de la noción de ilícito, aunque en materia civil su distinción no tiene una relevancia fundamental sobre la obligación resarcitoria, teniendo el concepto de dolo un desarrollo e importancia mayores en el campo penal, mientras que en el civil la culpa es el elemento que parece ser más significativo y que se presenta con mayor frecuencia - sobre el particular ver Scognamiglio, Renato. Responsabilidad Civil. Novissimo Digesto Italiano. Tomo XV. Torino. UTET. 1968. Traducción libre realizada por*

*el doctor José Rodolfo León Díaz para los alumnos del programa de doctorado en Derecho. Prolade. Ulacit - Universidad Complutense de Madrid-”<sup>184</sup>*

En dicha resolución, la Sala continúa resolviendo precisamente sobre un caso en que una empresa (tercero) responde por un hecho ilícito cometido por uno de sus dependientes, confirmando el fallo del A Quo, donde los condena a la reparación civil de la víctima:

*“En consecuencia, aplicando lo anterior al reclamo de los recurrentes, podemos establecer que, cuando el artículo cuestionado establece la obligación solidaria de los partícipes - autores o cómplices y sus herederos - de reparar los daños y perjuicios ocasionados con ocasión de un delito o cuasidelito, se está refiriendo, no a la obligación reparatoria por su participación en un delito penal, como parecen entenderlo los impugnantes, sino a la participación del obligado dentro del ilícito civil - doloso o culposo - lo que resulta de aplicación en la causa que nos ocupa, en el tanto la empresa demandada, como tercero civil responsable, ciertamente es extraña a la participación penal de los acusados por la cual se les condena en este fallo, vinculándose la responsabilidad civil de aquella en la responsabilidad penal de los otros, de allí que efectivamente se derive del numeral 1046 del Código Civil cuestionado por los recurrentes, la solidaridad entre todos los participantes del ilícito civil - acusados y demandados civiles - resultando ajustada a derecho la condena determinada por los juzgadores...”<sup>185</sup>*

---

<sup>184</sup> Resolución número 822 de la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las diez horas cincuenta minutos del veintidós de setiembre de dos mil tres.

<sup>185</sup> Resolución número 822 de la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las diez horas cincuenta minutos del veintidós de setiembre de dos mil tres.

Sin embargo, la responsabilidad solidaria que se establece en la línea jurisprudencial de la Sala Tercera con respecto a las relaciones de jerarquía y subordinación no cumple un criterio uniforme, ya que se procede a analizar cada caso en concreto, pues las reglas de la responsabilidad civil extracontractual del principal por el hecho del dependiente son aplicadas atendiendo a la “actividad” que se realiza en la empresa y el puesto del trabajador, aunque por lo general, se cubre un concepto amplio que reviste a la “... generalidad de servidores contratados por la persona física o jurídica, independientemente de la naturaleza de la relación laboral.”<sup>186</sup>

Es de trascendencia aclarar que el tercero o empresario que se encuentre en dicha situación se encontraría ante una especie de responsabilidad civil extracontractual objetiva o sin culpa, ya que como reiteradamente ha establecido la Sala Tercera: “*En ese sentido se han pronunciado ya tanto la doctrina como la jurisprudencia: “...desde el año de 1962, nuestra jurisprudencia tiene establecido que las personas jurídicas incurrir en responsabilidad directa por el hecho de sus órganos tanto de dirección como de ejecución, lo que significa que la culpa del órgano es la culpa de la persona jurídica y, por lo tanto, establecida la culpa del órgano, y que éste causó el daño en ejercicio o con ocasión de sus funciones, la persona jurídica automáticamente es responsable, y nada la libera de responsabilidad (...) Por lo tanto, si el funcionario de una persona jurídica es responsable penalmente de un delito cometido en el ejercicio de sus funciones, la persona jurídica no tiene otra forma de exonerarse”.* TAMAYO JARAMILLO, J. *Indemnización de los perjuicios en el proceso penal. Biblioteca Jurídica Diké, Medellín, 1ª edición, 1993, pp. 137-138.* “...por imperio de Ley se determina taxativamente la responsabilidad civil de

---

<sup>186</sup> Resolución 235-F- de la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las nueve horas con treinta minutos del veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y cuatro.

*las personas jurídicas, cuyos gerentes, administradores o personeros legales, resulten responsables de hechos punibles. Dicha norma no establece ninguna excepción, de tal forma, que no es posible desaplicarla aún en el evento de que la persona jurídica civilmente responsable sea a su vez la ofendida por el hecho delictivo cometido por sus representantes”<sup>187</sup>*

### **3. Casos prácticos<sup>188</sup>**

Existen muchos casos que pueden ejemplificar<sup>189</sup> la comisión de delitos informáticos por un trabajador en la empresa, sin embargo no todos van a generar responsabilidad civil del empleador ante un tercero.

Por ejemplo, un caso de alteración de datos y sabotaje informático que no generaría responsabilidad ante un tercero, sería en el supuesto que un trabajador programe el sistema de la empresa para que si su nombre es borrado de la lista de empleados, como se daría en caso de un despido, la base de datos se destruya automáticamente. En este caso, el empleado utilizaría una técnica que se denomina “bomba lógica”, mediante la cual “la

---

<sup>187</sup> Resolución número 870 de la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA de las catorce horas y veinte minutos del nueve de julio del dos mil nueve.

<sup>188</sup> En este punto lo que se busca es ejemplificar con un caso hipotético los delitos de fraude informático y alteración de datos y sabotaje informático, para que así, el lector pueda entender con mayor facilidad como se aplica la responsabilidad explicada en los puntos anteriores. En este punto se excluye el delito violación de las comunicaciones electrónicas, debido a que este delito es cometido con mayor frecuencia por el empleador, por lo que no se estaría ante una responsabilidad civil extracontractual del principal por el hecho del dependiente.

<sup>189</sup> Las afirmaciones que se realizan en los ejemplos se hacen tomando únicamente los supuestos explicados en el texto, es necesario tener en cuenta que cada caso debe de analizarse en concreto, por lo que, si algún empleador es víctima de un caso parecido al ejemplificado, no significa que no se haya generado un daño a terceros por el cual sea civilmente responsable o por lo contrario, que no lo haya generado aunque si se dé en el ejemplo.



*actividad destructiva del programa comienza tras un plazo, sea por el mero transcurso del tiempo (por ejemplo a los dos meses o en una fecha o a una hora determinada), o por la aparición de determinada señal (que puede aparecer o puede no aparecer), como la presencia de un dato, de un código, o cualquier mandato que, de acuerdo a lo determinado por el programador, es identificado por el programa como la señal para empezar a actuar”.*<sup>190</sup> En este caso la señal que ordenó al sistema su destrucción fue el borrar el nombre del empleado. Claramente esto generaría un grave daño al empresario, no obstante, el problema sería a nivel interno de la empresa y no perjudicaría a ningún tercero.

En el caso de fraude informático, un ejemplo donde el único perjudicado es el empresario, es uno que se dio en Alemania, donde el trabajador de una importante empresa *“ingresó al sistema informático un programa que le permitió incluir en los archivos de pagos de salarios de la compañía a «personas ficticias» e imputar los pagos correspondientes a sus sueldos a una cuenta personal del autor. Esta maniobra hubiera sido descubierta fácilmente por los mecanismos de seguridad del banco (listas de control, sumarios de cuentas, etc.) que eran revisados y evaluados periódicamente por la compañía. Por este motivo, para evitar ser descubierto, el autor produjo cambios en el programa de pago de salarios para que los «empleados ficticios» y los pagos realizados, no aparecieran en los listados de control.”* En este caso la pérdida económica solo perjudicó a la empresa, por lo que ningún tercero se vio afectado.

Empero, la realidad es que en otros supuestos el empresario no sólo va a sufrir los daños, convirtiéndose en una de las víctimas del delito informático cometido por el trabajador, sino que además, va a ser civilmente responsable ante un tercero perjudicado

---

<sup>190</sup> Landaver Melvin, et al. (2000). Delitos informáticos. <http://www.monografias.com/trabajos6/delin/delin.shtml> (Consulta 13 de marzo de 2011).

por la comisión del delito. A continuación, se procederá a analizar dos supuestos diferentes de esta situación.

El primer caso se da en una empresa que se dedica a la venta de un software, dentro del cual se les ofrece a sus clientes, ir a las oficinas con el propósito de actualizarles la información de dicho programa, cada cierta cantidad de tiempo, entre uno de sus clientes se encuentra un abogado. Cuando el trabajador de la empresa visita a éste para actualizarle el programa, el cliente confiando en la empresa y por lo tanto, en su trabajador, le da su computadora. Mientras que el trabajador realiza la actualización decide ingresar en los documentos confidenciales del abogado, dentro de los cuales se encuentra la información de un caso legal que él lleva sobre la violación de una famosa modelo. El trabajador de la empresa decide copiar dicha información dentro de la llave maya, que se utilizaba para instalar la actualización y procede a vendérsela a un tabloide que publica el caso en su siguiente edición.

En este ejemplo, se está ante el delito de alteración de datos y sabotaje informático, ya que, el trabajador, sin autorización, accede a datos registrados en la computadora del abogado, esto mientras se encuentra realizando las funciones de su trabajo.

Con la comisión del delito, la empresa se ve perjudicada ya que debe de responder civilmente ante su cliente, según el artículo 35 de la Ley de Protección al Consumidor, asimismo, su imagen se ve dañada, debido a que se genera una desconfianza general entre sus clientes. Sin embargo, también hay un tercero afectado, el cual es la famosa modelo que había sido víctima de una violación y que como consecuencia de la comisión del delito informático, ésta había sido publicada por un tabloide, afectando su carrera y su vida

personal. En este caso, el patrono también debe de responder civilmente ante la modelo, según el artículo 106 inciso 3 del Código Penal, ya que, si bien el hecho ilícito no se cometió dentro de las instalaciones físicas de la empresa, si se dio mientras el trabajador realizaba la actividad propia de la empresa

Además, habría que analizar si la empresa cumplió con todos los requisitos necesarios de prevención cuando contrató al trabajador y si cumplió con la debida diligencia en vigilarlo mientras se encontraba en el cumplimiento de sus funciones, ya que de lo contrario, también sería responsable por culpa in eligendo y/o culpa in vigilando. Esto no significa que debe de cancelar dos montos diferentes por concepto de indemnización, sino que existen dos motivos diferentes que justifican el hecho que sea civilmente responsable ante el terceo perjudicado, en este caso la modelo.

El segundo supuesto se da en una empresa que se dedica a darle el mantenimiento a las páginas web de los bancos, en una visita usual de uno de sus trabajadores a un banco para revisar la página electrónica, éste decide poner una variante de un keylogger<sup>191</sup> en el servidor para que, en el momento en el que los clientes ingresan su información personal al sitio red del sistema del banco, los datos personales serán guardados en un carpeta de un servidor al cual él tiene acceso y de este modo pueda utilizarlos para hacer compras por internet con la información de los usuarios de la institución financiera.

---

<sup>191</sup> El keylogger (derivado del bronx: *key* (tecla) y *logger* (registrador); registrador de teclas), es un tipo de software que se encarga de registrar las pulsaciones que se realizan en el teclado, para memorizarlas en un fichero y/o enviarlas a través de internet. (Autor desconocido) <http://www.descargar-antivirus-gratis.com/keylogger.php> (Consulta: 16 de marzo del 2011.)

En este caso se estaría ante un delito de fraude informático, en el cual el empresario no solo debe de responder ante el banco, que es su cliente, sino también, deberá responder ante las personas cuya información fue sustraída, ya que fue utilizada para realizar compras por Internet. Igual que en el caso anterior, se daría con base al artículo 106 inciso 3 del Código Penal.

Regirían los eximentes supra citados (desarrollados en la primera parte de la presente sección), donde el empresario debe demostrar que cumplió con los mecanismos correspondientes a la hora de elegir a su trabajador (culpa in eligendo) y en cuanto a la correcta fiscalización de sus labores durante el período que duró la relación laboral (culpa in vigilando); asimismo, cabe recordar que la carga de la prueba se encuentra invertida en este tipo de casos.

## **CAPÍTULO TERCERO: MECANISMOS DE PREVENCIÓN PARA LA PROTECCIÓN DE LA INFORMACIÓN CONFIDENCIAL EN LA EMPRESA**

### **SECCIÓN ÚNICA. Parámetros para la aplicación de las medidas de seguridad de la información.**

#### **1. Contorno empresarial.**

##### **A. Confidencialidad, disponibilidad e integridad de la información.**

Se ha tratado de resguardar y proteger los conocimientos obtenidos a lo largo del tiempo, desde que el ser humano empezó a desarrollarse en sociedad, ya que la información (el conocimiento) posee un alto valor económico, previo a la introducción masiva de las computadoras proteger la confidencialidad, la disponibilidad o la integridad de la información no era una labor tan compleja.

Sin embargo, se han generado una serie de factores de cambio como la mundialización, la globalización y la Tercera Revolución Industrial, entre otros, los cuales han variado la organización empresarial, la prestación de las relaciones laborales, sus derechos y obligaciones, lo cual ha obligado “...a establecer un ponderado y delicado equilibrio entre las obligaciones dimanantes del contrato y el interés de la empresa, con los derechos de dignidad e intimidad del trabajador.”<sup>192</sup>

---

<sup>192</sup> Agustina Sanllehí José Ramón (2009). Privacidad del trabajador versus deberes de prevención del delito en la empresa. Editorial Euros Editores, Buenos Aires. Argentina. Pág. 12.

*“Las nuevas tecnologías de la información y comunicación, que hace ya tiempo se han instalado en los procesos productivos de las empresas, han dado un giro de 360° en la relación empresario-trabajador. Cuando la Sociedad de la información se introduce en el lugar de trabajo, surgen diversos problemas jurídicos, tan variados como complejos, todos ellos encaminados a enfrentar el derecho empresarial a limitar y controlar el uso de las tecnologías de la información comunicación de la empresa con fines personales, y el derecho de los trabajadores al uso de las mismas con dichos fines. El empresario, hoy día, se ve obligado a ejercer un control y una vigilancia sobre sus trabajadores, con el fin de garantizar la seguridad de los datos de carácter personal que contienen los ficheros de su empresa y evitar un uso extralaboral de los medios informáticos –ordenador, Internet, correo electrónico, etc.-, propiedad de la empresa, puestos al servicio de los trabajadores para utilizarlos en el cumplimiento de la prestación laboral. Por el contrario, lo trabajadores se muestran recelosos ante el ejercicio de ese control, lo aceptan con reticencias, tratando de proteger su intimidad.”<sup>193</sup>*

La mayor dificultad se encuentra, entre el uso laboral y extralaboral que se le pueden dar a estas herramientas<sup>194</sup> y su evidente control y correcta fiscalización. Lo anterior en virtud que con el desarrollo de la tecnología, también se crearon nuevas formas de delincuencia informática, lo cual trajo consigo dos aristas diferentes de un mismo problema; primero, un riesgo latente en las empresas, por la comisión de delitos informáticos por parte de los trabajadores (fraude informático y alteración de datos y

---

<sup>193</sup> Ortega Giménez A y González Martínez J. Protección de datos, utilización del correo electrónico por lo trabajadores y control empresarial. <http://www.asimelec.es/media/II%20Convenci%C3%B3n%20Derecho%20Inform%C3%A1tico/doc%20conferecias/PROTECDATOSMAIL.pdf> Pág.2. (Consulta: 10 de enero 2011.)

<sup>194</sup> Cuatro de cada diez internautas se conectan a la red desde su puesto de trabajo, según un Estudio General de Internet. GIMÉNEZ (Alfonso) y GONZÁLEZ MARTÍNEZ (José Antonio).Op. Cit. Pág. 3.

sabotaje informático) y las consecuencias civiles que acarrearán para el empresario; segundo, la posibilidad que el patrono incurra en una conducta delictiva por la incorrecta fiscalización del correo electrónico laboral (violación de las comunicaciones electrónicas).

Sin embargo, el impacto de la Tercera Revolución Industrial no aparejó un cambio en la legislación costarricense que lograra disciplinar las particularidades que el uso y control de los medios informáticos trajo consigo<sup>195</sup>. De este modo, y con la finalidad de evitar la comisión de delitos informáticos dentro del centro de trabajo, se desarrolla la necesidad de poseer una precisa y controlada esfera, en cuanto a las correctas políticas y sistemas de seguridad dentro de la empresa. Por lo tanto se debe evaluar cuál es la disponibilidad e integridad de la información que se maneja en la empresa y cuáles serían los mecanismos e instrumentos idóneos, que además se encuentren conforme a la normativa laboral, penal y civil existente en nuestro país, lo anterior, en aras de lograr ambos objetivos, el resguardo de la información confidencial sin el menoscabo de los derechos fundamentales de los trabajadores.

Se considera necesario evaluar una correcta administración y gestión de la seguridad de la Información y a pesar que no todas las empresas manejan las mismas tecnologías, ni las han introducido de la misma manera y la organización interna de cada una, varía según sus necesidades, es que se procede a realizar recomendaciones de forma generalizada que debería cumplir con las expectativas promedio de una mediana empresa que maneje TIC<sup>196</sup>.

---

<sup>195</sup> GIMÉNEZ (Alfonso) y GONZÁLEZ MARTÍNEZ (José Antonio).Loc. Cit.

<sup>196</sup> En el desarrollo del presente capítulo, se analizarán los mecanismos y los instrumentos más utilizados y los que a nuestra opinión logran una mayor adaptación a las necesidades empresariales del momento.

El primer paso es clasificar cuál es la información que debe ser considerada como confidencial, para lo cual, “(...) según lo dispone el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC) que establece que para ser susceptible de protección, la información deberá:

i) ser secreta, es decir que no sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza ese tipo de información;

ii) tener un valor comercial por ser secreta;

iii) haber sido objeto de medidas razonables para mantenerla secreta, tomadas por su titular.<sup>197</sup>

En cuanto al concepto de integridad de la información, “(...) consiste en conseguir simultáneamente dos objetivos aparentemente opuestos, fundamentalmente alternativos y enfrentados económicamente, fusionándolos en uno solo: hacer la información segura y disponible en el momento necesario, con el rendimiento adecuado, en el dispositivo disponible y sólo para quien lo precise.”<sup>198</sup> Se busca que la información se encuentre disponible pero libre de modificaciones no deseadas o sin autorización.

---

<sup>197</sup> Autor desconocido. Divulgación de Información Confidencial. De la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. [http://www.wipo.int/sme/es/documents/disclosing\\_inf.htm](http://www.wipo.int/sme/es/documents/disclosing_inf.htm) (Consulta: 06 de marzo del 2011).

<sup>198</sup> Gonzalo Landaluce, (2006). Integridad de la Información, las claves del alto rendimiento En busca de la seguridad. <http://www.idg.es/computerworld/articulo.asp?id=175682> (Consulta: 06 de marzo del 2011).



El término de disponibilidad de la información, se refiere a que la misma se encuentre a disposición de aquellas personas que se encuentren autorizadas en el momento que lo necesiten.

Su importancia radica en que: *“La disponibilidad de la información está directamente relacionada con la flexibilidad empresarial. Los desastres pueden destruir grandes volúmenes de datos y trabajo y tener efectos devastadores en la viabilidad del negocio.*

*Sin embargo, la disponibilidad de la información implica mucho más que simplemente disponer de eficaces medidas de recuperación en caso de desastre. Aunque las consecuencias no sean tan serias como los efectos físicos de un incendio o de un huracán, incluso una hora de inactividad puede tener efectos impresionantes en un negocio y conllevar importantes gastos; además, es más probable que suceda. Las organizaciones deben tomar medidas para garantizar que los usuarios tengan acceso continuo a la información más importante.*

*Sin embargo, no toda la información tiene el mismo valor. La planificación de la disponibilidad de la información correcta identifica la información más importante para la empresa y utiliza políticas y procedimientos recomendados para crear e implementar una estrategia completa que permita disponer de la información.”<sup>199</sup>*

---

<sup>199</sup>Disponibilidad de la Información:  
[http://www03.ibm.com/systems/es/information\\_infrastructure/solutions/information\\_availability/](http://www03.ibm.com/systems/es/information_infrastructure/solutions/information_availability/) (Consulta: 07 de marzo de 2011).

Con la finalidad de establecer la disponibilidad e integridad de la información confidencial se debe dar un proceso continuo, donde se logre ubicar cuál se protege y su estado. Existen varias herramientas que puede ayudar a realizar un estudio completo y detallado de la empresa, con la finalidad de utilizar los correctos mecanismos e instrumentos de control para ejercer una adecuada fiscalización de los medios informáticos, como el análisis FODA<sup>200</sup> o se puede empezar por analizar cuestiones básicas como las siguientes:

1. Qué tan sensible es la información que se trata de proteger (grado de confidencialidad que se posee, en otras palabras, se trata de máxima o crítica confidencialidad, intermedio o de mínimo nivel.)
2. Cuáles son las vulnerabilidades (aéreas consideradas como deficientes en seguridad y que pueden resultar amenazadas.)
3. Cuáles son las amenazas
4. Cuáles son los riesgos
5. Quiénes son las personas autorizadas

---

<sup>200</sup> Es una técnica ideada por Kenneth Andrews y Roland Christensen hace más de 20 años y se utiliza para comprender la situación actual de una empresa, organización, producto o servicio específico, desempeño profesional o académico, tomar una mejor posición ante una negociación, estudiar la forma en que se está realizando una venta y en muchas otras situaciones. El objetivo de esta herramienta es ayudarlo a diagnosticar para, en función de ello, poder decidir. <http://www.gestiopolis.com/administracion-estrategia/estrategia/analisis-foda.htm> (Consulta: 4 de marzo 2011).

En el caso del análisis FODA, se está frente a una herramienta que proporciona un cuadro en el que se logra ver la situación actual de la empresa y puede ser utilizado para cualquier aspecto de ella. De este modo logra ser aplicado a la disponibilidad, integridad y seguridad de la información. Consta de cuatro variables, Fortalezas, Oportunidades, Debilidades, Amenazas. Las fortalezas y debilidades son internas, mientras que las oportunidades y las amenazas son externas.

6. Cuál es el control de acceso
7. Cuál es el impacto de un riesgo
8. Cuáles son los control que se pueden dar para mitigar el riesgo y sus consecuencias y cómo puedo reducir las áreas vulnerables
  - a. Se poseen las políticas y normas adecuadas para la correcta seguridad de la información.
9. Cuál es el posible impacto en el negocio.

Debido a que, proteger la información confidencial no es solo un requisito, sino hasta cierto punto una obligación legal, por lo que resulta importante poseer los correctos lineamientos de una política de seguridad con el propósito minimizar los daños potenciales.

Se establece que la *“seguridad de la información tiene como propósito proteger la información registrada, independientemente del lugar en que se localice: impresos en papel, en los discos duros de las computadoras o incluso en la memoria de las personas que las conocen.”*<sup>201</sup> y existen diferentes tipos de amenazas, sin embargo en lo que concierne el punto del interés del presente trabajo, se analizará en el presente apartado, la necesidad de una política de seguridad y posteriormente en el segundo apartado se verán; los mecanismos e instrumentos necesarios por una adecuada propuesta de control empresarial para la protección de la información<sup>202</sup>.

---

<sup>201</sup> Autor corporativo. Introducción a la seguridad de la información [www.poderjudicial.gob.hn/.../Introducciónalaseguridaddelainformación.pps](http://www.poderjudicial.gob.hn/.../Introducciónalaseguridaddelainformación.pps) (Consulta: 04 de marzo de 2011.)

<sup>202</sup> Autor corporativo. www.poderjudicial.gob.hn/.../Introducciónalaseguridaddelainformación.pps. Loc. Cit.

*“Por esta razón, uno de los primeros pasos que debe dar una compañía es definir una política de seguridad que pueda implementar en función a las siguientes cuatro etapas:*

- Identificar las necesidades de seguridad y los riesgos informáticos que enfrenta la compañía así como sus posibles consecuencias*
- Proporcionar una perspectiva general de las reglas y los procedimientos que deben implementarse para afrontar los riesgos identificados en los diferentes departamentos de la organización*
- Controlar y detectar las vulnerabilidades del sistema de información, y mantenerse informado acerca de las falencias en las aplicaciones y en los materiales que se usan*
- Definir las acciones a realizar y las personas a contactar en caso de detectar una amenaza*

*La seguridad informática de una compañía depende de que los empleados (usuarios) aprendan las reglas a través de sesiones de capacitación y de concientización. Sin embargo, la seguridad debe ir más allá del conocimiento de los empleados y cubrir las siguientes áreas:*

- Un mecanismo de seguridad física y lógica que se adapte a las necesidades de la compañía y al uso de los empleados*
- Un procedimiento para administrar las actualizaciones*

- *Una estrategia de realización de copias de seguridad (backup) planificada adecuadamente*
- *Un plan de recuperación luego de un incidente*
- *Un sistema documentado actualizado”<sup>203</sup>*

Asimismo, se debe tomar en cuenta, que todo instrumento y mecanismo de seguridad que sea utilizado para asegurar la disponibilidad e integridad de la información confidencial o con cualquier valor económico para la empresa deben resultar conforme a tres requisitos fundamentales según la doctrina (constitucionales y laborales) para garantizar los derechos fundamentales de los trabajadores, siendo estos:

1) Que la medida sea *“susceptible de conseguir el objetivo propuesto”* (juicio de idoneidad);

2) Que la medida además sea *“necesaria, en el sentido que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia”* (juicio de necesidad); y, por último,

3) Que sea una medida *“ponderada o equilibrada, por derivarse para el interés general mayores beneficios que perjuicios sobre otros bienes en conflicto”* (juicio de proporcionalidad).”<sup>204</sup>

---

<sup>203</sup> Autor desconocido. Introducción a la seguridad informática (2008).  
<http://es.kioskea.net/contents/secu/secuintro.php3> (Consulta: 08 de marzo de 2011).

<sup>204</sup> MESEGUER MONGE (Ana Luisa) y GARRO MORALES (Ángela). Op. Cit Pág.57. En el mismo sentido: AGUSTINA SANLLEHÍ (José Ramón). Op. Cit. Pág. 100. ORTEGA GIMÉNEZ (Alfonso) y GONZÁLEZ MARTÍNEZ (José Antonio). Op. Cit. Pág 13.

Lo anterior, en virtud que el interés empresarial es digno de tutela en el resguardo de sus propios derechos, más que todo, cuando se está en una necesidad indispensable de evitar y prevenir la comisión de delitos informáticos dentro de un centro de trabajo (ya sea por medio del trabajador o del patrono), en donde los intereses de las partes no son los únicos que podrían salir perjudicados con tales acciones, ya que existen terceras personas que pueden verse afectadas.<sup>205</sup>

## **2. Mecanismos e instrumentos de control empresarial para la protección de la información**

### **A. Mecanismos de control empresarial**

*“Los casos de incidentes informáticos que en el pasado causaron daños y perjuicios económicos importantes, han ido abriendo los ojos a muchas empresas a la necesidad de implantar mecanismos para proteger su información almacenada y tratada en los equipos informáticos de incidencias externas (intencionadas y/o accidentales); pero también, de la importancia de la protección de la información desde una órbita interna de la empresa...”<sup>206</sup>*, ya que, como se mencionó en el capítulo anterior, la mayoría de los delitos informáticos son cometidos por “insiders”, es decir, los trabajadores.

---

<sup>205</sup> Lo anterior, ha sido explicado en el capítulo anterior, dentro de los casos prácticos.

<sup>206</sup> Veyrat Marqués de Manaca, Andrés. Las medidas de seguridad en la protección de datos de carácter personal. [http://www.microsoft.com/business/smb/es-es/guia\\_lopd/medidas\\_seguridad.msp](http://www.microsoft.com/business/smb/es-es/guia_lopd/medidas_seguridad.msp) (Consulta: 31 de marzo de 2011)

Es por esto, que en este apartado se mencionarán algunos de los mecanismos que una mediana empresa que maneja las TIC puede implementar para la protección de aquella información que es considerada confidencial.

Sin embargo, toda empresa debe de tener presente cuando elija los mecanismos adecuados para su empresa que la *“reducción de riesgos no puede ser un proceso arbitrario y regido por la voluntad de los dueños o administradores de la empresa, sino que además de seguir medidas adecuadas y eficientes, se deben de tener en cuenta los requerimientos y restricciones de la legislación y las regulaciones nacionales e internacionales, objetivos organizacionales, bienestar de los clientes y trabajadores, costos de implementación y operación (pues existen medidas de seguridad de gran calidad pero excesivamente caras, tanto que es más cara la seguridad que la propia ganancia de una empresa, afectando la rentabilidad.)”*<sup>207</sup>

Además es necesario que se tenga claro que ningún control de seguridad es infalible, por lo que no se está en la búsqueda de una seguridad cien por ciento inviolable, sino que, lo que se pretende es reducir al máximo los riesgos que amenazan con perjudicar la seguridad e información de la empresa.

A continuación, se desarrollan algunos de los mecanismos básicos que las empresas deberían de conocer e implementar en sus organizaciones:

---

<sup>207</sup> Chacón Carranza, (Jennifer) y otros. Estándar Internacional ISO/IEC 27002. <http://www.monografias.com/trabajos67/estandar-internacional/estandar-internacional2.shtml> (Consulta: 30 de marzo de 2011)

1. Respaldos de la información: este mecanismo es obligatorio para cualquier empresa que desee mantener un nivel mínimo de seguridad, ya que es importante resguardar la información valiosa de la empresa de manera que si se presenta cualquier falla del sistema o pérdida de la información, no se sufra un daño irreparable. Se pueden programar las computadoras para que de manera automática se realice el respaldo, sin embargo no se deben de descartar los errores del ordenador por lo que sería necesario revisar periódicamente los resguardos que se han realizado.
2. Antivirus: es una herramienta que busca bloquear, detectar y eliminar los virus informáticos. Todas las computadoras deben de tener este sistema de protección con la finalidad de resguardarlas ante cualquier amenaza. Sin embargo, se debe de saber escoger el correcto ya que no todos son iguales, varían en su nivel de protección por lo que si se está instalando en una computadora que posee información especialmente valiosa para la empresa, por ser confidencial o de algún tipo de valor económico, debe de escogerse el que ofrezca un nivel de resguardo mayor. Esto es importante aclararlo, ya que hay una serie de programas gratuitos en internet que ofrecen proteger la computadora, no obstante, se ha demostrado que no todos son de la misma calidad, ya que algunos permiten el acceso del virus y otros programas dañinos.
3. Implementación de un sistema de seguridad en el servicio de red de la empresa, como por ejemplo, serían las “paredes de fuego” que son barreras tecnológicas instaladas en la red para evitar el acceso de personas no autorizadas a cierta información o programas; también se pueden utilizar algún tipo de sistema de prevención de intrusos, que cumpla con un fin parecido al anterior.



4. Auditorías: el realizar un continuo monitoreo para detectar cualquier actividad de procesamiento de información no autorizada es primordial para asegurarse que los mecanismos de seguridad que se están implementando en la empresa, funcionan efectivamente, ya que si el empresario se confía, puede llegar a ser víctima de un delito informático que pudo haber interceptado a tiempo.
5. El tener áreas seguras con controles físicos de entrada como la tarjetas electrónicas, cerrojos corrientes o bitácoras de acceso con las respectivas horas y tiempos de acceso, etc. Con esto se busca obtener una seguridad física del lugar donde se encuentran los procesadores de la información y evitar el ingreso de personas no autorizadas al área, inclusive con este mecanismo se minimizan los daños físicos a los que se encontrarían expuestas las computadoras.
6. Control restringido de acceso a la información mediante el uso de usuarios y contraseñas, configurando el equipo de manera que cuente con una protección adecuada, por lo que si pasa inactivo más de cinco minutos, por ejemplo, instantáneamente se bloqueé y requiera ingresar la contraseña de nuevo. También se puede utilizar las claves criptográficas, de manera que si se ingresa la clave incorrectamente una segunda vez, el ordenador se bloqueé debiendo ingresar una contraseña de un supervisor para desbloquearlo y de esta manera evitar que alguien trate de descifrar la contraseña de un usuario mediante prueba y error. Esta medida de seguridad se puede dar a diferentes niveles, se puede tener una sola contraseña que ingrese a la red y a los programas o se puede aumentar la seguridad al exigir una contraseña para el ingreso a la computadora, otra para el ingreso a la red, otras distintas para el ingreso de cada programa específico e igualmente con los documentos que contengan información muy importante y estrictamente

confidencial. Es claro que en el instrumento donde se plasme este mecanismo, se deben de especificar una serie de medidas de seguridad que todo trabajador debe de tener con sus contraseñas, ya que las mismas no son inviolables.

7. Encriptación o cifrado: este mecanismo consiste en un proceso al que se somete un documento considerado importante para volver ilegible su información. Es decir, dicha información una vez encriptada sólo puede leerse aplicándole la clave correcta. Con este mecanismo, lo que se busca es separar dos aspectos, ya que aunque se logrará acceder al documento no se puede entender la información que contiene si se ingresa una contraseña incorrecta. Por lo que es un mecanismo que se puede considerar adicional a los anteriores para aumentar el nivel de seguridad.
8. Entrenamiento del personal sobre medidas de seguridad de la empresa y su implementación adecuada. De nada le sirve implementar una serie de mecanismos de protección de la información, si no entrena a sus trabajadores para que le den el uso correcto, ya que esto es una parte importante de que se logre el éxito de los mismos.
9. Tecnologías de monitoreo a distancia, como por ejemplo, las cámaras de seguridad y vigilancia, que sirven para fiscalizar quienes entran a determinada área o quién estaba en el computador en un momento específico.

## **B. Instrumentos de control empresarial**

Los instrumentos son aquellos medios escritos en los que el empresario va a plasmar la regulación de los mecanismos que ha seleccionado para su empresa. Sin

embargo, es necesario tener presente que la estrategia que se ponga en práctica por la compañía, debe de ser de conocimiento previo de los trabajadores, para que de esta manera ellos no sólo pongan en práctica la regulación, sino que además no se vea violentado ninguno de sus derechos fundamentales.

Consecuentemente, se desarrollarán brevemente los instrumentos básicos en los que la empresa pueda plasmar la regulación de los medios informáticos que se utilizan en la misma. Es importante tener presente que el control y el seguimiento de aquellas medidas que se establezcan para la seguridad y la prevención en las empresas, no solo se dan con el fin de una acción permanente para evaluar riesgos, sino que también, se busca asegurar la productividad y el desarrollo de la compañía, en virtud que se debe de tomar en cuenta, que las utilidades (ganancias) del empresario se utilizan no solo para hacer crecer la empresa, sino para provocar un aumento en la calidad de vida de sus trabajadores, dado que el desarrollo productivo de ésta afecta positivamente el desarrollo personal y laboral de sus dependientes.

El principal medio de regulación de la relación laboral es el contrato de trabajo, el cual se desarrolla exhaustivamente en el primer capítulo de la presente tesis. Es debido a su obligatoriedad entre las partes que muchos patronos plasman en este instrumento una serie de normas y regulaciones sobre diferentes aspectos de la prestación del trabajo. Entre estos, está la debida utilización de los medios informáticos en la empresa y las medidas de seguridad que todo trabajador debe de cumplir a la hora de su utilización. Sin embargo, es necesario que todo empleador tenga presente que las normas de seguridad que resguarden su información deben de estar en una continua actualización, ya que la tecnología avanza contantemente y con ella, las formas para cometer delitos informáticos. Por lo que se

recomienda, que antes de introducir dicha regulación en el contrato de trabajo, se estudie la utilización que cada empresa tiene de esta tecnología, ya que si es de avanzada y por lo tanto de continua actualización, se aconseja la utilización de otros instrumentos que se encuentran disponibles, ya que el estar variando constantemente la base de la relación de trabajo, es decir, el contrato laboral, puede crear una inseguridad en el trabajador.

Por lo tanto, el contrato de trabajo se debe de utilizar para poner cláusulas generales que regulen estos mecanismos y que remitan a reglamentos, ya que en virtud del poder de dirección que posee el empresario y su *ius variandi*, éste puede, en aquellos casos donde sea necesario, hacer los cambios pertinentes. Toda norma específica, a nuestro parecer, debe de encontrarse en reglamentos que regulen la materia de manera más detallada, aclarando ampliamente las obligaciones y funciones que se deben de cumplir y que los mismos sean de conocimiento y de fácil acceso para todos los trabajadores, pero específicamente para aquellos que, por su posición en la empresa, son los encargados del manejo de la información confidencial, principalmente debido a que éstos van a tener, en la mayoría de los casos, una forma de trato diferente, es decir, más cuidadosa y detallada que el resto.

En los casos en que la empresa cuente con una convención colectiva, la cual según la Organización Internacional de Trabajo “*comprende todo acuerdo escrito relativo a las condiciones de trabajo y de empleo, celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones de empleadores, por una parte, y, por otra, una o varias organizaciones representativas de trabajadores o, en ausencia de tales organizaciones, representantes de los trabajadores interesados, debidamente elegidos y*

*autorizados por estos últimos, de acuerdo con la legislación nacional”*<sup>208</sup>, se recomienda su puesta en práctica para el control y regulación de esta materia.

Esto debido a que la convención colectiva es un instrumento en el cual se utiliza el diálogo social, ya que éste ayuda no solo al hecho que el patrono no violente los derechos fundamentales de los trabajadores, sino también, a que éstos puedan aportar ideas que ayuden al empresario a sacar el mejor provecho de este tipo de mecanismos. Lo anterior en virtud que el control que regule la relación de trabajo es fundamental para tener una vida laboral armoniosa dentro de la empresa.

Doctrinariamente la convención colectiva ha sido catalogada como el medio idóneo para recoger los medios de regulación y comunicación en la empresa, por lo tanto, para aquellas empresas del sector privado que posean una, resulta más que necesario interponer la regulación de esta materia en ella, encontrando un equilibrio entre la potestad fiscalizadora del empresario y los derechos fundamentales de sus dependientes.

Otro instrumento que se considera importante mencionar es el código de conducta, también conocido como código de ética, el cual es *“un conjunto de prescripciones que reflejan una declaración de valores o principios propios de la empresa, una política ligada a ellos, y/o (...) un conjunto de prescripciones destinadas a guiar el comportamiento y el desarrollo, en sus tareas presentes y futuras, de los directivos y/o los trabajadores, ya sea entre ellos, o entre ellos y la compañía, los grupos de interés externos o la sociedad en*

---

<sup>208</sup> Organización Internacional del Trabajo. R91 Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951. Artículo 2.1. <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?R091> (Consulta: 01 de abril de 2011).

*general.*”<sup>209</sup> El contenido de estos documentos puede variar desde “*meros principios o valores, hasta, (...), auténticos códigos en los que se establecen procedimientos o incluso reglas concretas, pasando por directrices o estándares para directivos y/o trabajadores.*”<sup>210</sup>

Sin embargo, el código de conducta se puede utilizar como un estándar general de la empresa y realizar subcódigos que vengan a regular los aspectos más específicos, así lo señala CALVO GALLEGO: “*En cualquier caso, también parece necesario señalar como junto a estos códigos éticos “generales” (...) es también cada vez más frecuente – fundamentalmente en las empresas norteamericanas- la aparición de lo que se ha dado en llamar subcódigos de conducta, centrados en cuestiones que requieren una regulación de mayor detalle. Estos subcódigos pueden referirse así a aspectos tan variados como la vestimenta o la apariencia, el uso por el trabajador de los medios informáticos y/o su monitorización por la empresa titular de los mismos, los criterios de selección, la aceptación de regalos, la organización de eventos (...), el trato entre los compañeros con el fin de evitar y/o marcar pautas para evitar el acoso sexual y/o moral.*”<sup>211</sup>

Por lo que va a depender del empresario si desea implementar en su compañía un solo código de conducta, donde se especifiquen detalladamente los mecanismos y políticas de seguridad de la información o regular en su empresa este tema en un subcódigo

---

<sup>209</sup> Calvo Gallego, Francisco Javier. (2008). Códigos Éticos y Derecho de los Trabajadores: una aproximación a la práctica en las empresas españolas. – 1ed. España: Editorial Bomarzo. Pág. 15

<sup>210</sup> CALVO GALLEGO, (Francisco Javier). Op. Cit. Pág. 16.

<sup>211</sup> CALVO GALLEGO, (Francisco Javier). Op. Cit. Pág. 18.

específico. Asimismo, lo podrá realizar mediante un reglamento, eso queda a preferencia del empleador.

Lo importante, más que el nombre que se le dé (código o subcódigo de conducta, reglamento de la política de la seguridad de la información en la empresa, etc.) es su contenido. Se debe tener claro que este documento debe entenderse como un conjunto de reglas que los trabajadores se comprometen a cumplir cuando se dé el manejo de información y de los medios informáticos. Éste tiene que contar con un claro lineamiento de implementación y debe contener partes tales como una definición de seguridad de la información, sus objetivos y alcances generales<sup>212</sup>.

Este instrumento debe estar redactado de manera que sea de fácil comprensión para los trabajadores, explicándoles claramente las funciones, cuidados y medidas que deben adoptar. Asimismo, se considera de vital importancia dar una inducción en el tema, de manera que si algún empleado no entiende uno de los mecanismos, se le puedan aclarar las dudas, con el fin de maximizar los resultados de las medidas de seguridad tomadas por la compañía.

Además, es necesario que contemple un plan de respuesta ante algún incidente, para así poder responder de manera ágil para minimizar el impacto de la indisponibilidad de los recursos y el potencial daño que se pueda causar por el sistema en peligro.

Es importante recordar que debe ser aprobado por la gerencia (para evitar discusiones futuras que obstaculicen el buen funcionamiento de las políticas de seguridad) y publicado y comunicado a todos los empleados, al igual que las actualizaciones que se le

---

<sup>212</sup> CHACÓN CARRANZA, (Jennifer) y otros. Loc. Cit.

deben de realizar para que se mantengan en concordancia con los cambios tecnológicos o en el funcionamiento de la empresa.

Con el fin de guiar al empresario que desee poner en práctica estos instrumentos, se ejemplificarán una serie de cláusulas que sirvan de guía para su elaboración y redacción:

- “El acceso a los recursos informáticos de la empresa (como por ejemplo, las computadoras, el internet, el correo electrónico, etc.) es otorgado a los usuarios para la realización de transacciones legítimas y autorizadas que se generan por el desempeño de sus funciones. Cualquier mal uso de los privilegios de acceso a los medios informáticos, sus aplicaciones, las redes y la información de la compañía, son acciones sujetas a las medidas disciplinarias que determine el Departamento de Recursos Humanos”.
- “A cada empleado que requiera de acceso a las computadoras, se le asignará un nombre de usuario y una contraseña o clave de acceso, los cuales son para su uso exclusivo, no compartido. El usuario identificará al empleado de la empresa por todo el tiempo que dure la relación de trabajo y su autorización de acceso a programas e información, así como a la red de la empresa, se mantendrán actualizados de acuerdo con las funciones que desempeñe”.
- “El trabajador debe de cumplir con las medidas de seguridad que se especifican en el presente documento a la hora de manejar su contraseña. Si el mismo sabe o sospecha que su clave de acceso es de conocimiento público, debe proceder a cambiarla inmediatamente. El usuario es responsable por cualquier mal uso que se haga de su clave de acceso”.



A manera de conclusión, es importante resaltar que las medidas disciplinarias que se decidan implementar en el instrumento elegido, deben encontrarse sujetas a los parámetros de necesidad, proporcionalidad e idoneidad, ya que algunas requieren, inclusive, de un procedimiento previo para poderlas aplicar (por ejemplo, la suspensión sin goce de salario debe de estar previamente regulada en el reglamento interno de la empresa, el cual requiere la aprobación del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social), ya que, de lo contrario pueden llegar a violentar los derechos fundamentales de los trabajadores.

### **3. Consecuencias laborales para el trabajador por el uso indebido o ilícito de los medios informáticos.**

En nuestro ordenamiento jurídico, el Código de Trabajo dispone cuáles son las obligaciones de los trabajadores<sup>213</sup> y las formas en las que se les puede amonestar cuando las incumplen. Sin embargo, cabe aclarar que en el desarrollo del presente apartado se inicia desde un análisis generalizado que engloba las faltas y las causales de despido más comunes para este tipo de circunstancias, empleando la jurisprudencia constitucional y

---

<sup>213</sup>A pesar de que en el presente apartado se analizarán las consecuencias laborales para el trabajador por el uso indebido y/o ilícito de los medios informáticos, en el caso que el patrono ejerza cualquier acto que restrinja los derechos de los trabajadores, estos podrán dar por terminada la relación laboral con responsabilidad patronal, de acuerdo con el artículo 70 inciso i) en relación con el artículo 83 numeral i); siempre y cuando se le haya comunicado por una vez, al patrono de dicha falta y de acuerdo a lo dispuesto por la jurisprudencia de la Sala Segunda.

#### **Artículo 70.-**

Queda absolutamente prohibido a los patronos:

- i) Ejecutar cualquier acto que restrinja los derechos que el trabajador tiene conforme a la Ley.

#### **Artículo 83.-**

Son causas justas que facultan al trabajador para dar por terminado su contrato de trabajo:

- i) Cuando el patrono viole alguna de las prohibiciones contenidas en el artículo 70; y

laboral en cuanto a su forma de aplicación y el contenido ético-moral que rige como base de las relaciones laborales en el contrato de trabajo.

Lo anterior, ya que en el contrato de laboral se obliga a lo que se encuentre en él establecido y sus consecuencias, “...de acuerdo con la buena fe, la equidad, el uso, la costumbre y la ley” (...) “Esto por cuanto la lealtad, la fidelidad, la confianza, la buena fe y la probidad, deben permear sin excepción las relaciones entre trabajador y patrono (...). Lo anterior es así toda vez que, si bien el convenio entre ambos tiene origen en un hecho económico, no puede limitarse el mismo de manera exclusiva a un conjunto de derechos y deberes, de orden meramente patrimonial. Existen vínculos en el orden moral y espiritual que no es posible ignorar. El deber de fidelidad, ampliamente desarrollado por la doctrina (...) comprende aquélla obligación ética atinente al trabajador, de no perjudicar a la empresa o al patrono a quien sirve. Por el contrario, debe contribuir a su desarrollo y prosperidad. Lo anterior no debe verse únicamente circunscrito a la ejecución de su trabajo, sino que incluye, además, aspectos referidos a los deberes de conducta del trabajador; estos últimos que conforman una imperiosa necesidad dentro de la relación laboral, vista esta como una actividad social, que requiere del contacto constante entre las personas (en igual sentido, ver el Voto No. 104, de las 11:30 horas, del 22 de abril de 1998).”<sup>214</sup>

Por lo tanto, cada medida disciplinaria que le sea impuesta al trabajador, no es solo por el incumplimiento de un artículo en el Código de Trabajo o de un reglamento, sino a los deberes que implícitamente se encuentran como fundamento de ese artículo o reglamento;

---

<sup>214</sup> Resolución número 00061 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las diez horas diez minutos del veinte de febrero del año dos mil dos.

de este modo, se considera importante hacer el análisis desde esta perspectiva en relación con el impacto que las NTIC han traído consigo.

#### **A. Uso indebido de las herramientas informáticas**

Con el propósito que el trabajador logre realizar sus labores de la mejor manera posible, el patrono se encuentra en la obligación de suministrarle las herramientas y las condiciones necesarias para lograr un buen desempeño, lo anterior de conformidad al artículo 69 numeral d)<sup>215</sup>. En el caso bajo estudio, resulta indispensable que se le faciliten medios informáticos, como una computadora, acceso a Internet, cuenta de correo electrónico laboral, entre otros.

Sin embargo, con la implementación de las NTIC se ha desencadenado una serie de problemas en los centros de trabajo, como por ejemplo, la utilización de estos medios para beneficio personal, el uso indebido del correo corporativo, el abuso de Internet y el acceso remoto a información confidencial sin la debida autorización, entre otros.

Resulta evidente que *“las consecuencias de la utilización indebida por el trabajador del correo electrónico e internet pueden dar lugar a su responsabilidad disciplinaria, que abarcara desde una sanción hasta el despido disciplinario. Para ello será necesario que la conducta del trabajador pueda encuadrarse dentro de alguno de los*

---

<sup>215</sup>Código de Trabajo. Op. Cit. Artículo 69.- Fuera de las contenidas en otros artículos de este Código, en sus Reglamentos y en sus Leyes supletorias o conexas, son obligaciones de los patronos:

d) Dar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para ejecutar el trabajo convenido, debiendo suministrarlos de buena calidad y reponerlos tan luego como dejen de ser eficientes, siempre que el patrono haya consentido en que aquellos no usen herramienta propia;

*incumplimientos... ”,*<sup>216</sup> dado que el patrono posee dentro de su poder de fiscalización la facultad de control y monitoreo sobre las actuaciones y comportamientos de sus trabajadores, siempre y cuando se ejerza bajo los parámetros laborales y constitucionales dispuestos, en cuanto al respeto de la dignidad e intimidad del trabajador. Por lo que, bajo esta premisa resulta procedente y necesario analizar las siguientes faltas<sup>217</sup> del trabajador<sup>218</sup>:

1. Abandono del trabajo sin causa justificada o sin licencia del patrono.<sup>219</sup>
2. Utilizar las herramientas (informáticas) para un uso distinto del dado y autorizado por el patrono.
3. Un latente daño o perjuicio a la imagen de la empresa

### **I. Sobre las faltas:**

El artículo 71 inciso b)<sup>220</sup> dispone, en lo conducente:

*“Fuera de las contenidas en otros artículos de este Código, en sus Reglamentos y en sus Leyes supletorias o conexas, son obligaciones de los trabajadores:*

---

<sup>216</sup> Bellido Aspas, Manuel (2008). El poder e control empresarial sobre los nuevos medios de comunicación e información en la empresa y sus límites (II). N°41. Pág 3-10. Sep. Pág. 9. [http://www.unicri.it/news/Cybercrime\\_NSepVIN-1.pdf](http://www.unicri.it/news/Cybercrime_NSepVIN-1.pdf) (Consulta: 12 de enero de 2011).

<sup>217</sup> Jurisprudencialmente se ha establecido que la reiteración de la falta debe darse en el término de tres meses; para que se pueda aplicar el despido sin responsabilidad patronal.

<sup>218</sup> Las faltas serán desarrolladas de manera conjunta.

<sup>219</sup> Resulta de vital importancia, aclarar que el abandono de labores normalmente trae consigo una baja en la productividad del trabajador y por lo tanto una falta al deber de diligencia, sin embargo lo anterior no significa que la pérdida de rendimiento se dé siempre por el abandono de las labores.

<sup>220</sup> Código de Trabajo. Op. Cit. Artículo 71.

*b) Ejecutar éste con la intensidad, cuidado y esmero apropiados, y en la forma, tiempo y lugar convenidos;*

Asimismo el Artículo 72 incisos a) y d) del Código de rito, establece que:

*“Queda absolutamente prohibido a los trabajadores:*

*a) Abandonar el trabajo en horas de labor sin causa justificada o sin licencia del patrono;*

*d) Usar los útiles y herramientas suministrados por el patrono, para objeto distinto de aquel a que están normalmente destinados;”*

La incorrecta utilización de la herramienta de trabajo se da cuando se procede a un uso distinto al encomendado por el patrono, en estos casos y por tratarse de una herramienta informática, como es el caso de una computadora, el abandono de labores se daría en el momento en que el trabajador la utilizare para estar enviando correos, viendo videos, bajando música o para cualquier fin distinto al de sus labores.

No obstante, no debe de confundirse el abandono del trabajo con el bajo rendimiento del trabajador, ya que como ha establecido la jurisprudencia de la Sala Segunda *“El abandono de labores se encuentra contemplado, como falta laboral, en los numerales 72, inciso a), y 81, inciso i), del Código de Trabajo; mientras que la disminución del rendimiento, como causal de despido, se encuentra regulada en el inciso h), del último numeral citado. Sobre los elementos configurativos de cada una de esas faltas Garro Zúñiga ha explicado:*

*“Ahora bien, en lo que se refiere a la prestación de servicios, ésta no solo debe darse, sino que fundamentalmente debe darse dentro de cierto marco de condiciones: en el*

*tiempo (horario y jornada), forma y modo convenidos, y también en determinados requisitos de eficiencia. Por consiguiente, no basta con trabajar; es necesario hacerlo eficientemente. Y sobre este punto el precepto que contiene el inciso b) del artículo 71 de nuestro Código de Trabajo, no deja margen para dudas (...). Por otra parte, es oportuno apuntar que el binomio “eficiencia-ineficiencia” siempre lleva envuelto un problema de actitud y no de aptitud (...). // El abandono de trabajo tiene dos significaciones, una típica, en que el abandono se traduce también en un alejamiento del establecimiento de trabajo. Y la segunda, atípica, que cuenta con la peculiaridad de que el trabajador no se marcha del lugar de trabajo, pero no obstante, incurre en manifiesta dejación de las tareas que está ejecutando. Partiendo del anterior distingo, podríamos decir que se considera abandono de trabajo dejar de hacer, dentro de la jornada de trabajo correspondiente, la labor objeto del contrato, sin mediar causa que lo justifique (...). En la apreciación de esta falta no sólo hay que atenerse a su duración temporal (...), sino también al factor fundamental que la define, cual es, en definitiva, un problema de actitud del trabajador, que se traduce en una conducta maliciosa y culpable (...). En la legislación laboral costarricense es posible distinguir el abandono de trabajo como falta de gravedad media, sancionable de conformidad con el inciso i) en comentario, con una amonestación previa; y con el despido justificado, la segunda vez que se incurra en él, siempre que la repetición se haya dado dentro de los tres meses siguientes al abandono precedente. Asimismo permite distinguir el abandono de trabajo como falta grave, calificación que sobreviene, lo mismo que su sanción con el despido, por los efectos negativos trascendentes que adquiere por la naturaleza particular de las labores, por los perjuicios ocasionados o por el simple peligro potencial de que éstos se hubieren podido producir” (CARRO ZÚÑIGA (Carlos),*

Las justas causas de despido en el Código de Trabajo y Jurisprudencia de Costa Rica, Juritexto, San José, 1992, p.p. 49-54).

*De la cita transcrita se extrae que, el abandono de labores, implica la dejación de las tareas encomendadas; en tanto que la disminución del rendimiento opera, sin que se deje de prestar el servicio pactado. Aunque, obviamente, el resultado producido puede ser similar.*<sup>221</sup>

El uso inadecuado de las herramientas de trabajo en relación con el abandono de labores ha sido desarrollado por GUERRERO LOBATO, quien establece que:

*“Si el trabajador utiliza el correo para asuntos personales, está incurriendo en falta al contrato de trabajo, al estar utilizando una herramienta laboral para fines personales y ejerciendo acciones sobre las que no ha sido autorizado por el servidor que le proporciona el servidor, no solo es el hecho de utilizar una herramienta de trabajo, sino el tiempo que se invierte en los correos electrónicos, tiempo que es pagado por la empresa, para realizar funciones diferentes a las que está empleando dicho tiempo –atender asuntos personales-, que se califica como abandono de labores, falta al contrato de trabajo, que hace acreedor al trabajador de una sanción, ello dependiendo de la reiteración de dicha falta, puede ser hasta un despido sin responsabilidad patronal, (artículo 81, literal i) del Código de Trabajo), se pone en peligro la imagen de la empresa, la vulnerabilidad de la seguridad de las comunicaciones de la empresas y sobre todo la actuación en nombre de la empresa, a través del nombre de dominio que determina la identidad el empresario, por esa razón se ve como excepción al derecho de intimidad, el autorizar el control patronal sobre el*

---

<sup>221</sup> Resolución número 00434 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA de las diez horas del veintinueve de agosto de dos mil dos.

*contenido del correo, por cuanto la cuenta de correo no es privada, sino propiedad del patrono, para el trasiego de documentos laborales.”<sup>222</sup>*

Por lo que se puede decir, que si el trabajador le da un uso distinto (y no autorizado) al de sus labores, a las herramientas informáticas durante su tiempo de trabajo, no solo está incurriendo en esta falta (artículo 72 inciso d)), sino que además está incurriendo en un abandono laboral (artículo 72 inciso a)), descuidando como consecuencia sus funciones (artículo 71 inciso b)), generando así una pérdida económica al empresario, quien le está pagando para que realice un trabajo (el cual es necesario para el correcto funcionamiento de la empresa o de lo contrario, no existiría el puesto ) que no está cumpliendo. Asimismo, pone en peligro la imagen de la empresa, ya que “(...) *el uso abusivo e ilícito de la mensajería electrónica remitida por los empleados puede hacer incurrir a la empresa en pérdidas económicas y en potenciales responsabilidades de tipo civil o comercial frente terceros ajenos a la relación laboral. Entre ellos, están los delitos informáticos, la violación a la propiedad intelectual y las injurias u ofensas cometidas por los trabajadores.*”<sup>223</sup>

Sin embargo, lo anterior no justifica que el patrono deba indiscriminadamente ejercer un control abusivo y desproporcionado, sino que se recomienda, en primer lugar que “(...) *el trabajador conozca la prohibición por parte de la empresa extralaboral del correo electrónico o del acceso a Internet, a través de cláusulas contenidos en el contrato de*

---

<sup>222</sup> REYES REYES (Luz Andina). Op. Cit. Pág. 22. Quien cita a: Guerrero Lobato Marinee Sisiee. En la revista de Derecho y Tecnologías de la formación, número 3-20005. Universidad Estatal a Distancia, Costa Rica.

<sup>223</sup> MESEGUER MONGE (Ana Luisa) y GARRO MORALES (Ángela). Op. Cit. Pág.78.



*trabajo o mediante comunicados o circulares.*”<sup>224</sup> Así como distinguir entre un ejercicio tendiente a regular armoniosamente la relación laboral y aquel control excesivo que llega a rayar con la ilicitud.

Por último, cabe agregar que, si bien es cierto, la jurisprudencia ha establecido que en caso que la conducta del trabajador sea amonestada como una falta el daño, no debe necesariamente ser cuantificable económicamente, tampoco se requiere para que se proceda a aplicar el despido sin responsabilidad patronal, en estos casos, basta con demostrar que se ha producido algún tipo de daño o que la misma guarde una estrecha relación con una falta al deber de obediencia o al de buena fe, que ocasionen una pérdida de confianza objetiva.

## **II. Sobre las causales de despido:**

Analizadas globalmente las faltas dispuestas en el Código de rito, se procede a establecer las causales de despido de interés para el tema, de acuerdo al artículo 81 del Código de Trabajo y su tratamiento jurisprudencial.

En cuanto a la facultad que posee el patrono para ejercer su facultad disciplinaria y ejercer el despido sin responsabilidad patronal, la Sala Segunda ha establecido que, *“Es criterio reiterado por la doctrina y por la jurisprudencia que, esa medida disciplinaria, al ser la más trascendental que puede imponerse a la persona trabajadora, debe tener su razón de ser en hechos de tal magnitud que imposibiliten la continuación del vínculo jurídico. Al respecto, el laboralista Américo Plá Rodríguez es claro al indicar que: “Nadie puede negar el derecho del empleador de complementar y respaldar el poder*

---

<sup>224</sup> MESEGUER MONGE (Ana Luisa) y GARRO MORALES (Ángela). *Op. Cit.* Pág.115

*directivo del empleador con la facultad de sancionar a los infractores. Es lo que le da eficacia y efectividad a aquél. Pero esa posibilidad de aplicar sanciones no significa una carta blanca para actuar de cualquier manera. Tiene que basarse en criterios de razonabilidad. Debe existir una razonable proporcionalidad entre las sanciones aplicables y la conducta del trabajador, tanto en lo que se refiere a la entidad de la falta como a su reiteración, como a los restantes antecedentes del trabajador sancionado. En último término, el trabajador que reputa excesiva o injustamente la sanción puede reclamar contra ella. Y el magistrado que actúa para controlarla no puede aplicar otro criterio que el de la razonabilidad." (Los Principios del Derecho del Trabajo, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 2º Edición, 1978, p. 298). Por otra parte, el artículo 19 del Código de Trabajo establece, en lo conducente, que: "El contrato de trabajo obliga tanto a lo que se expresa en él, como a las consecuencias que del mismo se deriven según la buena fe, la equidad, el uso, la costumbre o la ley.". El principio de buena fe exige, de las partes de un negocio bilateral, una conducta transparente en las diferentes fases de la relación jurídica y su ajuste estricto, en el ejercicio de sus derechos, a criterios justos. Les veda, entonces, la posibilidad de incurrir en excesos, abusos o desvirtuaciones y, en materia disciplinaria, implica que, para considerar un incumplimiento como causal de despido, aquél ha de ser particularmente grave (ver, entre otros, los votos Nos. 115, de las 14:10 horas del 24 de julio de 1991; 51, de las 10:00 horas del 3 de febrero de 1995; 353, de las 15:30 horas del 6 de noviembre de 1996 y 259, de las 9:40 horas del 29 de octubre de 1997).<sup>225</sup>*

El Artículo 81 del Código de Trabajo dispone en sus incisos e), h), i), y l) que:

---

<sup>225</sup> Resolución número 92 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las once horas del veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y ocho.-

*“Son causas justas que facultan al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo:*

*(...)*

*e) Cuando el trabajador revele los secretos a que alude el inciso g) del artículo 71;*

*(...)*

*h) Cuando el trabajador se niegue de manera manifiesta y reiterada a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades; o cuando el trabajador se niegue en igual forma a acatar en perjuicio del patrono las normas que éste o su representante en la dirección de los trabajos le indique con claridad para obtener la mayor eficacia y rendimiento en las labores que se están ejecutando; (el subrayado no es parte del original).*

*i) Cuando el trabajador, después de que el patrono lo aperciba por una vez, incurra en las causales previstas por los incisos a), b), c), d) y e), del artículo 72;*

*(...)*

*l) Cuando el trabajador incurra en cualquier otra falta grave a las obligaciones que le imponga el contrato.”*

**Artículo 81 inciso e) en relación con el artículo 71 inciso g), ambos del Código de Trabajo:**

El inciso g) del artículo 71, del cual hace referencia el artículo 81 inciso e), dispone que el trabajador debe *“Guardar rigurosamente los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de los productos a cuya elaboración concurran directa o indirectamente, o de los cuales tengan conocimiento por razón del trabajo que ejecuten; así como de los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicios al patrono;”*

Este inciso, obliga al trabajador de dos formas *“por una parte, significa deber de reserva absoluta en orden a los indicados secretos, incluidos los administrativos reservados cuya divulgación pueda dañar a la empresa, con independencia de que el daño realmente ocurra. Y por otro lado, también conlleva la prohibición para el trabajador de competir con la empresa para la cual trabaja”*.<sup>226</sup>

Sin embargo, con la finalidad que se dé el resguardo de los secretos técnicos y la información confidencial dentro de la empresa y como se desarrolló en capítulos anteriores, el patrono debe ejercer un control *“(...) en torno al adecuado empleo y finalidad del instrumento comunicativo de que se trate, permitiendo con tales advertencias que el incumplimiento de las órdenes empresariales provoquen la posible imposición de mediadas disciplinarias por parte del empresario e, incluso, el despido por transgresión de la buena fe contractual siempre que no vulnere ningún derecho fundamental del trabajador. Con ello, demás, el empresario puede salvaguardar su responsabilidad por posibles actos*

---

<sup>226</sup> Carro Zúñiga, Carlos (1992). Las Justas Causas de Despido en el Código de Trabajo y Jurisprudencia de Costa Rica. Editorial Juricentro, San José, Costa Rica. Pág. 375, quien cita a: Ardón Acosta, Víctor Manuel. Despido por Causas Objetivas y Disciplinarias. Antología. Poder Judicial, Escuela Judicial.

*delictivos de sus empleados en determinadas circunstancias...”.<sup>227</sup> Si bien las consecuencias de la divulgación de información confidencial deben ser consideradas de manera independiente en cada caso, en la mayoría, los perjuicios resultan ser cuantiosos, por lo que procede el despido, no solo por la falta cometida y sus secuelas, sino por la total pérdida de confianza hacia el trabajador y los posibles daños a terceros.*

En relación con la pérdida de confianza objetiva la Sala Segunda<sup>228</sup> y la doctrina han dispuesto que la misma se da *“cuando los actos que el trabajador provoca justifican la pérdida de la confianza, es evidente que desaparece la armonía que debe predominar en el contrato de trabajo, por lo que se justifica el despido, principalmente si el conjunto de los actos del subordinado crea insuperable recelo... Debido a esa naturaleza del vínculo laboral, el trabajador debe mantener una conducta intachable dentro y fuera del trabajo; cuando no es así, desaparece el elemento de confianza en él depositado, y puede ser despedido con justa causa... En conclusión, todo hecho que sea susceptible de sembrar la desconfianza del empresario y que impida la prosecución de la relación laboral -dentro de un ambiente sin recelos- puede servir para fundar la ruptura del contrato de trabajo.”*

---

<sup>227</sup> Marín Alonso, Inmaculada (2005). El poder de control empresarial sobre el uso del correo electrónico en la empresa: su limitación en base al secreto de las comunicaciones. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España.

<sup>228</sup> Como fue desarrollado en el Capítulo Primero la resolución 2000-00886 la cual dispone que *“...en ciertas ocasiones determinadas faltas (por acción u omisión) en que incurre el empleado producen una situación desconfianza, llegando al extremo que le sea imposible al patrono continuar con la relación laboral, por el riesgo de que se produzcan serios daños patrimoniales o de otro género, posibles de ocurrir si el trabajador continúa en la empresa, no obstante para se pierda la confianza se requiere como antecedentes necesario que se cometan esas faltas, que si bien no están comprendidas de modo específico en la ley, para autorizar por sí solas el despido, del conjunto de ellas se extrae el riesgo o el peligro para el empleador.”*<sup>228</sup>: Resolución número 00886, SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las diez horas veinte minutos del trece de octubre del año dos mil.

*(Cabanellas de Torres, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral, Tomo I, Buenos Aires, Editorial Heliasta, S.R.L., tercera edición, 1992, pp. 973-974).*<sup>229</sup>

Con la finalidad de ejemplificar dicha situación, se procede a transcribir en lo conducente la resolución número 00061-2002 de la Sala Segunda, la cual establece un despido por divulgación de secretos, en la cual se analiza la pérdida de confianza objetiva por violación al deber de buena fe y su correlativa obligación de sigilo profesional.

*“...la prohibición de hacerle competencia al empleador, el deber de guardar reserva o secreto, sobre las informaciones confidenciales a las cuales tenga acceso, y la prohibición de aceptar sobornos o dádivas (ver el Voto No. 100, de las 15:55 horas, del 21 de mayo de 1997). Es importante señalar, además, que el contenido de dicho deber surge por la posición que ocupa el trabajador en la empresa. Esto no implica, claro está, que el mismo desaparece si el puesto es de baja categoría; este siempre existirá, pero en diferente gradación. Por ello, la naturaleza de los servicios prestados, así como el vínculo de confianza que deposita el empleador, influyen sobre la exigencia de colaboración y de consideración, en cuanto a los aspectos que encierra ese insoslayable deber de fidelidad.*

*Habiéndose determinado el contenido y los alcances de los deberes de fidelidad y de lealtad, en el marco de la relación de trabajo, corresponde analizar ahora, si la calificación de la gravedad de la inobservancia de tales deberes, por parte del trabajador, requiere la existencia de un perjuicio patrimonial para el patrono; punto éste en que se considera agraviado el recurrente. Al respecto cabe mencionar que, esta Sala, ha sostenido la tesis, ampliamente desarrollada por la doctrina, de que no es necesario que la parte*

---

<sup>229</sup> Resolución número 00011 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las nueve horas cuarenta minutos del doce de enero del dos mil siete.

*patronal sufra un menoscabo de orden económico, para que se configure la pérdida de confianza. Al respecto, señala CARRO IGELMO: "la infidelidad siempre ocasiona perjuicio a la empresa aún cuando no haya habido detrimento económico para la misma, aunque no haya existido publicidad sobre su comisión, aunque no haya llegado a consumarse, puesto que la simple voluntad de defraudar, de engañar a la empresa, ya la ha lesionado, puesto que ha matado la confianza que la misma deposita entre sus empleados, en principio. Por ende, basta la simple intención de defraudar o de ocultar información, dado que es intrascendente el importe de lo defraudado, ya que lo fundamental es la pérdida que en el operario tenía depositada la empresa como base y fundamento de la relación de trabajo (CARRO IGELMO; Alberto José, ibid. cit. pag. 5). Precisamente el numeral 71, inciso g), del Código ibídem recoge dicho criterio doctrinal, y dispone en lo que es motivo de interés lo siguiente: "...son obligaciones de los trabajadores: g) Guardar rigurosamente los secretos técnicos, comerciales o de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente, o de los cuales tengan conocimiento por razón del trabajo que ejecuten; así como de los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicios al patrono" (lo subrayado no es del original). En consecuencia, basta con que el trabajador infrinja sus deberes de fidelidad y de lealtad, para que con ello incurra en la citada falta de pérdida objetiva de confianza, al poner en peligro con su conducta la vida misma de la empresa; esto aunque no se le haya causado o acreditado, una pérdida económica concreta. (en igual sentido, ver el Voto No. 104, de las 11:30 horas, del 22 de abril de 1998).*

**V.- ACERCA DE LA CAUSAL DE DESPIDO, QUE SE LE ATRIBUYÓ AL ACTOR:**

*El artículo 81, inciso e), en relación con el 71, inciso g), ambos de ese Código de Trabajo,*

*establece como causal justificada de despido, el hecho de que, el trabajador, revele secretos de orden técnico, comerciales o de fabricación, de los cuales éste tenga conocimiento en razón de la prestación laboral que brinda, y cuya divulgación pueda, eventualmente, ocasionar un perjuicio de carácter económico al patrono. La empresa accionada le atribuye la citada falta al actor, con fundamento en dos hechos específicos. Por un lado, facilitó información técnica de la empresa a un competidor en la línea de adhesivos; además, brindó servicios de asesoría técnica a un cliente, utilizando para ello productos de la competencia. El Tribunal tuvo por acreditados ambos hechos y, por ello, arribó a la conclusión que, el actor, sí cometió una falta grave laboral, por lo que revocó la sentencia de primera instancia y acogió la excepción de falta de derecho, interpuesta por la parte demandada. Todo lo cual lleva, a la Sala, a concluir que, el actor, sí incurrió en la causal de despido prevista por el inciso e), del artículo 81, en relación con el 71, inciso g), ambos del Código de Trabajo; al constituir, su ilegítima conducta, una falta grave, que facultó a la accionada para dar por roto el contrato de trabajo, sin responsabilidad de su parte.”<sup>230</sup>*

De este modo, el incumplimiento de la obligación de guardar sigilo profesional, produce bajo una misma conducta el quebranto, no solo del deber de buena fe, sino al deber de obediencia, de diligencia, de lealtad entre otros, todo con lo cual y de conformidad con lo establecido por la doctrina y la jurisprudencia, procede (en la mayoría de los casos) como una casual de despido.

---

<sup>230</sup> Resolución número 00061 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. de las diez horas diez minutos del veinte de febrero del año dos mil dos.



### **Artículo 81 inciso h) del Código de Trabajo:**

La causal de despido que se encuentra en el inciso h) del artículo en cuestión y respectivamente la sección en la que se especifica la obligación del trabajador de acatar las normas y las órdenes que se le den para la dirección de los trabajos con mayor eficacia y rendimiento, posee una estricta relación con el deber de obediencia y el deber de diligencia.

Es decir, se despide al trabajador por ineficiencia en la prestación de sus labores, ya que “en lo que se refiere a la prestación de servicios, ésta no sólo debe darse, sino que fundamentalmente debe darse dentro de cierto marco de condiciones: en el tiempo (horario y jornada), forma y modo convenidos, y también en determinados requisitos de eficiencia. Por consiguiente, no basta con trabajar; es necesario hacerlo eficientemente. Y sobre este punto el precepto que contiene el inciso b) del artículo 71 de nuestro Código de Trabajo, no deja margen para dudas. Se podría agregar, a mayor abundamiento, que la doctrina es uniforme en considerar que en torno a la eficiencia gravita no sólo el interés privado de la empresa, sino también una finalidad pública de índole político-social, que termina por ubicar el rendimiento en el ámbito de los intereses superiores de la economía y producción nacionales.”<sup>231</sup>

Respectivamente, la Sala Segunda a establecido que, “*Las manifestaciones francas y enfermizas de la falta de rendimiento, están regladas como justas causas de despido en los incisos h) y l) del artículo 81 del Código de Trabajo, siendo necesaria, por regla general, la exigencia de que sean manifiestas y repetidas. Dado que la subjetividad puede fácilmente influir en la apreciación de esta falta que haga la empresa, los Tribunales*

---

<sup>231</sup> CARRO ZÚÑIGA (Carlos). Op. Cit. Pág. 383

*nacionales siempre han exigido una prueba especial, no constreñida únicamente a la testimonial, que en forma indudable acredite la disminución del rendimiento (...).*<sup>232</sup>

Por lo tanto y de acuerdo al énfasis de la presente sección, así como lo dispuesto líneas atrás, una vez dada la normativa necesaria que le informa al trabajador cuál es la manera correcta de proceder cuando se encuentra utilizando las herramientas informáticas, el patrono no solo posee la facultad de aludir a una falta de rendimiento objetiva, sino también a la falta al deber de obediencia por el no acatamiento de la normativa interna de la empresa.

**Artículo 81 inciso i) en relación con el artículo 71 inciso a), ambos del Código de Trabajo:**

El voto salvado del Magistrado van der Laat Echeverría, en cuanto al inciso i) del artículo 81 y en lo que corresponde desarrollar en relación con el artículo 72 a), interpreta que, *“El artículo 81, inciso i), del Código de Trabajo, el cual remite al 72 ídem, legitima al empleador para ponerle fin a la relación de trabajo, sin responsabilidad alguna, entre otras razones, cuando el trabajador, después de haber sido apercibido, una vez, por el patrono, abandone el trabajo, en horas de labor, sin causa justificada o sin licencia del patrono. El abandono del trabajo típicamente se produce cuando el trabajador se aleja del establecimiento donde presta sus labores; pero, también, el abandono puede darse en el lugar de trabajo y, en esas circunstancias, se produce cuando el trabajador deja de realizar las labores que le corresponden y con las que debe cumplir. En consecuencia, el*

---

<sup>232</sup> Resolución número 00434 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. de las diez horas del veintinueve de agosto de dos mil dos.

*abandono de trabajo se entiende como la dejación, durante la jornada de trabajo, de las labores objeto del contrato, sin que medie alguna causa que lo justifique. Se traduce en una conducta maliciosa y culpable, pues conlleva siempre la clara intención de abandonar las tareas que se están realizando; pudiendo consistir, también, en una pasividad negligente. Doctrinariamente se ha expuesto que, tal abandono, puede constituir una falta de gravedad media, en cuyo caso, debe realizarse la amonestación o el apercibimiento y el trabajador debe reincidir en su anómala conducta, dentro de los tres meses siguientes al primer abandono, para que legítimamente proceda el despido; o bien, puede constituir una falta grave, cuando surjan efectos negativos trascendentes, debido a la naturaleza de las labores, por los perjuicios ocasionados o por el simple peligro potencial de que éstos puedan o lleguen a producirse (CARRO ZÚÑIGA (Carlos), Las justas causas del despido en el Código de Trabajo y jurisprudencia de Costa Rica, San José, Editorial Juritexto, 1992, p.p. 53-55; y, en sentido semejante, puede consultarse la sentencia de esta Sala N° 886, de las 10:20 horas del 13 de octubre del 2000)”*.<sup>233</sup>

Es decir, “*se considera abandono de trabajo dejar de hacer, dentro de la jornada de trabajo correspondiente, la labor objeto del contrato, sin mediar causa que lo justifique, y en cuya calificación no es necesario que el trabajador salga del centro de labor, sino que basta que de modo evidente abandone la tarea que se le ha encomendado.*”<sup>234</sup>. Por lo que, si el trabajador utiliza alguna de las herramientas informáticas durante su jornada laboral para fines diferentes a su trabajo (como por ejemplo, el uso indebido de internet) y sin autorización, está realizando un claro abandono de sus labores.

---

<sup>233</sup> Resolución número 00521 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las diez horas veinte minutos del primero de octubre de dos mil tres.

<sup>234</sup> CARRO ZÚÑIGA (Carlos). Op. Cit. Pág. 385.

Sin embargo, es importante recordar que para que proceda el despido del trabajador por abandono del trabajo sin justa causa, es necesario la existencia de una amonestación previa por una situación anterior de la misma índole, no obstante depende de cada caso en concreto, analizar la gravedad de dicho abandono y su impacto para que se proceda al despido sin previa amonestación, tal como se ha establecido a nivel doctrinario:

*“En la legislación laboral costarricense es posible distinguir el abandono de trabajo como falta de gravedad media, sancionable de conformidad con el inciso i) en comentario, con una amonestación previa; y con el despido justificado, la segunda vez que se incurra en él, siempre que la repetición se haya dado dentro de los tres meses siguientes al abandono precedente. Asimismo permite distinguir el abandono de trabajo como falta grave, calificación que sobreviene, lo mismo que su sanción con el despido, por los efectos negativos trascendentes que adquiere por la naturaleza particular de las labores, por los perjuicios ocasionados o por el simple peligro potencial de que éstos se hubieren podido producir.”<sup>235</sup>*

Como se puede ver en un caso concreto, la Sala Segunda resolvió lo siguiente en la resolución número 00886-2002: *“En síntesis, el comportamiento de los accionantes pone en evidencia su total falta de identificación con las metas de la empresa. Ahora bien, la jurisprudencia ha señalado que si el abandono de labores es muy grave, por las circunstancias que lo rodean o los perjuicios que le cause al patrono, no es necesario un*

---

<sup>235</sup> CARRO ZÚÑIGA (Carlos). Op. Cit. Pág. 386.

*apercibimiento previo, pues por sí solo configura una falta grave, en los términos del inciso l) del artículo 81 del Código de Trabajo.”<sup>236</sup>*

**Artículo 81 inciso i) en relación con el artículo 72 inciso d), ambos del Código de Trabajo:**

El uso indebido de las herramientas y útiles proporcionados por el patrono (para efectos de la presente tesis las herramientas informáticas) es una causal de despido justificado de conformidad con lo dispuesto en el inciso i) del artículo 81 en relación con el artículo 72 inciso d); sin embargo, para que *“sea justa causa de despido (...) requiere como requisito ineludible, que tenga alguna repercusión dañina o adversa en la relación laboral. El simple uso incorrecto y transitorio de la herramienta con fin distinto al que están por naturaleza destinadas, necesita de repetición y de amonestación previa para dar lugar al despido justificado. Si se tratase de herramientas de empleo delicado, y al atribuírsele un fin distinto se pone en peligro la seguridad de las personas, o de cosas o bienes de la empresa, sí se podría justificar la destitución sin necesidad de repeticiones.”<sup>237</sup>*

Por lo que, va a depender de cada caso concreto y el análisis de la falta cometida por el trabajador y las repercusiones que acarreo para la empresa, para definir si se está ante una falta leve que puede llegar a ser causal de despido justificado sólo por gravedad cuantitativa (por repetición de la falta en el transcurso de tres meses) o si se está ante una

---

<sup>236</sup> Resolución número 00886 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. de a las diez horas veinte minutos del trece de octubre del año dos mil.-

<sup>237</sup> CARRO ZÚÑIGA (Carlos). Op. Cit. Pág. 391.

falta grave con repercusiones para la empresa y por lo tanto, suficiente causa para proceder a la destitución del empleado.

Con el propósito de ejemplificar lo dispuesto anteriormente se cita la resolución número 00526-2006 de la Sala Segunda, en la cual se procede a analizar el despido sin responsabilidad patronal por el uso indebido de una herramienta informática: “el usuario y la clave” que le fueron dadas:

*“Ahora bien, al haber aceptado el actor que el uso del usuario era responsabilidad personal de su dueño, así como las responsabilidades, ya no por la anomalía en sí, sino por haberlo prestado a otra persona, con ello reconoció, al mismo tiempo, al menos tácitamente, la existencia, en la compañía demandada, de la directriz y/o documento denominado “Política” sobre Utilización de Recursos Computacionales” (visible a folios 54-59). Directriz que en su apartado 2.1, establece: “El acceso a los recursos computacionales es otorgado a los usuarios para la realización de transacciones legítimas y autorizadas que se generan por el desempeño de sus funciones. Cualquier mal uso de los privilegios de acceso a los computadores, sus aplicaciones, las redes y la información de la compañía, son acciones sujetas a las medidas disciplinarias que determine la dirección de Recursos Humanos”. En el punto 2.2, a la letra dispone: “A cada empleado que requiera de acceso a los recursos computacionales, se le asignará un código de usuario y una clave de acceso, los cuales son para su uso exclusivo, no compartido. El código de usuario identificará al empleado de la compañía por todo el tiempo que dure la relación laboral y sus facultades de acceso y procesos a ejecutar se mantendrán actualizados de acuerdo con las funciones que desempeñe”. Y en el apartado 2.6, dice: “Cuando el usuario sabe o sospecha que su clave de acceso es de conocimiento público, debe proceder a cambiarla*

*inmediatamente. El usuario es responsable por cualquier mal uso que se haga de su código de identificación y de su clave de acceso”. Es por ello que, en el caso, no resulta de recibo su defensa, esgrimida en la demanda, de que es política de la empresa que la clave del usuario la utilicen varias personas o más aún, que la conozcan personas distintas a él, por lo que otros trabajadores pueden utilizar el usuario suyo para cambiar información; o bien, que sabiendo la demandada que la clave de usuario no era personal no puede alegar pérdida de confianza pues cualquier otro empleado pudo haber realizado los cambios observados por la auditoría. Como tampoco, la reproducida en su confesión, en igual sentido, en tanto afirma que “...incluso después del despido, mi usuario todavía se estaba utilizando, eso consta en la documentación que aportó y el testigo Francisco Brenes Masís, era un usuario único que tenía más accesos que el del Jefe administrativo, por eso se siguió utilizando después del despido...”, o bien, en cuanto afirma que: “...esto por cuanto hasta el jefe administrativo le exigía a uno prestar el usuario para que las labores salieran día con día.”. Así y todo, este proceder no lo exime de responsabilidad alguna, toda vez que, según se dijo líneas atrás, personalmente admitió -originalmente y luego por medio de su confesión-, que el uso del usuario era responsabilidad personal de su dueño; y aceptó, inclusive, en este sentido, las responsabilidades por haberlo facilitado a otra persona. Con lo cual admitió que conocía la directriz de la compañía de que a cada empleado se le asignaba un código de usuario y por ende, una clave de acceso en materia computacional, las que eran personales y no se debían compartir con persona alguna. En fin, que eso no estaba autorizado por la empresa. En todo caso, de ese hecho probado -como lo es el haber confesado que prestó su código de usuario-, no cabe sino presumir, razonablemente, que el actor también facilitó su clave de acceso, lo cual corrobora el testigo, señor Brenes Masís, toda vez que declaró: “yo conocía el usuario de Ronald y también conocía la clave,*

*porque sin la clave no se podía entrar”. (énfasis suplido). Situación que desde luego echa por tierra el argumento del actor, de que incluso cinco días posteriores a su despido se siguió utilizando su código de usuario, que era LL, y lo mismo en el caso de Francisco Brenes Masís, quien había sido despedido mucho tiempo atrás. En todo caso, aún admitiendo eso como cierto, ese alegato resulta inútil, por inconducente, toda vez que, como arguye el recurrente, existe una diferencia entre el “código de usuario” y la “clave de acceso”, y tal y como corrobora el citado testigo Brenes Masís, de poco vale conocer el código de usuario, “... porque sin la clave no se podía entrar.” .... Y por ende, que en vista que ese tipo de prácticas va en contra de las políticas de la compañía y genera pérdida de confianza, la compañía ha decidido despedirlo sin responsabilidad patronal.”<sup>238</sup>*

#### **Artículo 81 inciso l) (ele) del Código de Trabajo:**

La causal de despido regulada en el inciso l) del artículo 81, brinda la posibilidad que el patrono despida a un trabajador por cualquier otra falta grave que no sean las enumeradas en ese artículo. En la resolución número 00469-2002 de la Sala Segunda se dilucida que dicho supuesto lo que permite es dejar *“abierta la posibilidad a los juzgadores de valorar como faltas graves, cualesquiera comportamientos anómalos que contravengan las obligaciones contenidas en los respectivos contratos de trabajo, así como las consecuencias que del mismo se derivan según la buena fe, la equidad, el uso la costumbre o la ley. Esto, por cuanto, al legislador le resultaría materialmente imposible plasmar*

---

<sup>238</sup> Resolución número 00526 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. de las nueve horas cuarenta y ocho minutos del veintitrés de junio del dos mil seis.



*todos aquellos comportamientos que puedan ser considerados como graves; dado que éstos son innumerables por ser muchas las formas en que pueden lesionarse las obligaciones derivadas para cada uno de los trabajadores, en su particular condición laboral. La Sala Constitucional, en relación con este concreto inciso, señaló:*

*“II. DE LA ALEGADA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE TIPICIDAD PENAL O SANCIONATORIO. El artículo 81 inciso l) del Código de Trabajo dispone: (...) Al disponerse en la forma transcrita no se viola el principio de tipicidad, toda vez que la norma no resulta omisa ni oscura en la determinación de las causales de despido justificado. Se entiende que toda labor desempeñada por los empleados -funcionario público o empleado de una empresa privada- es distinta dependiendo del cargo o puesto que se desempeñe, no obstante que se trate de un mismo centro de trabajo; de modo que las responsabilidades a que está sujeto cada uno dependerán de la tarea asignada. De este modo, sí se derivan consecuencias jurídicas del contrato de trabajo, el cual debe ser tomado como fuente de derecho, en el tanto de él se derivan derechos y obligaciones para el trabajador, en su condición particular, ya que en el mismo se especifica la tarea y función por la que se contrata, y que el empleado acepta. En virtud de lo anterior, es que queda claro que, tanto los derechos como obligaciones que se imponen a los trabajadores no son de carácter subjetivo, sino objetivos; no se imponen por la persona en sí, sino por la función que se desempeña o puesto que se ostenta (...)*

*IV.- Debe además señalarse que, resulta ilusorio y fuera de toda lógica normativa, el pretender que en la ley se especifique en detalle cada una de las obligaciones laborales derivadas de todas y cada una de las relaciones laborales de todos los empleados del país, que se motiven en la tarea específica que cada uno realiza en su trabajo, como causal de*

*un despido sin responsabilidad laboral. Y en este sentido, debe tenerse presente que, aunque en la potestad sancionatoria disciplinaria debe respetarse el principio de tipicidad, éste no se aplica con el mismo rigor que en la materia penal:...” (Voto No. 0563-97, de las 14:39 horas del 29 de enero de 1997.”<sup>239</sup>*

Así como lo ha mencionado la jurisprudencia de la Sala Segunda, resulta impracticable lograr una enumeración exacta para todas aquellas actuaciones que surjan a lo largo de una relación laboral y que merezcan algún tipo de amonestación. Por lo tanto, el patrono cuenta con posibilidad de emitir los instrumentos jurídicos que considere necesarios para reglamentar adecuadamente dicha relación, siempre y cuando ,se respeten los derechos fundamentales de los trabajadores y bajo el principio que la finalidad de las medidas de fiscalización deben encontrarse dirigidas a promover un correcto desempeño laboral y la armonía del centro de trabajo.

Lo anterior, ya que es evidente la rapidez en que se desarrollan los avances tecnológicos y la imposibilidad del Poder Legislativo en mantener una legislación acorde a la actualidad y realidad de cada empresa; por lo que, las compañías se enfrentan con la difícil tarea de mantener una regulación interna adecuada y conforme a derecho, para lograr llenar ese vacío legal existente y proteger los intereses económicos de la empresa y los derechos de los trabajadores.

Sin embargo, *“son muchos los factores objetivos y subjetivos que juegan un rol importante en la calificación de la falta grave. Con frecuencia tiene que atenderse: el tipo*

---

<sup>239</sup> Resolución número 00469 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. de las diez horas del trece de setiembre de dos mil dos.

*de contrato de trabajo; la índole del cargo; la jerarquía y el deber del empleado; la especialidad laboral y el uso de ciertas clases de materias primas; el grado de confianza; orden y moralidad, y las razones de disciplina; y obediencia que demanden las funciones; el acatamiento a disposiciones legales inherentes a éstas; el riesgo en potencia –no necesariamente efectivo- que pueda llegar a lesionar el prestigio, la seriedad o la solvencia moral de la empresa, para no citar el económico; la antigüedad en la prestación de los servicios, los antecedentes disciplinarios del empleado, etc.”*<sup>240</sup>

Estos son unos de los tantos factores que el empresario debe de tomar en consideración antes de proceder al despido justificado de uno de sus trabajadores por la comisión de una falta grave. Por lo que es importante recordar, que principalmente se debe buscar el equilibrio y la coordinación de los derechos de ambas partes, no se debe de despedir a un empleado sin responsabilidad patronal sin un análisis previo de la falta cometida, para garantizar así, en la medida de lo posible, el cumplimiento de los principios laborales y constitucionales que rigen toda relación laboral, respetando los derechos fundamentales del trabajador.

---

<sup>240</sup> CARRO ZÚÑIGA (Carlos). Op. Cit. Pág. 396 – 398.

**B. Independencia de la jurisdicción laboral de la penal cuando el uso indebido de las herramientas informáticas puede implicar la comisión de un hecho ilícito.**

La jurisprudencia de la Sala Segunda y la Sala Constitucional, con respecto al uso indebido de las herramientas informáticas que implican al mismo tiempo la comisión de un hecho ilícito, ha dispuesto que se debe analizar únicamente la gravedad de la falta y no su contenido ilícito ya que existe una independencia entre la jurisdicción penal y la laboral, así como en sus sanciones, al respecto la resolución número 00519-2003 de la Sala Segunda establece sobre el procedimiento penal en relación al laboral que:

*“En la penal, se pretende establecer la comisión de un delito, de forma tal que el comportamiento de la persona acusada, para que se constituya en ilícito, debe enmarcarse expresamente en el tipo penal previsto por la norma; aparte de ser antijurídico y culpable. Así las cosas, un determinado comportamiento puede no ser delictivo, pero sí puede configurarse como una falta grave a las obligaciones impuestas por el contrato de trabajo. Consecuentemente, el resultado de un proceso penal, salvo en las circunstancias previstas en el artículo 164, del Código Procesal Civil,<sup>241</sup> no influye en la decisión que haya de*

---

<sup>241</sup> La Sala Segunda en la resolución número **00431 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. de** las nueve horas treinta minutos del veintinueve de agosto de dos mil dos, establece sobre el artículo 164 del Código Procesal Civil que:

El contenido de dicha norma establece: *“Las sentencias firmes de los tribunales penales producen cosa juzgada material para o contra toda persona, indistintamente y de una manera absoluta, cuando decidan: 1) Si la persona a quien se le imputan hechos que constituyen una infracción penal, es o no el autor de ellos. / 2) Si esos hechos le son imputables desde el punto de vista de la ley penal. / 3) Si ellos presentan los caracteres requeridos para la aplicación de tal o cual disposición de aquella ley. / Los demás pronunciamientos de una sentencia dada por un tribunal penal, que no se encuentren comprendidos en uno de los tres incisos anteriores, no producirán cosa juzgada material, ante un tribunal civil, a menos que en el proceso penal*

tomarse, al momento de valorar una falta laboral, pues, en aquella sede penal, lo que se pondera es la comisión de un comportamiento tipificado, por la ley, como un delito, de manera que, a pesar de que tal conducta no se configure como un ilícito penal, sí puede, de manera independiente, constituirse en una falta laboral grave, suficiente para poder decretar, legítimamente, un despido justificado. Este tema fue discutido en la jurisdicción constitucional, estableciéndose una clara independencia entre el ámbito sancionatorio

---

hubiera intervenido el damnificado”. Respecto de esta norma, la Sala, en la sentencia número 403, de las 15:40 horas, del 4 de mayo del 2.000, emitió una explicación amplia, en el siguiente sentido:

**“IV.-** La cosa juzgada se plantea en lo civil, generalmente, en relación con sentencias vertidas en procesos de derecho privado y la constatación se reduce a establecer si la causa y la pretensión fueron las mismas y si en el proceso anterior figuraron como parte todos los sujetos de la relación sustancial que se quiere afectar en la sentencia.(...) **En estos casos, es necesario hacer la misma comparación, salvo en tres supuestos especiales, en los cuales, por vía de excepción, por cuestiones de competencia y en aplicación del principio constitucional, de que es prohibido reabrir causas penales, recogido en el artículo 42, párrafo 2° de la Constitución, la ley civil le liga ese efecto a la sentencia contra toda persona indistintamente y de una manera absoluta, aunque en el proceso penal no fuera parte el damnificado; supuestos todos vinculados con la aplicación de la ley penal respecto de un determinado o determinados hechos (artículo 164 ibídem).**

**V.-SOBRE LOS INCISOS DEL ARTÍCULO 164 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL:** Ese supuesto se enmarca en el inciso 1° del artículo 164 del Código Procesal Civil. Esta norma lo que contempla como excepción es el caso en que la sentencia penal establece que una persona a quien se le ha imputado un hecho delictivo, es el autor o no de ese hecho. **La norma parte de la existencia de un suceso que tiene las características requeridas para la aplicación de la ley penal, pero, no obstante, al imputado no se le puede atribuir y así lo resuelve. El pronunciamiento sobre la autoría del imputado en el proceso es lo que produce cosa juzgada con respecto a los procesos privados, según este aparte de la norma.**

**VI.-** El inciso 2° de la norma en cuestión, parte de la existencia de un determinado o de unos determinados hechos y el juez resuelve que no se le pueden imputar al encartado desde el punto de vista penal, por ejemplo, porque actuó con legítima defensa, con obediencia debida, o en el ejercicio legítimo de un derecho, o estado de necesidad, o por error, fuerza mayor o caso fortuito. **El pronunciamiento sobre la imputabilidad de los hechos es lo que tiene fuerza de cosa juzgada material en lo civil. Por último, en el inciso 3° de esa norma, también se parte de la existencia de determinados hechos (‘Si ellos presentan los caracteres requeridos para la aplicación de tal o cual disposición de aquella ley...’).** Lo que produce cosa juzgada en lo civil es la resolución sobre las características de esos hechos para la aplicación de una o de otra disposición de la misma ley penal. Se trata de las calificaciones de ciertos aspectos de los hechos que permiten la definición de determinados ilícitos penales o bien de agravaciones o atenuaciones de las penas.”

(...) Por lo expuesto, también queda claro que no se está ante supuestos que permitan la aplicación del principio protector, en su modalidad del “in dubio pro-operario”; pues, como se indicó, la prueba evacuada no deja duda en el ánimo de los juzgadores, respecto de la comisión de aquel grave comportamiento, contrario no sólo a los deberes impuestos por el contrato de trabajo, sino también a la moral y a las buenas costumbres; aparte de que, como se señaló, lo resuelto sobre la autoría, ya había quedado definido en la jurisdicción penal; compitiéndole, al juez laboral, solamente determinar si, a la luz de la respectiva relación de trabajo, los hechos resultaban lo suficientemente graves para poder disponer legítimamente el obligado despido del actor (...)”

penal y el disciplinario. En ese sentido, en la sentencia número 243, de las 16:30 horas, del 28 de febrero de 1990, se indicó:

*“El recurrente reclama como violado el principio de presunción de inocencia que consagra el artículo 39 Constitucional, pues se le sancionó disciplinariamente por un hecho que está siendo investigado judicialmente. No comparte la Sala esa tesis, desde que una conducta, como la que se atribuye al señor..., tiene repercusión y relevancia en dos planos y ordenamientos distintos. Uno, el penal, por el cual debe investigarse si su conducta encuadra como ilícita, de donde la sociedad como tal vendría a sancionarlo, y otra, la laboral (o de servicio), en la que será su patrono quien decida si los bienes puestos a la orden del servidor, para el cumplimiento de sus deberes, fueron correcta o apropiadamente usados. **No existe una subordinación de lo laboral a lo penal**, como se pretende en el recurso, ya que lo resuelto administrativamente no tiene incidencia en la investigación judicial, pues su naturaleza y propósito es diferente.”* (La negrita no está en el original. En el mismo sentido, ver la resolución N° 1.613, de las 9:39 horas del 2 de abril de 1993 de esta Sala; y, de esta otra Sala, entre los más recientes, los fallos N°s. 382, de las 10:20 horas del 31 de julio; 431, de las 9:30 horas del 29 de agosto, ambos de 2002; y, los Nos. 81 de las 9:20 horas del 20 de febrero y 92 de las 9:40 horas del 28 de febrero del 2003).

V.- *DE LA REGLA DEL IN DUBIO PRO OPERARIO: El derecho laboral está caracterizado por una serie de principios propios que marcan o establecen su particularidad respecto de otras ramas del derecho. Uno de los principios clásicos lo constituye el denominado principio protector, dentro del cual se encuentra la regla del “in*

*dubio pro operario*”. Sobre esta, la Sala en el voto N° 2003-00159, de las 9:30 horas del 1° de abril de 2003, que en lo que interesa, dispuso:

*“(…) El recurrente invoca la aplicación de la primera regla citada, pues sostiene que de los autos, al menos, se desprende una situación de duda que ha de beneficiarlo. El significado que se le ha dado a esta específica regla implica que “en caso de que una norma se pueda entender de varias maneras, se debe preferir aquella interpretación más favorable al trabajador.” (PLA RODRÍGUEZ, Américo. Los principios del Derecho del Trabajo, Buenos Aires, Ediciones Depalma, tercera edición, 1.998, pp. 84-85). No obstante, su aplicación ha sido extendida a la valoración de las pruebas, indicándose que “cabe aplicar la regla dentro de este ámbito en casos de auténtica duda para valorar el alcance o el significado de una prueba. No para suplir omisiones; pero sí para apreciar adecuadamente el conjunto de los elementos probatorios, teniendo en cuenta las diversas circunstancias del caso”.<sup>242</sup>*

Asimismo, se ha dicho que es factible el proceder por ambas vías ya que, *“...la imposición de una sanción en la jurisdicción penal no coarta la aplicación del régimen disciplinario, porque ambas vías tienen finalidades distintas y de ahí que es legalmente posible que quien es condenado en sede penal, sea igualmente disciplinado, por el mismo hecho, en sede laboral. En ese sentido también se ha pronunciado la Sala Constitucional, entre otros, en el Voto No. 3484-94 de 12:00 horas del 8 de julio de 1994...”*. Esta doctrina contradice los reproches levantados por el recurrente, acerca de la exclusión de

---

<sup>242</sup> Resolución número 00519 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. de las diez horas del primero de octubre del año dos mil tres.

En el mismo sentido véase la Res: 2003-00256 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las nueve horas treinta minutos del treinta de mayo del año dos mil tres.

*la sanción disciplinaria, en virtud de la condena penal. Ambas vías no son incompatibles entre sí; su relación no es de filiación sino de hermanamiento, de forma que coexisten entre sí, pudiendo unos mismos hechos ser castigados en sede penal como igualmente en vía laboral o disciplinaria.”<sup>243</sup>*

De este modo, es que es que se determina que en materia laboral no se ve la ilicitud penal sino la falta cometida por el trabajador y su gravedad, sin embargo cuando los hechos que se le atribuyen al trabajador tienen una condenatoria y son los mismos que los vistos en materia laboral se produce cosa juzgada material, sin embargo, lo anterior no significa que si en la vía penal se produce la absolutoria, el juez laboral no pueda dar su fallo, ya que las faltas laborales son de otra índole disciplinaria.

### **C. Sobre el uso indebido de las herramientas informáticas por parte de un trabajador de confianza.**

Resulta fundamental, resaltar la diferencia entre un trabajador corriente y uno de confianza, ya que la conducta puede llegar a ser la misma pero la gravedad de la falta no, porque poseen una significativa diferencia en cuanto a las obligaciones que le han sido encomendadas en la vida de la empresa.

A pesar que el Código de Trabajo resulta omiso en la definición de trabajador de confianza, la cual se encuentra en el artículo 143, “...su contenido ha ido definiéndose a través de criterios jurisprudenciales y de la doctrina jurídica más autorizada. Un concepto

---

<sup>243</sup> Resolución número 00289 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. de las diez horas treinta minutos del veintiocho de abril de dos mil cuatro.



*bastante difundido entre los juristas más connotados que han abordado el tema, en países en los que también existe esa omisión, ha sido la de calificar como trabajadores de confianza a aquellos cuya actividad se relaciona en forma inmediata y directa con la vida misma de la empresa, con sus intereses, con la realización de sus fines y con su dirección, administración y vigilancia **generales**; (...). En la jurisprudencia patria se ha dicho que, para realizar tal calificación, es necesario examinar la modalidad propia de los servicios que el empleado/a o el trabajador/a presta, su responsabilidad ante los patronos, lo delicado de su tarea, el grado de autonomía o independencia en que puede desenvolverse y ejecutar sus labores; la fiscalización superior inmediata a que esté sujeto el trabajador/a o el sometimiento a una jornada de trabajo; y el grado de vinculación de la gestión del trabajador/a a la vida y a las políticas de la empresa.”<sup>244</sup>*

La resolución número 503-2010 de la Sala Segunda da un criterio más puntualizado al exponer que “(...) son empleados de confianza los que por la **responsabilidad** que tienen, las **delicadas tareas** que desempeñan o la **honradez** que para sus funciones se exige, cuenta con fe y apoyo especiales por parte del empresario o dirección de la empresa... Los empleados de confianza son trabajadores y su relación de trabajo es laboral, con esa peculiaridad en cuanto a su término: que sin aquella confianza o fe en ellos puesta por el patrono, el vínculo contractual no puede subsistir... Los de confianza difieren de los altos empleados, porque ocupan puestos menos elevados y ejercen pocas atribuciones de dirección; y de los empleados particulares, por no desempeñar éstos tareas donde la **lealtad y honradez personal** sean tan imprescindibles o puedan causar tales perjuicios”. (La negrita no consta en el original). (Cabanellas de Torres, Guillermo. Compendio de

---

<sup>244</sup> Resolución número 000107 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. de las nueve horas treinta y cinco minutos del veintitrés de febrero del dos mil siete.

*Derecho Laboral, Tomo I, Buenos Aires, Editorial Heliasta, S.R.L., tercera edición, 1992, pp. 433-434). De conformidad con lo expuesto, el carácter de confianza puede ser atribuido ante las responsabilidades depositadas en el trabajador, por el tipo de tareas que desempeña; o bien, por exigirse un grado mayor de honradez o de lealtad, con absoluta reserva o confidencialidad, en el ejercicio de sus funciones. Se habla también de personal de confianza, respecto de aquellos trabajadores que realizan labores de dirección o de supervisión o porque están vinculados con los trabajos personales que realiza el empleador en la empresa o en una institución(...) Por este motivo, necesariamente nos remitimos a la fuente originaria del concepto, que es la Legislación Mexicana, cuya exposición de motivos, citada por el tratadista Mario de la Cueva en 'El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo' (Editorial Porrúa S.A., Tomo I, XII edición, México 1990, p. 158), dice: 'los trabajadores de confianza son **aquellos cuya actividad se relacione en forma inmediata y directa con la vida misma de las empresas, con sus intereses, con la realización de sus fines y con su dirección administración y vigilancia generales.** Según el autor mencionado: 'El precepto comprende dos situaciones: la primera está constituida por las funciones que se relacionan inmediata y directamente con la vida misma de las empresas, **funciones de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización** en tanto la segunda se refiere a los **trabajos personales del patrono dentro de la empresa.**' Del texto transcrito se concluye que, para poder calificar a un empleado como de confianza, es necesario analizar sus funciones y determinar si tiene -entre otros- poderes de mando, de dirección y de fiscalización, o si ocupa un puesto en el que no siendo necesarios esos poderes sus labores son de confianza, referidas al trabajo del patrono dentro de la empresa (ejemplo: Asistente Personal del Presidente), o es un representante patronal." (La negrita no está en el original). En similar sentido, en el voto n° 313, de las 15:00 horas*

*del 7 de octubre de 1999, se señaló: “Pero existen cargos que para ser ocupados, requieren de una confianza que podríamos denominar **calificada** y sólo los llegan a desempeñar, quienes son acreedores de esa confianza, diferente a la objetiva -necesaria para que haya armonía en la relación laboral o de servicio existente con el común de los empleados-. Si hablamos de 'empleado de confianza', nos referimos -en el sector privado- al servidor cuyas funciones afectan los intereses fundamentales de la empresa y que por ende, desempeña, por lo general, labores de alto nivel. (Sobre el mismo tema, puede consultarse el fallo número 64, de las 10:00 horas, del 26 de enero de este año –2001)”. De lo anterior, se desprende que son varios factores los que pueden orientar a quien juzga para determinar en un caso concreto si se trata o no de un trabajador de confianza; especialmente, la naturaleza de las funciones que realiza en atención a los intereses de la empresa, o bien, alguna característica esencial determinada subjetivamente.”*<sup>245</sup>

Bajo el análisis de aquellos casos donde se encuentre una falta cometida por un trabajador de confianza, se ha establecido jurisprudencialmente que se deben juzgar con más severidad que las del empleado corriente, ya que el incumplimiento de los deberes y obligaciones laborales no debe ser tolerable del mismo modo, por la seguridad depositada en ellos que se deriva de este tipo de relación.<sup>246</sup>

Lo anterior se encuentra ejemplificado en el caso de un agente de ventas de "Almacén La Granja Sociedad Anónima", quien fue despedido por múltiples faltas, entre

---

<sup>245</sup> Resolución número 000503 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. de las nueve horas treinta minutos del siete de abril de dos mil diez.

<sup>246</sup> Resolución número 00037 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. de las diez horas del cinco de febrero de dos mil tres. Citando (Resolución N° 202-96 de las 16:05 horas del 3 de julio de 1996).

ellas, la violación a los incisos a) y i) de los artículos 72 y 81 respectivamente, del Código de Trabajo, así como una pérdida de confianza por el bajo rendimiento y la falta al deber de diligencia en el cumplimiento de sus deberes, como se denota a continuación:

*“En el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, cada parte debe proceder de buena fe (artículo 19 del Código de Trabajo). El patrono tiene la facultad de organizar su empresa de la forma que estime conveniente para hacerla eficiente y rentable; organiza horarios, distribuye el trabajo, señala metas, niveles y controles de calidad. El trabajador, como obligación esencial, debe desempeñar sus labores bajo la dirección del patrono o de su representante, a cuya autoridad estará sujeto en todo lo concerniente al trabajo, y ejecutar éste con la intensidad, cuidados y esmero apropiados, en la forma, tiempo y lugar convenidos, observando las directrices y lineamientos dispuestos por el patrono (numerales 18, 19, incisos a) y b) del artículo 71 e inciso h) del numeral 81 del Código de Trabajo) (...) Si a lo anterior se agrega, como indicios de laxitud y desinterés en el cumplimiento de los deberes laborales, los problemas disciplinarios que tuvo por las continuas llegadas tardías cuando estuvo destacado en Cartago, y el bajo rendimiento del señor Zúñiga apreciado por sus superiores, es clara la pérdida de la confianza objetiva alegada por la parte demandada y, consiguientemente, la gravedad de la falta, en términos tales que justificaron el despido, de acuerdo a los numerales 19, 71 incisos a) y b) y 81 inciso h) del Código de Trabajo, ya citados. Este último artículo señala como causa justa que faculta al patrono para dar por terminado el contrato de trabajo:*

*"h)...cuando el trabajador se niegue de igual forma a acatar, en perjuicio del patrono, las normas que éste o sus representantes en la dirección de los trabajos le indique con claridad para obtener la mayor eficacia y rendimiento en las labores que se están ejecutando"*

*Por lo anterior, la Sala no comparte el respetable criterio de los juzgadores de instancia y estima demostrada la falta grave y justificado el despido.*

*IV.- Por otra parte, no puede obviarse que las labores del señor Zúñiga Aguilar no eran las de un simple operario, sino las de un representante de hecho y principal responsable en las actividades de su patrono en la comercialización de los productos en la circunscripción territorial que le había sido asignada, como Agente de Ventas. Se desempeñó, entonces, como empleado de confianza. Y cuando se trata de esta clase de trabajadores, la valoración de la falta debe sujetarse a canones más estrictos que en los casos ordinarios, atendiendo a las particulares condiciones personales que toma en cuenta el patrono para la contratación de esta clase de personal, lo que permite establecer como causa justa para la rescisión del contrato laboral, cualquier conducta anómala que razonablemente pueda estimarse suficiente para que el patrono pierda esa fe y confianza especiales (Votos de esta Sala, No.140, de las 8:30 horas, del 8 de julio de 1993 y No.231, de las 10:00 horas, del 26 de julio de 1995).<sup>247</sup>*

Por lo tanto hay que destacar que los deberes no cambian, siguen siendo los mismos, de buena fe, obediencia, diligencia, entre otros, pero en virtud de las obligaciones

---

<sup>247</sup> Resolución número 304 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. de las diez horas del veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

y las funciones que le son encomendadas, estos deben cumplirse con mayor rigurosidad y sus faltas no serán toleradas de la misma manera.

#### **4. Recomendación de reforma al Código de Trabajo**

Si bien es cierto el derecho laboral en Costa Rica se encuentra regulado en el Código de Trabajo y en la Constitución Política, las mismas desde hace ya varias décadas han sufrido muy pocas reformas significativas, creándose así vacíos legales. Esto debido a que innegablemente se han producido una serie de factores de cambio y se ha evidenciado una carente regulación para las transformaciones que han acontecido en las relaciones laborales.

Buscando cubrir uno de esos vacíos legales, es que en la presente tesis se propondrá una reforma al Código de Trabajo, para que de esta manera se regule la utilización de los medios informáticos en la empresa, con el fin que todo empleador adopte una medida que no violente los derechos fundamentales de los trabajadores y éstos sepan como manipular los recursos informáticos sin cometer ningún delito o falta que pueda ocasionar su despido.

Es necesario que el patrono cuente con una serie de lineamientos que le permitan ejercer correctamente su poder de fiscalización, de manera que se protejan, no solo los derechos de los trabajadores, sino que también los intereses patrimoniales de la empresa, que se pueden ver violentados al sufrir algún daño en la información que resguarda la misma.

Para realizar la reforma, es necesario tomar en cuenta que ésta debe de cumplir con los parámetros constitucionales de necesidad, idoneidad y proporcionalidad, con la

aclaración que los mismos son utilizados de acuerdo a lo dispuesto y mencionado por la doctrina internacional, tendientes a regular las modificaciones de los derechos, en este caso, de los trabajadores y no como un acto limitativo de derechos.

Asimismo, se busca introducir un artículo 72 bis, con la finalidad que se encuentren las consecuencias laborales por el incumplimiento de los deberes laborales que lleguen a causar un perjuicio al patrono o a un tercero.

### **Propuesta de reforma al Código de Trabajo:**

Se propone agregar un artículo 69 bis que regula específicamente el tema de la seguridad de la información y la utilización de los medios informáticos. Además, introducir el artículo 72 bis, de manera que incluya las consecuencias para el trabajador por el incumplimiento de las obligaciones, prohibiciones y órdenes emitidas por el Código de trabajo y los instrumentos jurídicos que posee el centro de trabajo. En lo sucesivo el artículo 69 bis dispone:

#### ***“Artículo 69 bis:***

***El patrono deberá contar con una normativa interna que regule la seguridad de la información y la debida utilización de los medios informáticos; la cual responderá a las necesidades legítimas de la organización empresarial. Dicha política deberá ser puesta en conocimiento de los trabajadores con al menos 30 días antes de su entrada en vigencia.***

*Toda medida relacionada con la revisión de medios informáticos deberá respetar la dignidad e intimidad de los trabajadores, para lo cual se deberá conformar un Comité, con un representante del patrono y dos trabajadores que sirvan de testigos, para la apertura y revisión de los medios y herramientas informáticas. Dichas medidas deberán ser de carácter general destinadas a la totalidad de los trabajadores, salvo que se demuestre mediante indicios comprobados la necesidad de realizar una revisión individual, para lo cual se le comunicará al Comité los motivos que fundamentan dicha revisión. Las medidas de control deberán ser aptas y afines a cada relación laboral.”*

En la presente propuesta, se dispone que el patrono cuente con una normativa interna, que regule la seguridad de la información y la utilización de los medios informáticos, lo anterior, con la finalidad que el patrono pueda seleccionar un instrumento que se acople a las necesidades empresariales, el cual deberá ir acorde con el principio de necesidad, ya que las medidas deben obedecer un interés legítimo de organización.

En concordancia con el principio de idoneidad, se dispone, no solo el respeto a la dignidad e intimidad de los trabajadores para la aplicación de las medidas de revisión de los medios informáticos, sino también la utilización de un comité conformado por un representante del patrono y dos testigos que representen a los trabajadores.

Por último, se agrega que las medidas deben ser destinadas a la totalidad de los trabajadores y que la que sea tomada para un trabajador de manera individual, deberá



justificarse y ser informada al comité, con la finalidad que respete el principio de proporcionalidad, evitando un ejercicio abusivo o represivo contra el empleado.

En cuanto a la conformación del comité, se ha tomado en cuenta la realidad nacional, en la cual la mayoría de las empresas no cuentan con un sindicato que represente a los trabajadores. Pero en aquellos centros de trabajo en que sí se cuenta con una representación de los trabajadores, se recomienda que estos dos testigos sean dirigentes del sindicato, ya que al ser de elección de los empleados, los estarían representando en su totalidad.

En referencia a los detalles de cómo se debe de cumplir con este artículo y el contenido con el que debe de contar el instrumento que elija cada empresa para regular el tema en cuestión, se deberá regular vía decreto. Un ejemplo de lo que debe de contener el decreto es el siguiente:

*En aquellos casos en que los trabajadores de la empresa utilicen medios informáticos como su principal herramienta de trabajo, el patrono deberá contar con un instrumento que regule su correcta utilización con el fin de resguardar la seguridad de la información que contienen. Dicho instrumento incluirá como mínimo los siguientes aspectos:*

*a) Definición de: herramienta informática, seguridad de información, alcances generales, objetivos y los mecanismos de control empresarial para la protección de la información se decidan implementar en la empresa.*

*b) Políticas de la seguridad de la información que rigen en la empresa y su debida utilización por parte de los trabajadores.*

*c) Sanciones para el trabajador por el incumplimiento de los lineamientos dispuestos en el instrumento. En aquellos casos en que se aplique la suspensión sin goce de salario deberá de ser tramitada previamente ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.*

*Este instrumento debe encontrarse publicado en tres lugares visibles dentro la empresa, en aquellos casos en que los trabajadores no se encuentren en la sede de la misma, se les entregará una copia.*

*Los trabajadores recibirán una capacitación que les permita poner en práctica los mecanismos y las políticas de seguridad que se disponen en dicho instrumento.*

*El incumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo constituye una falta que se sancionará según su gravedad, de acuerdo con lo establecido en los artículos 608 y siguientes del Código de Trabajo.*

Sin embargo, cabe aclarar que en nuestra opinión, el tema resulta lo suficientemente amplio y complejo para regularlo por medio de una ley, en la cual se logre llenar a cabalidad el vacío legal existente, ya que no toda relación laboral es igual y existen múltiples diferencias que repercuten en las mediadas que se deben y pueden tomar, motivo por el cual, al final de la propuesta de reforma se indica que las medidas deben ser aptas y afines a cada relación laboral, ya que por ejemplo, no es lo mismo las medidas tomadas para un tele- trabajador o para un trabajador de confianza, que para un oficinista promedio.

Por lo tanto, resultaría ideal poder crear una ley que logre abarcar el tema en su totalidad con las diferencias existentes entre cada tipo de trabajador y cada relación laboral y sus correspondientes medidas en el resguardo de los derechos de los trabajadores y los intereses empresariales; sin embargo, por la lentitud de nuestra Asamblea Legislativa para

aprobar los proyectos de ley y la complejidad que resulta para aprobar leyes en materia laboral, aunado a la urgencia de regular este vacío es que se recomienda una reforma en la cual se agrega un artículo *bis*, el cual no cambia la numeración actual del Código de Trabajo.

En lo conducente, el artículo 72 bis se adiciona de la siguiente manera:

***“Artículo 72 bis:***

*El trabajador que incumpla alguna de las obligaciones o prohibiciones enumeradas en los artículos anteriores o aquellas órdenes dadas por el empleador o sus representantes, que se encuentren establecidas en un instrumento de trabajo y en su defecto, de los usos y costumbres empresariales, será responsable por los daños y perjuicios causados a su patrono y contra terceros cuando actúe con dolo o culpa grave en el ejercicio de sus funciones y se demuestre que sus actuaciones no se dieron de conformidad con las ordenes emitidas por la empresa.*

*La presente acción de cobro de daños y perjuicios deberá ser ejercida por el patrono mediante el procedimiento abreviado laboral; en cuanto al tercero perjudicado, éste deberá acudir a la vía civil correspondiente.”*

El presente artículo se presenta con la finalidad de lograr una ponderación adecuada entre los derechos de ambas partes de la relación laboral, si bien es cierto, actualmente el patrono podría en caso de un incidente acudir al cobro de los daños y perjuicios por la vía civil, no se considera que sea la vía adecuada, ya que los principios que rigen la materia son diferentes.

De este modo, no solo se permite una vía judicial más eficaz (que no es un juicio ordinario de daños y perjuicios) sino que cumpla con los parámetros legales adecuados y que por ejemplo, impidan que el patrono ejerza o solicite medidas que no se encuentran conforme a derecho, como podría ser el caso de una deducción salarial abusiva; ya que correspondería al juez laboral evaluar de acuerdo a las regulaciones existente y a los principios, parámetros, doctrina y jurisprudencial laboral, encontrar mediante un juicio de proporcionalidad una respuesta a dicho conflicto, la cual responda al interés empresarial y a los derechos del trabajador.

## CONCLUSIONES

Resulta innegable la dependencia que existe entre el derecho del trabajo y las realidades económicas existentes. El desarrollo social de las últimas décadas ha obligado al derecho laboral a innovarse constantemente para poder regular la cambiante relación laboral entre el trabajador y el patrono, principalmente con la introducción de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en la empresa.

Con la revolución tecnológica se introdujo una serie de cambios tanto en el ámbito económico, como en lo social y en lo cultural, variando completamente las formas de producción, ya que, se introdujeron sistemas computarizados que aceleraron y agilizaron la elaboración y facturación de los productos.

Se implementaron nuevas tecnologías de comunicación que le permitieron a las empresas una mejor y más rápida transmisión de la información en tiempo real. Sin embargo, todos estos cambios también acarrearón consecuencias negativas, se incrementaron las violaciones al secreto de las comunicaciones y comenzaron a surgir nuevas figuras delictivas en el área de la informática, es decir, se comienza a dar la necesidad de una regulación por parte del Estado sobre los nuevos delitos informáticos que empezaron a surgir.

En respuesta a esta situación, en Costa Rica al igual que en la mayoría de los países del mundo, el veinticuatro de octubre del dos mil uno se promulgó la Ley número 8148, con la cual se adicionaron tres preceptos al Código Penal, los artículos 196 bis (“Violación

de comunicaciones electrónicas”), 217 bis (“Fraude informático”) y 229 bis (“Alteración de datos y sabotaje informático”).

Sin embargo, dicha reforma no abarca de manera eficiente la figura criminal de los delitos informáticos, debido a que se llevó a cabo sin tomar en cuenta la hermenéutica del derecho, es decir, se dejaron de lado las consecuencias que la comisión de uno de estos delitos, implica para las otras ramas del derecho, como la civil y la laboral. Ya que, como demuestra en los estudios realizados, la mayoría de estos delitos son cometidos por “insiders” (trabajadores) de las empresas, quedando en manos del Código Penal, el cual cuenta con una regulación de la responsabilidad civil aplicable y diseñada para otro tipo de delitos, un tema del cual el empresario termina siendo responsable bajo una teoría que es realmente objetiva, dado que responde por las actuaciones de sus trabajadores, inclusive bajo aquellos supuestos donde a pesar de haber cumplido con todas las medidas necesarias de seguridad, no pudo haber previsto ni evitado de ninguna otra manera la comisión de uno de éstos delitos. Por lo que, realmente, en Costa Rica no se cuenta con una adecuada legislación laboral para la prevención de los delitos informáticos por parte de los trabajadores en la empresa privada.

Esto implicó que para evitar dicha situación, a nivel interno de la empresa, la misma tecnología se empezara a utilizar como poderoso medio de monitoreo al trabajador y de protección para la compañía, creándose en muchos casos un estricto y abusivo control por parte del empleador, con lo cual se violentaban los derechos fundamentales de sus dependientes. De este modo, surge la necesidad de emitir una regulación expresa sobre la implementación de estas nuevas tecnologías en las empresas, donde se ponderaren los derechos y deberes de ambas partes de la relación laboral, lo anterior de acuerdo con el

principio de la buena fe que rige la prestación del trabajo. Sin embargo, independientemente que se regule o no el vacío legal, los empresarios deben de establecer mecanismos básicos para el resguardo y la protección de la información relevante de la empresa, controlando también el uso adecuado de las herramientas informáticas, pero principalmente respetando los derechos fundamentales de los trabajadores.

Existen tantos mecanismos como amenazas hay, es por esto, que el empleador debe de tomar en cuenta varios puntos antes de decidir cuáles utilizará en su empresa. Primero, se debe de garantizar, mediante un estudio detallado y completo de la compañía, la confidencialidad, disponibilidad e integridad de la información, logrando primeramente ubicar cuál es esa información que se desea proteger y el estado en que se encuentra, para proceder posteriormente a establecer la política de seguridad de la información que considere adecuada para su empresa.

Como segundo punto, el patrono debe de tener presente que todo mecanismo que decida implementar debe de cumplir con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, ya que ninguna medida debe ser arbitraria o inicua, de manera que violente los derechos de sus trabajadores. Finalmente, el empresario tiene que ponderar los costos de implementación y operación de los mecanismos que escogió, ya que no puede resultar más cara la seguridad que las ganancias que tenga la compañía, ya que afectaría la rentabilidad de la misma.

No obstante, es necesario, para lograr obtener esa seguridad de la información en la empresa, que el patrono no se limite a la implementación de mecanismos y a la redacción de instrumentos. Éste debe de cumplir con una rigurosa escogencia del personal que va a

contratar para desempeñar estos cargos que son de confianza y asimismo, fiscalizarlos eficientemente. De lo contrario, podría enfrentarse ante una responsabilidad civil extracontractual por el hecho de un dependiente por culpa in vigilando y culpa in eligendo<sup>248</sup>. Es decir, que si alguno de sus trabajadores realiza una acción u omisión que perjudique a un tercero,<sup>249</sup> la única forma de eximirse de responsabilidad, es demostrando que cumplió con todas las medidas necesarias de prevención durante la contratación y con la debida diligencia en vigilar al trabajador en el ejercicio de sus funciones y aún así, no pudo evitar la acción u omisión que produjo el daño en cuestión.

La misma jurisprudencia y doctrina hacen una distinción entre el trabajador común y el de confianza, es por esto, que en aquellos casos donde se encuentre una falta cometida por uno de estos, se ha establecido jurisprudencialmente que se deben juzgar con más severidad que las del empleado corriente, ya que el incumplimiento de los deberes y obligaciones laborales no debe ser tolerable del mismo modo, por la seguridad depositada

---

<sup>248</sup> Para efectos de la presente tesis, que trata sobre la comisión de delitos informáticos en la empresa, se ha concluido que no es aplicable la Teoría del Riego Creado, ya que si bien, ante este tipo de responsabilidad, el empleador puede ser civilmente responsable ante un tercero perjudicado por una acción u omisión de uno de sus trabajadores, esta teoría no es aplicable a la tesis en cuestión, debido a que este tipo de responsabilidad surge ante actividades lícitas, como bien lo aclara la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia en su resolución número 1262-1997: “*Se extrae de ello que, en su forma objetiva, el deber resarcitorio no surge de un ilícito civil (o penal) -o, en general, de lo antijurídico-, sino del ejercicio de una actividad o de la tenencia de un objeto generador de riesgos, pero que constituyen actos completamente lícitos*”, por lo que no se está ante este tipo de responsabilidad cuando el trabajador comete un delito informático en la empresa perjudicando a un tercero.

<sup>249</sup> Es importante aclarar que, para efectos de la presente tesis, se llegó a la conclusión de que si el tercero perjudicado, por un acto u omisión de uno de los trabajadores, es un cliente de la empresa se está ante un supuesto de responsabilidad objetiva, regulada en la Ley de Protección al Consumidor en su artículo 35, por lo que al ser una ley especial no se aplica el artículo 1048 del Código Civil en su párrafo tercero, donde se regula la culpa in vigilando y la culpa in eligendo. Es decir, que para que se aplique este último artículo, se debe de estar ante un tercero perjudicado que no califique como consumidor con respecto de la compañía.



en ellos que se deriva de este tipo de relación.<sup>250</sup> Ya que, si bien sus deberes son los mismos, estos deben de cumplirse con mayor una rigurosidad, por lo que sus faltas no serán toleradas de la misma manera, por lo que el empresario debe de vigilar a este tipo de trabajadores con mecanismos acordes a su puesto.

Sin embargo, si la acción u omisión cometida por el trabajador, que perjudicó a un tercero, se trata de un delito informático (o de cualquier delito en general), el empleador no puede alegar una correcta contratación y una adecuada fiscalización para no responder civilmente ante el perjudicado, ya que en esos casos se aplica el artículo 106 incisos 2 y 3 del Código Penal vigente, que establece una especie de responsabilidad objetiva, donde no importa que el empresario también haya sido una víctima del delito, igualmente deberá responder solidariamente con el autor del hecho punible con respecto de los daños y perjuicios. Esto destaca la importancia de implementar controles adecuados de fiscalización en la empresa, así como, los mecanismos necesarios para el resguardo de la información confidencial y protección de las herramientas informáticas.

Por lo que, se concluye al destacar la urgencia que existe de una adecuada regulación donde el empresario pueda ejercer su poder de dirección y los trabajadores logren sacar el mayor provecho de la implementación de las nuevas tecnologías de la información y comunicación, sin caer en un uso inadecuado de estas tecnologías, pudiendo llegar a afectar la viabilidad de la empresa por las nefastas consecuencias que se dan principalmente con la comisión de los delitos informáticos en la misma.

---

<sup>250</sup>Resolución número 00037 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. de las diez horas del cinco de febrero de dos mil tres. Citando (Resolución N° 202-96 de las 16:05 horas del 3 de julio de 1996).

Consecuentemente, es que procurando brindar el inicio de la solución, ya que el tema se presta inclusive para la creación de una ley especial, se elaboró la propuesta de reforma al Código de Trabajo, donde se plantea adicionar dos artículos: el artículo 69 bis y el artículo 72 bis. Sin embargo, ante la realidad existente en nuestra Asamblea Legislativa, es que se aboga por la utilización del dialogo social por medio de la utilización de los instrumentos existentes, como los códigos o subcódigos de conducta, los reglamentos de la política de la seguridad de la información en la empresa, las convenciones colectivas, etc., para lograr así una redimensión del poder de dirección y asegurar el progreso de la empresa y el bienestar de los trabajadores, mientras se está en espera de una legislación laboral sobre el tema.

## BIBLIOGRAFÍA

### Libros

1. Agustina Sanllehí, José Ramón (2009). Privacidad del trabajador versus deberes de prevención del delito en la empresa, Buenos Aires. Argentina. Editorial Euros Editores.
2. Alonso Olea, Manuel (1965). Prólogo a MONTOYA MELGAR, El poder de dirección del empresario, Madrid. Colección Estudios de Trabajo y Previsión, Instituto de Estudios Políticos.
3. Barreiro González, Germán (1981). Diligencia y Negligencia en el Cumplimiento, Estudio sobre la prestación de trabajo debida por el trabajador, Madrid. Centro de Estudios Constitucionales.
4. Blasco Pellicer, Ángel (1995). La individualización de las Relaciones Laborales, Consejo Económico y Social de España, Colección de Estudio 19.
5. Bürg Gómez de Mercado, María del Mar (2006). Derechos y Obligaciones de los Trabajadores, Madrid. Editorial Arguval.
6. Cabanellas de Torres, Guillermo (1988). Tratado de Derecho Laboral, Doctrina y Legislación Iberoamericana, Tomo II Derecho Individual del Trabajo, Volumen I Contrato de Trabajo. Argentina. Editorial Claridad S.A.

7. Calvo Gallego, Francisco Javier. (2008). Códigos Éticos y Derecho de los Trabajadores: una aproximación a la práctica en las empresas españolas, -1ed.- España. Editorial Bomarzo.
8. Carro Zúñiga, Carlos (1978). Derecho del Trabajo Costarricense, San José. Costa Rica. Ediciones Juricentro.
9. Carro Zúñiga, Carlos (1992). Las Justas Causas de Despido en el Código de Trabajo y Jurisprudencia de Costa Rica. Editorial Juricentro, San José, Costa Rica.
10. Conde Marín, Emilia (2005). La Buena Fe en el Contrato de Trabajo, – 1ed.- España. Editorial La Ley.
11. Chinchilla Sandí, Carlos (2002). Delitos Informáticos, -1ed.- San José. Costa Rica. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A.
12. Grisolia, Julio Armando (2008). Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, -13 ed.- Tomo 1. Buenos Aires. Argentina. Editorial Abeledo Perrot.
13. Jáuregui R– Moltó J. I. – De Lena F. G. (2004). Un Futuro para el Trabajo en la Nueva Sociedad Laboral, -1 ed.- Valencia. España. Editorial Tirant Lo Blanch.
14. Marín Alonso, Inmaculada (2005). El poder de control empresarial sobre el uso del correo electrónico en la empresa: su limitación en base al secreto de las comunicaciones, Valencia. España. Editorial Tirant lo Blanch.
15. Melgar Montoya, Alfredo (2009). Derecho del Trabajo, -30 ed.- Madrid, España. Editorial Tecnos.

16. Montoya Melgar, Alfredo (1965). El Poder de Dirección del Empresario. Madrid. Estudios de Trabajo y Previsión. Instituto de Estudios Políticos.
17. Pérez Vargas, Víctor (1994). Principios de la Responsabilidad Civil Extracontractual. Derecho Privado. -3 ed.- San José, Costa Rica.
18. Pizarro Ramón, Daniel (2007). Responsabilidad civil por Riesgo Creado y de Empresa, Tomo III. – 1 ed. – Argentina. Editorial La Ley.
19. Urcola Tellería, Juan Luis (2000). Factores Claves de dirección. -1 ed.- España.

### **Revistas**

1. Garate, Javier (2006). Derechos fundamentales del trabajador y control de la prestación de trabajo por medio de sistemas proporcionados por las nuevas tecnologías. Revista de la Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica N° 2.
2. Montoya Melgar, Alfredo. El poder de dirección del empresario en las estructuras empresariales complejas. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, número 48. España.

### **Instituciones Jurídicas**

1. Procuraduría General de la República. Opinión Jurídica número OJ-154-2001 de la PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA del 22 de octubre de 2001.

### **Trabajos finales de graduación**

1. Meseguer Monge A. y Garro Morales A. (2004). El correo electrónico de los trabajadores. Tesis para optar por la Maestría en Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Universidad Estatal a Distancia.
2. Moreno de Toro, Carmen (1999). La Responsabilidad Civil del Empresario por Actos de sus Empleados, Tesis Doctoral para optar por el grado de Doctora en Derecho. Colección de Estudios del Consejo Económico y Social. España.
3. Reyes Reyes, Luz Adina (2008) .Ponderación de lo Regulado en el Artículo 196 bis del Código Penal Costarricense y la Intervención del Patrono en la Revisión del Correo Electrónico del Trabajador. Trabajo Final de Graduación para optar por el grado de Máster en Derecho del Trabajo y Seguridad Social, Universidad Estatal a Distancia.

## **Entrevista**

1. Entrevista: Lewis Erick. (2010). Delitos Informáticos en el Código Penal. Jefe de Delitos Informáticos del Organismo de Investigación Judicial. Entrevista: Organismo de Investigación Judicial. En fecha 4 de marzo de 2010.

## **Páginas Web**

1. Acurio del Pino, Santiago. Delitos Informáticos: Generalidades. Organización de los Estados Americanos.  
[http://www.oas.org/juridico/spanish/cyb\\_ecu\\_delitos\\_inform.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/cyb_ecu_delitos_inform.pdf) (Consulta: 3 de octubre de 2010).
2. Aparisi, Ángela .Nuevas tecnologías y contrato de trabajo.  
<http://es.catholic.net/abogadoscatolicos/435/2085/articulo.php?id=36842>. (Consulta: 28 de septiembre 2010).
3. Autor desconocido. Disponibilidad de la Información:  
[http://www03.ibm.com/systems/es/information\\_infrastructure/solutions/information\\_availability/](http://www03.ibm.com/systems/es/information_infrastructure/solutions/information_availability/) (Consulta: 7 de marzo de 2011).
4. Autor desconocido. <http://www.delitosinformaticos.com/trabajos/hacking.pdf>.  
(Consulta: 18 de febrero de 2011).
5. Autor desconocido. <http://www.descargar-antivirus-gratis.com/keylogger.php>  
(Consulta: 16 de marzo del 2011.)

6. Autor desconocido. <http://www.gestiopolis.com/administracion-estrategia/estrategia/analisis-foda.htm> (Consulta: 4 de marzo 2011).
7. Autor desconocido. Introducción a la seguridad informática (2008).  
<http://es.kioskea.net/contents/secu/secuintro.php3> (Consulta: 8 de marzo de 2011.)
8. Autor desconocido. La Gran Enciclopedia de Economía  
<http://www.economia48.com/spa/d/fordismo/fordismo.htm> - (Consulta: 12 de septiembre de 2010).
9. Autor desconocido. Revista Jurídica de la Federación Interamericana de Abogados, Volumen 3 de 1995:  
[http://www.iaba.org/Law%20Review\\_Vol%203/LawReview\\_3\\_EGregoriniC.htm#\\_ftn7](http://www.iaba.org/Law%20Review_Vol%203/LawReview_3_EGregoriniC.htm#_ftn7). (Consulta: 3 de octubre de 2010).
10. Bellido Aspas, Manuel (2008). El poder e control empresarial sobre los nuevos medios de comunicación e información en la empresa y sus límites (II). N°41. Pág 3-10. Sep. Pág. 9. [http://www.unicri.it/news/Cybercrime\\_NSepVIN-1.pdf](http://www.unicri.it/news/Cybercrime_NSepVIN-1.pdf) (Consulta: 12 de enero de 2011).
11. Carrion, Hugo. (2001)\_Presupuestos para la incriminación del Hacking. Tesis para optar por el grado de máster en Derecho, Ciencia y Tecnologías de la Información. Universidad del Museo Social Argentino y la Universidad de Burgos (España).  
<http://www.delitosinformaticos.com/trabajos/hacking.pdf>. (Consulta: 18 de febrero de 2011). (Consulta: 6 de marzo del 2011).
12. Castillo Villachica, Mayela.(2009) Especialistas reconocen necesidad de ley sobre *ciberdelitos*. Noticias UCR. Universidad de Costa Rica.



- <http://www.ucr.ac.cr/noticias/2009/10/23/especialistas-reconocen-necesidad-de-ley-sobre-ciberdelitos/imprimir.html>. (Consulta: 28 de enero de 2010).
13. Cerda Silva, Alberto (2002). Relaciones laborales y nuevas tecnologías. Revista Chilena de Derecho Informático. N°1, Año 2002.  
[http://www.derechoinformatico.uchile.cl/CDA/der\\_informatico\\_articulo/0,1433,SCID%253D11057%2526ISID%253D291,00.html](http://www.derechoinformatico.uchile.cl/CDA/der_informatico_articulo/0,1433,SCID%253D11057%2526ISID%253D291,00.html) (Consulta: 16 de abril de 2011.)
14. Chacón Carranza, (Jennifer) y otros. Estándar Internacional ISO/IEC 27002.  
<http://www.monografias.com/trabajos67/estandar-internacional/estandar-internacional2.shtml> (Consulta: 30 de marzo de 2011)
15. De Mesquita, Luís José. El poder disciplinario laboral.  
[http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/10/RPS\\_009\\_009.pdf](http://www.cepc.es/rap/Publicaciones/Revistas/10/RPS_009_009.pdf). Pág. 12.  
(Consulta: 20 de octubre de 2010).
16. Ermida Uriarte O. y Hernández Álvarez O. Crítica a la subordinación.  
<http://www.bibliojuridica.org/libros/3/1090/16.pdf> (Consulta: 3 de julio de 2010).
17. Garrido Montt, Mario. (1992) Nociones Fundamentales de la Teoría del Delito, Editorial Jurídica de Chile. Citado por Acurio del Pino Santiago en “Delitos Informáticos: Generalidades”. Organización de los Estados Americanos.  
[http://www.oas.org/juridico/spanish/cyb\\_ecu\\_delitos\\_inform.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/cyb_ecu_delitos_inform.pdf). (Consulta: 3 de octubre de 2010).
18. Garrigues Giménez, Amparo (1997). La organización preventiva en la empresa. – 3 ed. - Castellón de la Plana: Publicaciones de la Universitat Jaume I, D.L.

[http://books.google.co.cr/books?id=n4BjT6nRRj0C&pg=PA202&lpg=PA202&dq=Facultad+de+organizaci%C3%B3n+del+empleador&source=bl&ots=8656Rf55FM&sig=yMtfxA22PGS3ezOW7GX\\_F0kqlFE&hl=es&ei=sviTN7IHY3Cnge76azaDw&sa=X&oi=book\\_result&ct=result&resnum=3&ved=0CB0Q6AEwAjkK#v=onepage&q=Facultad%20de%20organizaci%C3%B3n%20del%20empleador&f=false](http://books.google.co.cr/books?id=n4BjT6nRRj0C&pg=PA202&lpg=PA202&dq=Facultad+de+organizaci%C3%B3n+del+empleador&source=bl&ots=8656Rf55FM&sig=yMtfxA22PGS3ezOW7GX_F0kqlFE&hl=es&ei=sviTN7IHY3Cnge76azaDw&sa=X&oi=book_result&ct=result&resnum=3&ved=0CB0Q6AEwAjkK#v=onepage&q=Facultad%20de%20organizaci%C3%B3n%20del%20empleador&f=false) .

(Consulta: 12 de noviembre de 2010).

19. González Moreno, María.: [http://www.microsoft.com/business/smb/es-es/asesoria/control\\_medios.mspx](http://www.microsoft.com/business/smb/es-es/asesoria/control_medios.mspx) (Consulta: 16 de abril de 2011.)
20. Gonzalo Landaluce. (2006). Integridad de la Información, las claves del alto rendimiento En busca de la seguridad.  
<http://www.idg.es/computerworld/articulo.asp?id=175682> (Consulta: 6 de marzo de 2011).
21. Granda, Fernando E. Outsourcing, Herramientas para el Análisis Económico y Estratégico. Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la ciudad autónoma de Buenos Aires. <http://www.consejo.org.ar/coltec/out1.htm>, (Consulta: 3 de julio de 2010).
22. Hernández Rueda, Lupo. Capítulo 23, Poder de Dirección del Empleador.  
<http://www.bibliojuridica.org/libros/1/139/26.pdf>, (Consulta: 18 de octubre de 2010.)
23. Huerta Miranda M. y Líbano Manzur C., Los Delitos Informáticos, Editorial Cono Sur. Citados por Acurio del Pino Santiago en Delitos Informáticos: Generalidades. Organización de los Estados Americanos.

- [http://www.oas.org/juridico/spanish/cyb\\_ecu\\_delitos\\_inform.pdf](http://www.oas.org/juridico/spanish/cyb_ecu_delitos_inform.pdf) (Consulta: 3 de octubre de 2010).
24. Landaver Melvin, et al. (2000). Delitos informáticos.  
<http://www.monografias.com/trabajos6/delin/delin.shtml> (Consulta 13 de marzo de 2011).
25. Montoya Melgar, Alfredo (2003). El Poder de Dirección del empresario en las estructuras empresariales complejas:[http://www.mtin.es/es/publica/pub\\_electronicas/destacadas/revista/numeros/48/Est06.pdf](http://www.mtin.es/es/publica/pub_electronicas/destacadas/revista/numeros/48/Est06.pdf), (Consulta: 18 de octubre de 2010.)
26. Organización Internacional del Trabajo. R91 Recomendación sobre los contratos colectivos, 1951. Artículo 2.1. <http://www.ilo.org/ilolex/cgi-lex/convds.pl?R091> (Consulta: 01 de abril de 2011).
27. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Divulgación de Información Confidencial. [http://www.wipo.int/sme/es/documents/disclosing\\_inf.htm](http://www.wipo.int/sme/es/documents/disclosing_inf.htm) (Consulta: 06 de marzo de 2011).
28. Ortega Giménez A y González Martínez J. Protección de datos, utilización del correo electrónico por los trabajadores y control empresarial.<http://www.asimelec.es/media/II%20Convenci%C3%B3n%20Derecho%20Inform%C3%A1tico/doc%20conferencias/PROTECDATOSMAIL.pdf>. (Consulta: 10 de enero de 2011.)

29. Poder Judicial.

<http://www.poderjudicial.go.cr/observatoriojudicial/vol63/capacitacion/cp02.htm>,

(Consulta: 10 de diciembre de 2010).

30. Poder Judicial. Introducción a la seguridad de la información

[www.poderjudicial.gob.hn/.../Introducciónalaseguridaddelainformación.pps](http://www.poderjudicial.gob.hn/.../Introducciónalaseguridaddelainformación.pps)

(Consulta: 4 de marzo de 2011.)

31. Procuraduría General de la República:

[http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=82437&strTipM=TC](http://www.pgr.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=82437&strTipM=TC) (Consulta: 4

de enero de 2011).

32. Procuraduría General de la República:

[http://www.pgr.go.cr/Scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=66086&strTipM=TC](http://www.pgr.go.cr/Scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_repartidor.asp?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=5027&nValor3=66086&strTipM=TC) (Consulta: 3

de diciembre del 2010.).

33. Quiros Zúñiga Inés. Reglamentos internos en la legislación laboral (Costa Rica).

<http://www.empresas.cr/Leyes-Costa-Rica/Reglamento-de-trabajo.html>. (Consulta:

18 de noviembre de 2010.)

34. Rubio Hernández M. y Herrera Bravo R. La Legitimidad del Control Tecnológico

del Empleador sobre el Trabajador: [http://www.alfa-redi.org/rdi-](http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=709)

[articulo.shtml?x=709](http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=709) (Consulta: 16 de abril de 2011.)

35. Salazar, Alonso. En cuanto a las posturas establecidas en Costa Rica, ¿Cuál delito de sabotaje informático?  
[http://www.nacion.com/ln\\_ee/2007/marzo/25/opinion1042051.html](http://www.nacion.com/ln_ee/2007/marzo/25/opinion1042051.html). (Consulta: 10 de septiembre de 2010).
36. Soler Fernando. Mundialización, Globalización y Sistema Capitalista. Universidad de Valencia. [http://rcci.net/globalizacion/2001/fg155.htm#\\_ftn8](http://rcci.net/globalizacion/2001/fg155.htm#_ftn8) . (Consulta: 14 de setiembre de 2010).
37. Veyrat Marqués de Manaca, Andrés. Las medidas de seguridad en la protección de datos de carácter personal. [http://www.microsoft.com/business/smb/es-es/guia\\_lopd/medidas\\_seguridad.aspx](http://www.microsoft.com/business/smb/es-es/guia_lopd/medidas_seguridad.aspx) (Consulta: 31 de marzo de 2011).

### **Códigos y leyes**

1. CÓDIGO CIVIL. Decreto Ejecutivo No. 30 de 19 de abril de 1886
2. CÓDIGO DE TRABAJO. Ley No. 2 de 23 de agosto de 1943, publicado en La Gaceta No. 192 de 29 de agosto de 1943
3. CÓDIGO PENAL. Ley No. 4573 de 4 de mayo de 1970. Publicado en La Gaceta No. 257 de 15 de noviembre de 1970
4. REFORMA AL CÓDIGO PENAL. Ley No. 8148 de 24 de octubre de 2001. Alcance No. 81 a LG# 216 de 9 de noviembre de 2001.

### **Resoluciones, sentencias y votos**

1. Resolución número 235-F- de la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las nueve horas con treinta minutos del veinticuatro de junio de mil novecientos noventa y cuatro.
2. Resolución número 00001 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las nueve horas treinta minutos del dieciocho de enero del dos mil seis.
3. Resolución número 000107 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las nueve horas treinta y cinco minutos del veintitrés de febrero del dos mil siete.
4. Resolución número 00011 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las nueve horas cuarenta minutos del doce de enero del dos mil siete.
5. Resolución número 00011 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las nueve horas cuarenta minutos del doce de enero del dos mil siete.
6. Resolución número 00037 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las diez horas del cinco de febrero de dos mil tres.
7. Resolución número 000503 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las nueve horas treinta minutos del siete de abril de dos mil diez.
8. Resolución número 00052 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las once horas cincuenta minutos del trece de febrero de mil novecientos noventa y ocho.

9. Resolución número 00061 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las diez horas diez minutos del veinte de febrero del año dos mil dos.
10. Resolución número 00076 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las nueve horas diez minutos del catorce de abril de mil novecientos noventa y tres.
11. Resolución número 00089 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las nueve horas diez minutos del veintiocho de febrero del dos mil tres.
12. Resolución número 00092 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las once horas del veintisiete de marzo de mil novecientos noventa y ocho.
13. Resolución número 00096, SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las catorce horas cincuenta minutos del dieciocho de febrero de dos mil cuatro.
14. Resolución número 00256 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las nueve horas treinta minutos del treinta de mayo del año dos mil tres.
15. Resolución número 00289 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las diez horas treinta minutos del veintiocho de abril de dos mil cuatro.

16. Resolución número 00410 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las nueve horas diez minutos del nueve de mayo del dos mil ocho.
17. Resolución número 00431 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las nueve horas treinta minutos del veintinueve de agosto de dos mil dos
18. Resolución número 00434 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las diez horas del veintinueve de agosto de dos mil dos.
19. Resolución número 00469 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las diez horas del trece de setiembre de dos mil dos.
20. Resolución número 00519 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. de las diez horas del primero de octubre del año dos mil tres.
21. Resolución número 00521 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las diez horas veinte minutos del primero de octubre de dos mil tres.
22. Resolución número 00526 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las nueve horas cuarenta y ocho minutos del veintitrés de junio del dos mil seis.
23. Resolución número 00712 de la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las diez horas treinta minutos del cuatro de julio de dos mil ocho.
24. Resolución número 00763 de la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las nueve horas veinte minutos del dieciocho de agosto de dos mil seis.



25. Resolución número 00804 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las nueve horas treinta y cinco minutos del veintiocho de setiembre del dos mil cinco.
26. Resolución número 00886 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las diez horas veinte minutos del trece de octubre del año dos mil.
27. Resolución número 00921 de la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las dieciséis horas y treinta y tres minutos del nueve de julio del dos mil nueve.
28. Resolución número 01028 SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las diez horas veinte minutos del trece de diciembre del año dos mil cinco.
29. Resolución número 018486 de la SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las dieciocho horas y tres minutos del diecinueve de diciembre del año dos mil siete.
30. Resolución número 1021 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las diez horas veinticinco minutos del veinticuatro de noviembre de dos mil cuatro.
31. Resolución número 111 de la SALA SEGUNDA DE JUSTICIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las dieciséis horas diez minutos del cuatro de febrero del año dos mil.

32. Resolución número 120, del Tribunal de Trabajo de Cartago, a las catorce horas cincuenta minutos del treinta de mayo del dos mil tres.
33. Resolución número 134 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las nueve horas y cuarenta minutos del veinte de febrero del dos mil ocho.
34. Resolución número 148 de la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las nueve horas del veinticuatro de febrero de dos mil seis.
35. Resolución número 2268 de la SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las dieciséis horas con cuarenta y siete minutos del dieciocho de marzo del dos mil tres.
36. Resolución número 234 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las nueve horas y cuarenta minutos del dos de octubre de mil novecientos noventa y dos.
37. Resolución número 283 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las diez horas y cincuenta minutos del primero de abril de dos mil nueve.
38. Resolución número 292 del TRIBUNAL DE CASACIÓN PENAL, del Segundo Circuito Judicial de San José, a las quince horas cuarenta y dos minutos del catorce de marzo de dos mil siete.
39. Resolución número 293 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las diez horas y veinte minutos del catorce de junio de dos mil dos.

40. Resolución número 304 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las diez horas del veintiocho de noviembre de mil novecientos noventa y siete.
41. Resolución número 503 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las nueve horas treinta minutos del veinticuatro de setiembre de dos mil tres.
42. Resolución número 607-F- de la SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las dieciséis horas quince minutos del siete de agosto del año dos mil dos.
43. Resolución número 675 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las nueve horas treinta y seis minutos del cuatro de agosto del año dos mil seis.
44. Resolución número 685 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las diez horas diez minutos del dieciséis de noviembre del 2005.
45. Resolución número 744 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las nueve horas del veintiocho de noviembre de dos mil tres.
46. Resolución número 797 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las quince horas del dieciocho de diciembre del año dos mil tres.
47. Resolución número 822 de la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las diez horas cincuenta minutos del veintidós de setiembre de dos mil tres.

48. Resolución número 870 de la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las catorce horas y veinte minutos del nueve de julio del dos mil nueve.
49. Resolución número 888 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las nueve horas cuarenta minutos del quince de octubre del dos mil ocho.
50. Resolución número 944 de la SALA SEGUNDA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las nueve horas cuarenta y cinco minutos del once de octubre de dos mil seis.
51. Resolución número V-1262, de la SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las once horas treinta minutos del catorce de noviembre de mil novecientos noventa y siete.
52. Resolución número 503-F-S1- de la SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, de las nueve horas del treinta de abril de dos mil diez.
53. Resolución número 175 del TRIBUNAL SEGUNDO CIVIL SECCIÓN II de las trece horas cuarenta minutos del doce de mayo de dos mil diez.