



Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo  
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

## INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

### TEMA:

EL USO DE LAS GRABACIONES TELEFÓNICAS EN EL PROCEDIMIENTO  
ADMINISTRATIVO.

### SUMARIO:

#### 1. LEGISLACIÓN.

- i. Registro y Secuestro Documentos Privados e Intervención Comunicaciones.
- ii. Ley General de la Administración Pública.

#### 2. DOCTRINA.

- a) El Principio de Defensa.
  - i. Elementos de la Garantía de la Defensa.
- b) El Principio de Libertad de la Prueba.
- c) Libertad de la Prueba en la Ley General de la Administración Pública.
- d) Aplicación de las cintas de grabación en el sistema de derecho.

#### 3. JURISPRUDENCIA.

- i. Intervención de comunicaciones telefónicas como medio probatorio
- ii. Imposibilidad de Intervenir Comunicaciones en Sede Administrativa.
- iii. Intervención de comunicaciones telefónicas como medio probatorio. Información obtenida no puede considerarse como prueba en procedimiento disciplinario



## DESARROLLO:

### 1. LEGISLACIÓN.

#### i. Registro y Secuestro Documentos Privados e Intervención Comunicaciones<sup>1</sup>

#### REGISTRO, SECUESTRO Y EXAMEN DE DOCUMENTOS PRIVADOS E INTERVENCIÓN DE LAS COMUNICACIONES

##### CAPITULO I

##### REGISTRO, SECUESTRO Y EXAMEN DE DOCUMENTOS PRIVADOS

#### ARTICULO 1.- Competencia.

Los Tribunales de Justicia podrán autorizar el registro, el secuestro o el examen de cualquier documento privado, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos penales sometidos a su conocimiento.

Para los efectos de esta Ley, se consideran documentos privados: la correspondencia epistolar, por fax, télex, telemática o cualquier otro medio; los videos, los casetes, las cintas magnetofónicas, los discos, los disquetes, los escritos, los libros, los memoriales, los registros, los planos, los dibujos, los cuadros, las radiografías, las fotografías y cualquier otra forma de registrar información de carácter privado, utilizados con carácter representativo o declarativo, para ilustrar o comprobar algo.

#### ARTÍCULO 2.- Atribuciones del Juez.

Cuando resulte indispensable para averiguar la verdad, el Juez podrá ordenar, de oficio, a petición de la autoridad policial a cargo de la investigación, del Ministerio Público o de alguna de las partes del proceso, el registro, el secuestro y el examen de cualquier documento privado, siempre que pueda servir como prueba indispensable de la comisión de alguna conducta delictiva. El Juez realizará personalmente la diligencia, salvo en casos de excepción, en los que, según su criterio, pueda ser delegada en miembros del Organismo de Investigación Judicial o del Ministerio Público, quienes deberán informarle sobre el resultado de la diligencia.

#### ARTICULO 3.- Requisitos de la orden de secuestro, registro o examen.

La orden de secuestro, registro o examen deberá efectuarse, so pena



de nulidad, mediante auto fundado en el que se individualicen, de ser posible, los documentos sobre los que se ejecutará la medida de registro, secuestro o examen, el nombre de la persona que los tenga en su poder y el lugar donde se encuentran.

De ser secuestrados otros documentos que no se incluyan en la orden, deberán restituirse inmediatamente a quien se le secuestraron, salvo que el Juez los estime trascendentales para esa u otra investigación; si así fuera, el Juez deberá ampliar la orden para incluirlos y justificar el motivo por el cual se incluyeron.

#### **ARTICULO 4.- Derechos del intervenido.**

Al ejecutar el registro, el secuestro o el examen, el Juez o el funcionario designado notificará y entregará copia de la orden judicial que lo autoriza, a quien le sean registrados, secuestrados o examinados los documentos. De esto se levantará un acta de la cual también se le entregará una copia, al finalizar la diligencia.

El interesado, dentro de los tres días posteriores a la ejecución de la medida, podrá solicitar su reconsideración y que se le restituyan los documentos secuestrados. La resolución de la anterior solicitud se sustanciará dando audiencia, por tres días a las partes. Contra lo resuelto por el Juez cabrá recurso de apelación.

#### **ARTICULO 5.- Inventario, custodia y reproducción de documentos.**

Se efectuará un inventario de los documentos secuestrados y se mantendrán en segura custodia, a disposición del Tribunal, el cual entregará al interesado un recibo detallado de los documentos que permanezcan en su poder.

Únicamente en casos de sentencia condenatoria, en los que sea aplicable el comiso, los documentos secuestrados quedarán en poder del Juez.

Cuando los documentos secuestrados corran riesgo de desaparecer, alterarse, sean de difícil custodia o así convenga al proceso, podrá disponerse la obtención de copias o reproducciones de ellos.

Los documentos deben asegurarse con el sello del Tribunal, con la firma del Juez y la del Secretario; además, las copias deberán firmarse en cada una de sus hojas. Igual procedimiento ha de seguirse si se entrega copia de los originales a quien le fueron secuestrados. Cuando su depósito le cause algún perjuicio al interesado, y sea posible a juicio del Juez, le serán devueltos los documentos originales. En ese caso, quedarán en custodia del Tribunal copias auténticas de ellos.



## **ARTÍCULO 6.- Procedimiento en casos especiales.**

Cuando se trate de un documento que forme parte de un volumen o de un registro del cual no pueda ser separado, el secuestro se aplicará a la totalidad, sin perjuicio de que pueda procederse como indica el artículo anterior.

## **ARTICULO 7.- Condiciones para examen técnico de documentos.**

Cuando los documentos secuestrados deban ser sometidos a exámenes técnicos de cualquier tipo, la remisión deberá efectuarla la autoridad judicial y asegurarse de que, en el despacho, siempre permanezca agregada al expediente de la causa, una copia certificada de esos documentos.

## **ARTÍCULO 8.- Copia certificada para proteger documentos.**

Cuando los documentos puedan alterarse por cualquier motivo o cuando, por su naturaleza o contenido, sean de difícil reposición en caso de extravío, se procederá en la forma estipulada en el artículo anterior.

## **CAPITULO II INTERVENCION DE COMUNICACIONES**

## **ARTÍCULO 9.- Autorización de intervenciones.**

Dentro de los procedimientos de una investigación policial o jurisdiccional, los tribunales de justicia podrán autorizar la intervención de comunicaciones orales, escritas o de otro tipo, incluso las telecomunicaciones fijas, móviles, inalámbricas y digitales, cuando involucre el esclarecimiento de los siguientes delitos: secuestro extorsivo, corrupción agravada, proxenetismo agravado, fabricación o producción de pornografía, tráfico de personas y tráfico de personas para comercializar sus órganos; homicidio calificado; genocidio, terrorismo y los delitos previstos en la Ley sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas, N° 8204, del 26 de diciembre del 2001.

En los mismos casos, dichos tribunales podrán autorizar la intervención de las comunicaciones entre los presentes, excepto lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 26 de la presente Ley; cuando se produzcan dentro de domicilios y recintos privados, la intervención solo podrá autorizarse si existen indicios suficientes de que se lleva a cabo una actividad delictiva.

*(Así reformado por Ley N° 8238 de 26 de marzo del 2002)*



## **ARTICULO 10.- Orden del Juez para intervenir.**

El Juez, mediante resolución fundada, de oficio, a solicitud del Jefe del Ministerio Público, del Director del Organismo de Investigación Judicial o de alguna de las partes del proceso, si hubiere, podrá ordenar intervenir las comunicaciones orales o escritas, cuando pueda servir como prueba indispensable de la comisión de alguna de las conductas delictivas, a las que se refiere el artículo anterior.

El Juez realizará personalmente la diligencia, salvo en casos de excepción en los cuales, según su criterio, podrá delegarla en miembros del Organismo de Investigación Judicial o del Ministerio Público, quienes deberán informarle, por escrito, del resultado. De ello deberá levantarse el acta correspondiente.

(Interpretado por Resolución de la Sala Constitucional N° 3195-95 de las 15:12 horas del 20 de junio de 1995, ADICIONADA por Resolución de la misma Sala N° 329-I-95 de las 14:30 horas del 27 de junio de 1995, y que se encuentra en el S.L.V., bajo el N° 9329-95)

La solicitud de intervención deberá estar por escrito, expresar y justificar sus motivos y cometidos, con el propósito de que puedan ser valorados por el Tribunal. En caso de que sea solicitada por el Organismo de Investigación Judicial deberá contener, además, los nombres de los oficiales a cargo de la investigación. En los demás casos, el Juez solicitará a ese Organismo la designación respectiva.

## **ARTÍCULO 11.- Autorización o denegación para intervenir.**

Examinada la solicitud correspondiente, el Juez emitirá una resolución fundada, mediante la cual autoriza o deniega la intervención.

Si se ordena la intervención y ya existe proceso en trámite, el dictado deberá mantenerse en secreto y no agregarse al expediente, hasta que haya cesado la intervención y se hayan anexado los resultados obtenidos.

Realizado lo anterior, se concederá audiencia a las partes del proceso, por el término de tres días, para que formulen las consideraciones necesarias.

Aún cuando no exista proceso en trámite, deberá procederse en la forma indicada en los párrafos anteriores.



Si la resolución deniega la intervención, deberá notificarse al gestionante.

## **ARTÍCULO 12.- Plazos y prórrogas de la intervención.**

La intervención ordenada se autorizará por un lapso máximo hasta de tres meses, salvo en los casos de extrema gravedad o de difícil investigación, en los que el Juez, mediante resolución fundada, disponga una prórroga. Excepcionalmente, se podrán ordenar, por igual plazo, hasta dos prórrogas como máximo.

## **ARTICULO 13.- Contenido de la autorización para intervenir.**

La resolución mediante la cual se autorice intervenir las comunicaciones orales o escritas, deberá contener, so pena de nulidad:

- a) La indicación expresa del hecho que se pretende esclarecer.
- b) El nombre del dueño o del usuario del medio de comunicación por intervenir o del destinatario de la comunicación y su vínculo con los hechos.
- c) El período durante el cual tendrá vigencia la medida ordenada.
- d) El nombre de la oficina y de los funcionarios autorizados para realizar la intervención.

## **ARTICULO 14.- Empleo de medios técnicos para conocer y conservar comunicaciones.**

Al efectuar la intervención de las comunicaciones orales o escritas, podrán utilizarse todos los medios técnicos pertinentes, encaminados a conocer y a conservar las comunicaciones que se produzcan.

## **ARTÍCULO 15.- Nombramiento y capacitación del personal a cargo de la intervención.**

El Poder Judicial, por medio de los órganos correspondientes, nombrará al personal técnico especializado para cumplir con las tareas que se ordenan en esta Ley. Este personal deberá ser de comprobada integridad y ser capacitado en sus labores específicas y en los derechos civiles, que puedan ser perturbados por la intervención.

El nombramiento de ese personal deberá ser ratificado por la Corte Plena, la cual establecerá y desarrollará sus sistemas y formas de operación. La Corte Plena establecerá, asimismo, los mecanismos de supervisión interna y externa. La supervisión interna estará a cargo del Jefe del Ministerio Público y del Director del Organismo



de Investigación Judicial; la externa será responsabilidad de una comisión especial, integrada por tres magistrados, nombrada por la Corte Plena.

## **ARTICULO 15 bis.- Prohibición**

A los funcionarios del Sistema de Emergencias 9-1-1 u otros similares, se les prohíbe participar o colaborar en la intervención de las comunicaciones.

(Así adicionado por el artículo 14 de la Ley de Creación del Sistema de Emergencias 911 No.7566 del 18 de diciembre de 1995)

## **ARTÍCULO 16.- Responsabilidad del Juez.**

El Juez que ordene la intervención será el responsable directo de todas las actuaciones realizadas en la aplicación de las medidas, sin que pueda haber delegación alguna en este sentido.

El personal técnico encargado de ejecutar la medida quedará subordinado a la autoridad judicial correspondiente, mientras dure su aplicación.

El Juez ordenará y velará porque la intervención se realice de la manera menos gravosa para terceras personas no investigadas.

## **ARTICULO 17.- Levantamiento del acta al instalar medios de interceptación.**

Al instalar los medios de interceptación, el Juez levantará un acta donde conste la fecha, la hora en que se inicia y las condiciones en que se efectuará la medida, en ella se irán adicionando todas las circunstancias útiles para la investigación.

## **ARTÍCULO 18.- Selección de comunicaciones intervenidas.**

Las comunicaciones se registrarán y se conservarán, utilizando todos los medios técnicos posibles; en caso de tratarse de comunicaciones orales, deberán grabarse, sin excepción.

El Juez bajo cuya responsabilidad y supervisión se realizó el acto, deberá custodiar cada uno de los implementos que contengan las comunicaciones. Finalizada la intervención, el Juez, con la asistencia del Ministerio Público, la defensa y la autoridad policial respectiva, seleccionará las comunicaciones útiles y relacionadas con la investigación, que serán transcritas y conservadas; las demás deberán conservarse en los implementos que las contengan, bajo la exclusiva responsabilidad del Juez, quien garantizará la reserva de confidencialidad absoluta.



**ARTICULO 19.- Levantamiento del acta al retirar medios de interceptación.**

Mediante acta con las formalidades señaladas en la ley, el Juez a cargo de la intervención deberá hacer constar la hora y la fecha en que se remueva cada implemento de grabación y registrar cualquier otra información pertinente.

**ARTICULO 20.- Obligatoriedad de empresas e instituciones para facilitar la intervención.**

Las empresas y las instituciones que brindan los servicios de comunicación están obligadas a conceder, a la autoridad judicial, todas las facilidades materiales y técnicas para que las intervenciones sean efectivas, seguras y confidenciales.

Para informarles sobre la disposición judicial, será necesario un oficio del Tribunal, en el que se consigne la información necesaria; no será requisito notificarles el contenido de la resolución que dispuso la medida.

**CAPITULO III  
RESPONSABILIDADES, PROHIBICIONES Y SANCIONES**

**ARTÍCULO 21.- Responsabilidades del Juez.**

Serán responsabilidades del Juez:

- 1.- Dictar las resoluciones que autorizan la intervención de las comunicaciones o el registro, el secuestro o el examen de documentos, según lo prescrito en la presente Ley.
- 2.- Guardar la confidencialidad y el secreto de toda la información obtenida mediante la aplicación de las medidas autorizadas, salvo para los efectos que originaron el acto.
- 3.- Velar porque la medida se disponga sólo en los casos y con las formalidades que, expresamente, prevé esta Ley. Además, será responsable directo de todas las actuaciones realizadas en la aplicación de las medidas, según las estipulaciones de la presente Ley.

**ARTICULO 22.- Prohibiciones a los encargados de intervenir.**

A los funcionarios y empleados participantes en la intervención de las comunicaciones, el registro, el secuestro o el examen de documentos o a quienes tengan la potestad de solicitar estas medidas, se les prohíbe lo siguiente:



- 1.- Utilizar los resultados de la intervención para propósitos distintos de los que la motivaron.
- 2.- Ayudar, directa o indirectamente, a alguien para que eluda las investigaciones de la autoridad o se sustraiga de su acción.
- 3.- Violar la confidencialidad y el secreto de todas las medidas e informaciones autorizadas en esta Ley, salvo para los efectos que originaron el acto.
- 4.- Inducir al Juez a disponer una intervención de comunicaciones, el registro, el secuestro o el examen de documentos privados, por medio de la simulación, la alteración, el ocultamiento, la suposición de hechos o documentos falsos o la deformación de los verdaderos.

## **ARTICULO 23.- Obligaciones de los responsables de las empresas de comunicación.**

Serán obligaciones de los funcionarios responsables de las empresas o instituciones públicas y privadas a cargo de las comunicaciones:

- 1.- Dar todas las facilidades para que las medidas ordenadas por el Juez competente se hagan efectivas.
- 2.- Acatar la orden judicial, de tal manera que no se retarde, se obstaculice o se impida la ejecución de la medida ordenada.

## **ARTÍCULO 24.- Sanciones por dolo.**

Se reprimirá, con prisión de uno a tres años, al juez y al funcionario policial o del Ministerio Público, que divulgue o utilice la información recabada mediante el secuestro de documentos o la intervención de comunicaciones, con un propósito diferente del establecido en la orden.

Con igual pena, se reprimirá al funcionario que no observe las formalidades ni los requisitos prescritos en esta Ley, al ordenar o practicar un secuestro, un examen, un registro de documentos o una intervención de comunicaciones.

## **ARTÍCULO 25.- Sanciones por culpa.**

Se reprimirá, con prisión de seis meses a dos años, al juez o al funcionario policial o del Ministerio Público que, por culpa, divulgue o permita que se divulgue información obtenida mediante el secuestro de documentos o la intervención de las comunicaciones.



## CAPITULO IV DISPOSICIONES GENERALES

### **ARTICULO 26.- Aplicación de la materia de esta Ley durante el proceso penal.**

Se podrán intervenir, registrar, secuestrar o examinar las comunicaciones orales o escritas, cuando las transmita o remita el sospechoso o el imputado si se ha iniciado el proceso penal, o si se destinan a él, aunque sea con un nombre supuesto o por medio de una persona interpuesta, usada como conexión, siempre que se relacionen con el delito.

No se podrán secuestrar, registrar o examinar los documentos privados ni intervenir las comunicaciones que realicen el abogado defensor, debidamente acreditado como tal, y su cliente, siempre que se produzcan en el ejercicio del derecho de defensa.

### **ARTICULO 27.- Contenido de las actas.**

Las actas que deban levantarse al aplicar las medidas previstas en esta Ley, deben contener la fecha, la hora y el lugar de la diligencia; el nombre y los apellidos de las personas que actúan y el cargo que ostentan, así como la indicación de las diligencias realizadas, sin perjuicio de otra circunstancia que amerite incluirse.

Las actas deben ir firmadas por el Juez y por el Secretario respectivo o, en su caso, por el Juez y dos testigos de la actuación. En los casos de excepción en que el Juez no haya realizado personalmente la diligencia, deberá firmar el acta la persona delegada, siempre con el Secretario o los dos testigos de actuación.

### **ARTÍCULO 28.- Uso restringido de la información.**

Los resultados de la intervención de las comunicaciones orales o escritas no podrán ser utilizados para ningún propósito distinto del que motivó la medida.

### **ARTICULO 29.- Consentimiento del titular del derecho.**

No existirá intromisión ilegítima cuando el titular del derecho otorgue su consentimiento expreso. Si son varios los titulares, deberá contarse con el consentimiento expreso de todos. Este consentimiento será revocable en cualquier momento.

Cuando la persona que participa en una comunicación oral, escrita o de otro tipo, mediante la cual se comete un delito tipificado por



la ley, la registre o la conserve, esta podrá ser presentada por la persona ofendida, ante las autoridades judiciales o policiales, para la investigación correspondiente.

Si las comunicaciones indicadas en el párrafo anterior han servido a las autoridades jurisdiccionales para iniciar un proceso penal, las grabaciones de tales comunicaciones o los textos que las transcriben podrán presentarse como pruebas ante el juez, en el juicio correspondiente.

(Así reformado por Ley N° 8200 de 10 de diciembre del 2001).

## DISPOSICIONES FINALES

### **ARTICULO 30.- Adición al Código de Procedimientos Penales.**

Se adiciona el Capítulo IX, titulado "La intervención de las comunicaciones" al Título III "Medios de prueba" del Libro Segundo del Código de Procedimientos Penales. Este capítulo sólo constará de un artículo, cuyo texto dirá:

"Artículo 263 bis.- El Juez podrá ordenar, de oficio o a petición de las partes del proceso, la intervención de las comunicaciones orales o escritas del imputado, así como el registro, el secuestro y el examen de documentos privados.

Deberá actuar según el procedimiento y en los casos previstos en la ley que rige la materia."

### **ARTICULO 31.- Derogatoria y reformas.**

Se deroga el artículo 199 del Código Penal.

Se reforman los artículos 196, 197, 198 y 200 del Código Penal, cuyos textos dirán:

"**Artículo 196.-** Será reprimido, con prisión de uno a tres años, quien abra o se imponga del contenido de una comunicación destinada a otra persona, cualquiera que sea el medio utilizado."

"**Artículo 197.-** Será reprimido, con prisión de uno a tres años, quien se apodere de una carta o de otro documento privado, aunque no esté cerrado, o al que suprima o desvíe de su destino una correspondencia que no le esté dirigida."

"**Artículo 198.-** Será reprimido, con prisión de uno a tres años, quien grabe sin su consentimiento, las palabras de otro u otros, no destinadas al público o que, mediante procedimientos técnicos, escuche manifestaciones privadas que no le estén dirigidas, excepto



lo previsto en la Ley sobre registro, secuestro y examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones.

La misma pena se impondrá a quien instale aparatos, instrumentos, o sus partes, con el fin de interceptar o impedir las comunicaciones orales o escritas, logren o no su propósito."

**"Artículo 200.-** En los casos de los tres artículos anteriores, se impondrá prisión de dos a seis años si la acción se perpetra:

- a) Por funcionarios públicos, en relación con el ejercicio de sus funciones.
- b) Por quien ejecute el hecho, prevaliéndose de su vinculación con una empresa o institución pública o privada encargada de las comunicaciones.
- c) Cuando el autor publique la información obtenida o aún sin hacerlo, tenga carácter privado, todo a juicio del Juez."

## **ARTÍCULO 32.- Vigencia.**

Rige a partir de su publicación.

## **DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

**TRANSITORIO UNICO.-** Para la aplicación inmediata de la presente Ley, el Poder Judicial deberá definir su costo y el Ministerio de Hacienda realizar los ajustes necesarios durante el presente año económico. En los años siguientes, el presupuesto para esta actividad se incorporará al Poder Judicial.

### **ii. Ley General de la Administración Pública<sup>2</sup>.**

#### **Artículo 214.-**

1. El procedimiento administrativo servirá para asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración; con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, de acuerdo con el ordenamiento jurídico.
2. Su objeto más importante es la verificación de la verdad real de los hechos que sirven de motivo al acto final.

#### **Artículo 221.-**

En el procedimiento administrativo se deberán verificar los hechos que sirven de motivo al acto final en la forma más fiel y completa posible, para lo cual el órgano que lo dirige deberá adoptar todas las medidas probatorias pertinentes o necesarias, aún si no han sido propuestas por las partes y aún en contra de la voluntad de éstas últimas.



## **Artículo 297.-**

1. La Administración ordenará y practicará todas la diligencias de prueba necesarias para determinar la verdad real de los hechos objeto del trámite, de oficio o a petición de parte.
2. El ofrecimiento y admisión de la prueba de las partes se hará con las limitaciones que señale esta ley.
3. Las pruebas que no fuere posible recibir por culpa de las partes se declararán inevaluables.

## **Artículo 298.-**

1. Los medios de prueba podrán ser todos los que estén permitidos por el derecho público, aunque no sean admisibles por el derecho común.
2. Salvo disposición en contrario, las pruebas serán apreciadas de conformidad con las reglas de la sana crítica.

### **iii. Código Penal<sup>3</sup>**

**ARTÍCULO 198.-** Será reprimido, con prisión de uno a tres años, quien grabe sin su consentimiento, las palabras de otro u otros, no destinadas al público o que, mediante procedimientos técnicos, escuche manifestaciones privadas que no le estén dirigidas, excepto lo previsto en la Ley sobre registro, secuestro y examen de documentos privados e intervención de las comunicaciones.

La misma pena se impondrá a quien instale aparatos, instrumentos, o sus partes, con el fin de interceptar o impedir las comunicaciones orales o escritas, logren o no su propósito.

(Así reformado por el artículo 31 de la Ley de Registro de Documentos Privados e Intervención de Comunicaciones N° 7425 de 9 de agosto de 1994)

### **Agravaciones**

**ARTÍCULO 200.-** En los casos de los tres artículos anteriores, se impondrá prisión de dos a seis años si la acción se perpetra:

- a) Por funcionarios públicos, en relación con el ejercicio de sus funciones.
- b) Por quien ejecute el hecho, prevaliéndose de su vinculación con una empresa o institución pública o privada encargada de las comunicaciones.



c) Cuando el autor publique la información obtenida o aún sin hacerlo, tenga carácter privado, todo a juicio del Juez.

(Así reformado por el artículo 31 de la Ley de Registro de Documentos Privados e Intervención de Comunicaciones N° 7425 de 9 de agosto de 1994)

## **Uso indebido de correspondencia.**

**ARTÍCULO 201.-** Será reprimido con prisión de seis meses a un año, el que usare indebidamente en cualquier forma, cartas, papeles, grabaciones, despachos telegráficos, telefónicos, cablegráficos o de otra naturaleza que hubieren sido sustraídos o reproducidos.

## **Propalación.**

**ARTÍCULO 202.-** Será reprimido con treinta a sesenta días multa, si el hecho pudiere causar perjuicio, al que hallándose legítimamente en posesión de una correspondencia, de papeles o grabaciones no destinadas a la publicidad, las hiciere públicas sin la debida autorización, aunque le hubieren sido dirigidas.

La pena será de treinta a cien días multa, si la información propalada tuviere carácter privado, aun cuando no causare perjuicio.

## **2. DOCTRINA.**

### **a) EL PRINCIPIO DE DEFENSA.**

"Nos atreveríamos a decir que el principio cardinal del procedimiento administrativo, como de cualquier otro procedimiento a través del cual se haya de ejercer poder sobre un individuo, es el del debido proceso, o procedimiento leal y justo; como también dice Wade, en efecto, "tanto de la sustancia de la justicia reposa en un justo procedimiento!" Este principio es absolutamente obvio en cualquier procedimiento ante un tribunal de justicia; debiera ser igualmente evidente en un procedimiento administrativo, pero de hecho no siempre lo es en realidad."<sup>4</sup>

"El principio de la defensa es frecuentemente olvidado en el ámbito administrativo, justamente donde nunca debe serlo, precisamente



porque la decisión administrativa, a diferencia de la judicial, no solo debe tener en cuenta la solución normativa del caso, sino también los criterios ya mencionados de oportunidad, conveniencia, etc."<sup>5</sup>

## **i. Elementos de la Defensa.**

"Pues bien, dicha garantía comprende varios aspectos:

Derecho a ser oído.-Lo que a su vez presupone:

- Publicidad del procedimiento, en un primer lugar aspecto manifestada en el leal conocimiento de las actuaciones administrativas, lo que se concreta en la llamada "vista" de las actuaciones; el "secreto" del procedimiento sólo se justifica en casos excepcionales y por decisión expresa de autoridad competente.
- Oportunidad de expresar su razones antes de la emisión del acto administrativo, y desde luego también después.
- Consideración expresa de sus argumentos y de las cuestiones propuestas, en cuanto sean conducentes a la solución del caso.
- Obligación de decidir expresamente las peticiones,
- Obligación de fundar las decisiones, analizando los puntos propuestos por las partes.
- Derecho a hacerse patrocinar por letrado,

Derecho a ofrecer y producir la prueba de descargo.- Este segundo aspecto comprende:

- Derecho a que toda prueba razonablemente propuesta sea producida aunque deba producirla la propia Administración
- Que la producción de la prueba sea efectuada antes de que se adopte decisión alguna sobre el fondo de la cuestión.
- Derecho a controlar la producción de la prueba hecha por la Administración, sea ella pericial o testimonial, como otra manifestación del principio de la publicidad."<sup>6</sup>

## **b) EL PRINCIPIO DE LIBERTAD DE LA PRUEBA**

"Dentro del procedimiento administrativo encontramos reglas que contienen principios de Derecho. Estos principios pueden catalogarse como el eje de todo procedimiento. Uno de ellos es precisamente, el Principio de libertad de la Prueba".<sup>7</sup>

"No fue posible, en los tratados de Derecho Administrativo, encostrar el marco teórico de este principio, por lo que fue necesario trasladarse a la teoría general de la prueba judicial, en



la que Hernando Devis Echandía trata con relativo grado de amplitud el tema.

Para Devis Echandía, el Principio de Libertad de la Prueba, tiene dos aspectos fundamentales: principio de libertad de medios de prueba y libertad de objeto; a estos dos aspectos agrega el autor un tercero, que es la libertad del juez para decretar pruebas (...)

Libertad de medios de prueba significa, para este autor,

“Que la ley no debe limitar los medios admisibles.”

Y además:

“... dejar al juez la calificación de si el aducido o solicitado tiene relevancia probatoria”.<sup>8</sup>

“La ley no debe limitar la utilización de los medios de prueba; debe permitir que pueda probarse todo hecho que de alguna forma influya en la decisión del proceso, y autorizar al juez o encargado del procedimiento para que, cuando lo estime necesario, traiga al expediente la prueba que considere oportuna, todo esto, desde luego, con la participación activa de las partes.

La libertad de la prueba en el Procedimiento Administrativo significa que las partes pueden recurrir a cualquier medio de prueba y se puede probar todo hecho que de alguna forma influya en la decisión, en procura de la verdad real o material.

El principio de libertad de la prueba en el Procedimiento Administrativo existe en razón del principio de la verdad real, que es, en cuestión, el objeto de tal procedimiento”.<sup>9</sup>

“La verdad real es un principio rector en el Procedimiento Administrativo. En virtud de él, la Administración debe apegarse al principio de Libertad de la Prueba, permitiendo que las partes recurran a cualquier medio de prueba y que puedan probar todo hecho que de alguna forma influya en la decisión.

El principio de Libertad de la Prueba es básico para la consecución del objeto del procedimiento Administrativo ya que sólo a través de esta libertad probatoria la Administración

“puede llegar a tener certeza de un hecho futuro, pasado, o que está ocurriendo. Y es La libertad de la prueba la que le permite la



Certeza y por lo tanto el fundamento para llegar a la verdad material o real de un hecho".

A pesar de la importancia de la Libertad de la Prueba en el Procedimiento Administrativo, un sector considerable de los doctrinarios, no obstante que señalan lo indispensable que es otorgar la libertad para que las partes y el director del procedimiento obtengan todas las pruebas que haya necesidad de traer, indican limitaciones a este principio.

Dichas limitaciones se refieren a las pruebas ilegítimamente obtenidas; pruebas secretas, reservadas o confidenciales; inútiles; e impertinentes o inidóneas.

Respecto a las pruebas ilegítimamente obtenidas, refiere Gordillo que:

"Por un principio de orden público, no pueden admitirse pruebas cuya obtención misma está reñida con la moral, la buenas costumbres y la libertad personal." <sup>10</sup>

"Concluimos, respecto a las señaladas supuestas se dan en doctrina el Principio de Libertad de la Prueba, que dado el objeto del Procedimiento Administrativo, en realidad la única limitación a este principio es toda aquella prueba obtenida en forma contraria a la ley y el asunto del secreto de Estado." <sup>11</sup>

### **c) Libertad de la Prueba en la Ley General de la Administración Pública.**

"... los medios de prueba podrán ser todos los permitidos por el Derecho Público; se entiende por esto todo aquello que sirve para probar la realidad de un hecho, no debe ajustarse para eso a las limitaciones que en materia de medios de prueba tiene el derecho común". <sup>12</sup>

"Para llegar a esta verificación de la verdad real es indispensable que tanto la Administración como el administrado puedan aportar todas las probanzas que estimen necesarias. De ahí, la gran importancia y ligamen directo del Principio de Libertad de la Prueba con el fin del Procedimiento Administrativo". <sup>13</sup>



## d) Aplicación de las cintas de grabación en el sistema de derecho.

"... el testimonio rendido por vía telefónica puede ser introducido al proceso siempre y cuando existan los medios técnico-operativos, para que esta comunicación llegue al juez de la manera más nítida posible y siempre que se garantice la fidelidad de la voz. En este sentido, Montón Redondo argumenta que además del reconocimiento de la voz registrada, este tipo de forma documental debe abarcar:

- 1- Reconocimiento del contenido de la grabación y
- 2- Reconocer el carácter voluntario del contenido."<sup>14</sup>

"Constituye un documento público si es emanado de la autoridad judicial, o de un funcionario público en ejercicio de su cargo o de depositarios de la fe pública, como el caso de los notarios.

En cuanto a las cintas de grabación, éstos pueden considerarse documento público, si, y solo si, los hechos o el resultado de éstos son grabados en presencia del juez o funcionario público investido para el caso, el cual debe dar fe de la autenticidad de la cinta y su contenido.

Asimismo, es posible que revistan ciertas características que poseen los documentos privados, como el ser utilizadas sin la intervención de un funcionario público. Este es el caso de las grabaciones en cinta que se realizan entre personas sin investidura, pero que no cumplen con un requisito importante como es el de las firmas, aunque pueda suceder que se dé en presencia de varios testigos oculares.

Lo anterior vendría a afectar el valor probatorio de las cintas por cuanto no existe funcionario público que de fe de su veracidad, a menos que se recurra a un notario, y éste levante una acta o documento adicional, en el que se exprese la autenticidad de la o las grabaciones".<sup>15</sup>



## 3. JURISPRUDENCIA.

### i. Intervención de comunicaciones telefónicas como medio probatorio

I. - Conforme a la causal invocada -quebranto al debido proceso- el defensor fundamenta la demanda en los artículos 12, 180, 181, 201 y 408 inciso g) del Código Procesal Penal; numeral 2 de la Ley N° 7425, de Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones; y el ordinal 24 de la Constitución Política. Se acusa que la flagrante conculcación al debido proceso ocurrió en razón de que el juicio de culpabilidad acerca de su defendido se hizo derivar en forma exclusiva de las intervenciones telefónicas realizadas por el Juez de Instrucción Hidalgo Murillo, siendo tal proceder ilegal y espurio. Considera el apoderado judicial, que la especialidad del derecho al secreto de las comunicaciones privadas fue desarrollada por precedentes jurisprudenciales (Votos 1261 y 139 de la Sala Constitucional de la 15:30 horas del 9 de octubre de 1990 y las 15:48 del 11 de enero de 1994 respectivamente) por ello la ley especial permite que las intervenciones tengan una naturaleza instrumental en el proceso de investigación del delito, por lo que nunca debe tomarse como elemento probatorio que constituya la fundamentación de la sentencia. El Tribunal en el Acápite V de la sentencia, denominado **"ANÁLISIS DE LA PRUEBA Y ASPECTOS DE FONDO"** visible a folio 2005, y en concreto en el Apartado D, que se refiere a la participación de Allan Castro Masís, afirma que la única prueba incriminante por la que se determinó su autoría es la de las intervenciones telefónicas, (folio 2028). Los jueces razonaron que su representado usaba el nombre de Lupe o Guadalupe como seudónimo, ello a partir de las transcripciones respectivas, siendo lógico que se usen motes y códigos para proteger las identidades y actividades ilícitas por hacer. La defensa sostiene que: **"AL PARTIR EL TRIBUNAL DE MÉRITO DE SEMEJANTE YERRO EN EL JUICIO DE CONVICCIÓN LESIONA GRAVEMENTE EL CONTENIDO Y ALCANCE DE AUTORIZACIÓN EXCEPCIONAL DEL ARTÍCULO 24 -VIGENTE- DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, EN TANTO QUE LA UTILIZACIÓN DE LAS INTERCEPTACIONES COMO ELEMENTO PROBATORIO PARA LA CONFIGURACIÓN DEL DELITO HACEN DE ESTE INSTRUMENTO DE LUCHA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO EN UN MEDIO DE FUNDAMENTACIÓN ESPUREO [sic]."** (Ver folios 2473, líneas 23 a 27 y 2474, líneas 1 y 2). Con excepción de las intervenciones telefónicas, -en opinión del letrado- no existe prueba directa sino



derivada en contra de su patrocinado y por consiguiente no es autónoma o independiente de las intervenciones de comunicaciones constantes en el expediente. Agrega literalmente que "*DE MODO QUE SE PUEDE DECIR, QUE SI BIEN ES VÁLIDO EXCEPTUAR EL DERECHO A LA INTIMIDAD A TRAVÉS DE LAS INTERVENCIONES TELEFÓNICAS, EMPERO, NO ES VALIDA COMO ELEMENTO DE PRUEBA INCRIMINANTE O FUNDAMENTADOR. POR SU LADO, LA PRUEBA RESTANTE MANTIENE LA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA SI Y SOLO SI -PER SE- LA CONCLUSIÓN CERTERA DE QUE EL IMPUTADO O PROCESADO HA REALIZADO EL HECHO TÍPICO, ANTIJURÍDICO Y CULPABLE.*" (**vid folio 2475, líneas 15 a 22**). Partiendo de estas premisas, la defensa considera que el mencionado libro de contabilidad como elemento probatorio es incierto, puesto que si se suprime hipotéticamente las deducciones hechas por el a quo de las intervenciones telefónicas, entonces no es posible llegar a la conclusión de que tales rubros millonarios le corresponden a su defendido. El *quid* del reclamo radica en que el promovente aduce que la Sala Constitucional ha dimensionado el contenido y el alcance del artículo 24 constitucional y de la Ley sobre las intervenciones, en el sentido que las escuchas telefónicas constituyen medios instrumentales para obtener elementos de prueba legítimos e independientes, ya que si se utilizan los resultados de las intervenciones telefónicas como elementos probatorios, constituirían prueba espuria. **NO SE HA VULNERADO EL DEBIDO PROCESO.** El tópico en discusión ha sido ubicado como un tema referente al debido proceso por la sentencia constitucional N° 9799 del 14 de diciembre de 1999, entre otras; dado que el Voto 9384 de la misma Sala Constitucional del 19 de septiembre del 2001, ha dispuesto que en la hipótesis de existir jurisprudencia idéntica o análoga, se omite formular la consulta preceptiva a la que alude el párrafo segundo del artículo 102 de la Ley de Jurisdicción Constitucional, se prescinde de esta y se procede a resolver el agravio. Resulta de vital importancia reseñar que el defensor no cuestiona la forma en que se efectuaron, ni la validez de las escuchas telefónicas, ni se queja de la transcripción de dichas intervenciones telemáticas, ni objeta alguna inobservancia en la legalidad de las mismas o su incorporación *per se* como prueba al proceso. La divergencia se origina en el valor asignado por los juzgadores a dicha probanza, toda vez -que en criterio del promovente- no existe prueba adicional e independiente de estas escuchas que relacione a su defendido Allan Castro Masís con el delito por el que fue condenado. La intervención mencionada -pese a la tendencia actual derivada de la política criminal costarricense- es una limitación al carácter privado de las comunicaciones y desde no pocos sectores de la doctrina se visualiza como formas odiosas de intervención estatal en donde los





Distinta es la **selección** de las comunicaciones -contemplada en el artículo 18- que, una vez iniciado el proceso, se realiza con participación de todas las partes, en sesiones de escucha conjuntas con la presencia ineludible del juez, quien será en última instancia el que decida lo que debe extractarse. Nótese que se trata de la transcripción de lo seleccionado, con el objeto de agregarlo en forma de documento al expediente principal -en legajo aparte preferiblemente-. Sin embargo, es evidente que el medio de prueba en este caso lo son las grabaciones en sí mismas y los "cassettes" siempre permanecerán en custodia del juez, de modo que cualquier disconformidad de las partes con la selección puede ser resuelta al confrontar la transcripción con la grabación original, o utilizarse estas directamente en la audiencia. Ese seleccionar y transcribir tiene una doble finalidad: excluir las conversaciones irrelevantes para el proceso y posibilitar la escucha de lo registrado a todas las partes, con opción de seleccionar lo que resulte de interés, además de facilitar el acceso al contenido de las grabaciones una vez que se consigne en un documento. Es menester señalar que, con independencia de esta selección y escucha conjunta, la defensa o incluso el Ministerio Público pueden en cualquier momento solicitar y tener acceso en forma individualizada a los "cassettes", escucharlos, confeccionar sus propios resúmenes o transcripciones, siempre respetándose la custodia que sobre ellos tiene el juez y el deber de confidencialidad que asiste a todas las partes del proceso. En cuanto a la selección contemplada en el artículo 18, resulta de importancia resaltar lo dicho por la Sala Constitucional en la sentencia 4454-95 de las once horas doce minutos del once de agosto de mil novecientos noventa y cinco, que analiza el tema de las intervenciones telefónicas y entre otras cosas señaló:

" (...)VII.- Cuestiona la recurrente el hecho de que el Juez de Instrucción de Alajuela, haya procedido a realizar transcripciones del contenido de los cassettes, sin participación alguna de la defensa, incluso manipulando su contenido pues él mismo afirma «haberlas redactado» para su mejor entendimiento. El reclamo carece de sustento. Efectivamente, la ley que rige la materia de las intervenciones telefónicas en el artículo 18, señala que una vez finalizada la intervención, el juez seleccionará las comunicaciones útiles y relacionadas con la investigación y éstas serán transcritas y conservadas, realizándose dicha selección con participación del Ministerio Público, la autoridad policial respectiva y la defensa de los acusados. La transcripción que cuestiona la recurrente es en realidad, un cambio operado en el medio de registro de las grabaciones telefónicas, sin selección alguna, aspecto que también está contemplado y autorizado en el párrafo primero del artículo citado. Esta transcripción la ha





17 y seleccionar y transcribir una vez iniciado el proceso, que se regula en el artículo 18 de la ley en estudio. En el caso concreto únicamente existen las transcripciones que realizó el juez durante la investigación, pues nunca se convocó a la audiencia para seleccionar las comunicaciones una vez iniciado el proceso. No obstante lo anterior, debe señalarse que las partes, incluido el recurrente, nunca se preocuparon por gestionar esta audiencia e incluso, de parte del recurrente aparece una gestión a folio 91 del expediente, en la que gestiona "fotocopias del expediente, grabaciones telefónicas, en video, etc." para los efectos de ejercer la defensa, en un inicio de la coimputada M.C. y finalmente de J. R. M. lo que evidencia que se conformó con las transcripciones existentes, nunca las cuestionó, en la audiencia no existe evidencia alguna de que se hayan cuestionado o que se haya solicitado la escucha en particular de algún cassette o de todos ellos. De lo anterior puede concluirse entonces que el alegato que ahora se plantea cuestiona aspectos meramente formales que no tienen -por lo que se explicó- la virtud de viciar de nulidad la sentencia y mucho menos las intervenciones telefónicas practicadas, de manera que en cuanto a este extremo el recurso debe rechazarse. Lo dicho no significa en modo alguno relevar a las autoridades judiciales, en este caso al juez, del deber de convocar a la audiencia que la ley establece y de la necesidad de seleccionar las comunicaciones de utilidad para el proceso, aún cuando las partes no muestren interés en dicha selección. Sin embargo, no puede alegarse ahora una violación al debido proceso por esa omisión en la etapa previa al debate, cuando es claro que aún en la audiencia, que es la etapa más importante del proceso, se tuvo la posibilidad de cuestionar el contenido de las transcripciones, de confrontarlo con las grabaciones originales, que son en realidad el medio probatorio que interesa y es claro que en nada se obstaculizó el acceso de la defensa a esas posibilidades, de modo que si no se hizo uso de ellas y tampoco se demuestra o alega algún grave error de apreciación del contenido de las grabaciones o de alguna diferencia sustancial entre lo grabado y lo transcrito, que afecte las conclusiones del fallo, el reclamo resulta inatendible por carecer de interés al comprobarse que ningún perjuicio se ha causado al imputado ni a su derecho de defensa, que pueda ser enmendado con la nulidad que se intenta." ( Voto NC 651-97, de la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, de las quince horas con treinta y cinco minutos del ocho de julio de mil novecientos noventa y siete). El principio de libertad probatoria implica precisamente la ausencia de tasación de los medios de prueba, de forma tal que los únicos límites a dicho axioma, lo son la sujeción del razonamiento de los jueces a las reglas de la sana crítica y la



necesaria fundamentación del fallo para poder supervisar su conformidad con el correcto entendimiento humano. El otro límite a la libre apreciación probatoria, tiene que ver con la etiología misma del medio de prueba: es menester que su origen e incorporación a la causa sea lícito y por lo tanto no espurio. Los juzgadores en nuestro sistema, no están sujetos a valores predeterminados impuestos legislativamente sino que tienen una amplia gama de libertad probatoria, en donde no es el *quantum*, sino el *quid* lo que prevalece. Por lo que aún aceptando la tesis de la defensa, de que a su representado se le condenó solamente por la transcripción de las escuchas telefónicas, ello no resulta conculcatorio del debido proceso toda vez que el *a quo* supo motivar su decisión aunque se hubiese basado únicamente en dicha probanza. Sin embargo, al observar con detalle el fallo, el testigo Emilio López Calvo, oficial participante en la operación indicó que la detención de Allan Castro Masís se logra a través de un "gancho" dándole un mensaje de parte de Rogelio Mora Montero para que se presentara a un sitio y es así como fue detenido, se le decomisó un vehículo (Four Runner color gris) y seis o siete millones de colones en efectivo. (**Cfr. Folio 1974, líneas 1 a 5 y línea 18**). Los jueces razonaron la existencia del seudónimo "Lupe" y "Guadalupe" que utilizaba Allan Castro Masís a fin de salvaguardar su identidad; a partir del folio 2019 se detalla el análisis de las llamadas hechas y recibidas que lo vinculan a la actividad ilícita y que resulta redundante volver a transcribir. Debe destacarse que la participación del encartado Castro Masís se deriva principalmente de las comunicaciones sostenidas con Rogelio Mora Montero y de su relación con Alfonso Torres Quesada y con el colombiano Fernando Antonio Rojas. (**vid. Folio 2022, líneas 13 a 17**). No debe obviarse el propio dicho del encartado Castro Masís en donde admitió -que en su condición de chofer de Tica Bus- que acostumbraba traer sobres a Rogelio Mora Montero. (**Ver folio 2024, líneas 11 a 14**). Asimismo en la página 19 de un libro de diario color verde decomisado a Rogelio Mora Montero se establecen tres anotaciones referentes a "Lupe" por montos millonarios, sumas que no corresponden a la deuda que supuestamente Rogelio Mora Montero tenía con Allan Castro Masís por venta de productos cosméticos, ropas y un televisor. (**Confrontar folio 2028, líneas 30 a 35, f. 2029, líneas 1 a 7**). De lo expuesto, se colige que si bien no es cierto que las intervenciones telefónicas fueron la única prueba "directa" en contra del sentenciado Castro Masís, aún suprimiendo el resto de la prueba indiciaria mencionada, el juicio de reproche en su contra se mantendría incólume, ya que no queda duda alguna de su papel activo dentro de la organización internacional, como trasegador de drogas ilícitas aprovechándose de su condición de



transportista de un bus de pasajeros para una empresa reconocida. Se deniega este aparte de la revisión.

II.- Se acusa la violación a los principios de inocencia, *in dubio pro reo*, culpabilidad, responsabilidad personal, en una amalgama de causales que desembocan en la conculcación del debido proceso. Se citan los numerales 39 y 41 de la Constitución Política; 180, 181, 182, 183, 184 y 408 inciso g) del Código Procesal Penal. Argumenta el abogado accionante, que la presunción de inocencia debe ser superada por la necesaria demostración de culpabilidad y más allá de cualquier duda razonable. Se arguye que los hechos y pruebas citados en la resolución del Tribunal son meras hipótesis condicionales y no constituyen realidades que se puedan calificar ni valorar objetivamente, por ende son insuficientes para romper el estado de inocencia de su representado. La sentencia se basa en sospechas e intuiciones. Recuerda la necesidad de suprimir hipotéticamente las intervenciones telefónicas -punto ya dirimido en el Considerando anterior- y procede a explicar en que consiste el deber de motivación de los fallos y el principio *in dubio pro reo*. Concretando agravios la defensa afirma: "*En el presente caso, la sentencia de mérito -como se puede corroborar con las citas literales previas indicadas supra, así como con la lectura íntegra de la sentencia- tiene como única base objetiva la escucha de las intervenciones telefónicas. Se dice que es su única base objetiva, pues los restantes elementos probatorios dependen directamente de él, v.gr: el libro de contabilidad decomisado, en donde para determinar quién es "Lupe" o "Guadalupe" se requiere de la escucha de las interceptaciones. Respecto a los otros elementos no alcanzan el grado de certeza indubitante pues a lo que inducen es a indicios, sospechas e intuiciones, misma que una vez más se soportan en las intervenciones y en concepciones íntimas o subjetivas del Tribunal de Mérito. Tales son v.g.: la anotación del número de telefónico de CASTRO MASIS en un papel de uno de los imputados, de ROGELIO MORA MONTERO, como los papeles de la póliza de importación de un vehículo encontrado en la casa de ALFONSO TORRES QUESADA, el dinero decomisado a mi representado, la ocupación y bienes de CASTRO MASÍS. Así se comprueba que tales elementos de juicio no constituyen prueba absoluta y contundente de la participación de mi representado.*" (Cfr. Folio 2497, líneas 3 a 21). Indica que a su defendido no se le encontró droga alguna. LA REVISIÓN NO PUEDE PROSPERAR. Las aristas relativas a la prueba indiciaria, el *in dubio pro reo* como integrante del debido proceso y la necesaria demostración de culpabilidad, han sido conocidos por la Sala Constitucional mediante los Votos 8238 del 14 de agosto del 2001 y 9125 del 12 de septiembre del mismo año, entre otros; por lo



que tal y como se indicó *supra*, se omite la consulta preceptiva para ante la Sala respectiva. En razón de que la mencionada conculcación al debido proceso no se ha producido, conforme a lo resuelto abundantemente en el primer Considerando al cual se remite, en nada yerra el *a quo* cuando se fundamenta en las escuchas telefónicas realizadas conforme a derecho. Asimismo conviene recordar que es posible fundamentar un fallo únicamente con base en prueba indiciaria, aunque para ello se requiere que estos indicios sean unívocos, precisos y concordantes. Pese al menosprecio que de ellos hace el promovente, los indicios en el *subjudice* reúnen las condiciones necesarias para hilvanarse entre sí y también con las escuchas telefónicas que el defensor ha pretendido convertir en anatema. El Tribunal realiza un atinado examen conjunto de la prueba directa con la indiciaria arribando a inferencias lógicas válidas. La nueva valoración particular de la prueba que efectúa el letrado, no convence a los suscritos Magistrados que se haya violentado el debido proceso, se trata de una mera divergencia basada en concretos intereses procesales. El hecho de que a Allan Castro Masís no se le haya encontrado droga al momento de su detención, no implica que deba descartársele como parte de la organización delictiva en la cual militaba. Sin lugar este extremo del procedimiento.

III.- Se alega la violación al principio de igualdad, de proporcionalidad y razonabilidad de la pena, en virtud de que el Tribunal sancionó al encartado Castro Masís "CON UNA SEVERIDAD QUE SE EN SI SE SALE DE LA LÓGICA DE LA DESIGUALDAD PROPIA DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO" (folio 2504, líneas 22 y 23). Este motivo se fundamenta en el ordinal 33 de la Constitución Política, numerales 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 14 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y culturales y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El punto clave del reclamo consiste en señalar que se ha violentado el principio de igualdad, dado que los co- encausados Alfonso Torres Quesada, Luis Diego Royo Alvarado y Francisco Fernández Gómez, quienes se sometieron al Procedimiento Abreviado, fueron condenados a siete años de prisión, pena mucho menor que los diez años de privación de libertad impuestos a Allan Castro Masís, lo cual es carente de razonabilidad, ya que a los imputados antes citados se les encontró y decomisó droga, mientras que su defendido decidió ir al procedimiento ordinario y fue sancionado con mayor severidad. EL RECLAMO NO ES DE RECIBO. La fundamentación de la pena, ha sido un tema recurrente de la jurisprudencia constitucional, entre algunas resoluciones encontramos las número 9372 y 9378, ambas del



19 de septiembre del 2001, por lo que con base al voto 9384-01 se prescinde de efectuar la consulta preceptiva correspondiente ante esa Sede. Lo primero que debemos reseñar acerca del procedimiento abreviado, es que se trata de un instituto de naturaleza procesal al cual puede optarse como salida alterna al procedimiento ordinario, siempre que se cumpla con los requisitos prescritos en el artículo 373 del Código adjetivo y se pida en el momento oportuno. Pero como ha indicado esta Sala, no es un derecho del imputado, sino una posibilidad para las partes, por lo que es necesaria la venia común, es decir del acusado, el querellante y el representante del Ministerio Público. Precisamente -una vez que el inculcado esté de acuerdo en aceptar los hechos acusados- sobre el único punto que pueden pactar es acerca del monto de la pena, la cual podrá incluso ser rebajada hasta un tercio del extremo menor del delito correspondiente; las partes no pueden negociar acerca de los extremos relativos a la responsabilidad civil, ni sobre la concesión del beneficio de condena de ejecución condicional, estos últimos extremos siguen siendo potestades exclusivas de la jurisdicción. En el caso que nos ocupa, los co-encartados que cita la defensa, optaron libremente por seguir el procedimiento alterno y negociaron con la fiscalía la pena que purgarían, la autoridad jurisdiccional aceptó el procedimiento y es así como con apego a Derecho se les condenó a siete años de prisión a cada uno de ellos. La decisión de Allan Castro Masís de continuar con el procedimiento ordinario penal fue fruto de su voluntad y del ejercicio de su defensa material, enfrentó un proceso contando con una defensa técnica y las garantías procesales contenidas en nuestra legislación. El *quantum* de la pena que le fue impuesta está dentro del rango del tipo penal por el cual se le efectuó el juicio de reproche, las razones por las cuáles los jueces le impusieron diez años de cárcel, constan en folio 2035 a 2037, por lo que el fallo está motivado en este extremo y no se violenta el debido proceso toda vez. Que, procesalmente los protagonistas aquí aludidos, se ubicaron en situaciones diferentes, unos optaron por un procedimiento abreviado transando la pena y otro optó por seguir el proceso ordinario con pleno conocimiento de la posible pena que podía afrontar en caso de ser hallado autor responsable del delito imputado.

IV.- Denegación de prueba ofrecida por la defensa en el debate, sin que el Tribunal fundamentara de manera objetiva, justa y razonable, la negativa. Ello conculca el derecho a una sentencia justa y por ende el debido proceso. Lo anterior vulnera el numeral 284 del Código de Procedimientos Penales, legislación que fue aplicada al caso concreto y los artículos 39 y 41 de la Constitución



Política. En la audiencia se ofreció como prueba para mejor resolver los testimonios de Shirley González Duarte, Carlos Campos Zamora, José Fabio Picado Vásquez, Alione Barrantes Peraza, Mararis Vargas Garro, Flor Bustamante Chavarría y Marta López Arce, sin embargo, el a quo sin mayor sustento, indicó que se escogiera sólo cuatro de los siete testigos ofrecidos. Esto constituye un error grave de procedimiento que debe reputarse como violación al debido proceso, el defensor hace referencia a la resolución 4700 del 28 de septiembre de 1993 de esta Sede, que indica que si el Juez rechaza prueba vital para la defensa del acusado que hubiese demostrado su inocencia y no motiva debidamente su decisión se afecta el debido proceso. NO EXISTE AGRAVIO. Pese a que el accionante menciona la jurisprudencia antes indicada, en esta causa no se precisa concretamente cuál es la decisividad de los tres testigos no admitidos por el Tribunal, de forma tal que no es posible conocer el peso que tendrían sus deposiciones en el *thema probandum* del caso y si su testimonio tendría o no la virtud de variar el resultado decisorio de los jueces. Si bien es cierto, puede logísticamente limitarse el número de deponentes mientras ello no cause perjuicio a alguna de las partes, el apoderado judicial priva a la Sala de ponderar la importancia que la exclusión acusada causó a su defendido, por eso el reclamo es ayuno de agravio y debe rechazarse."<sup>16</sup>

## **ii. Imposibilidad de Intervenir Comunicaciones en Sede Administrativa.**

**V.- RECURSO DEL ESTADO: SOBRE LA PRUEBA QUE DETERMINO LA REVOCATORIA DEL NOMBRAMIENTO DEL DEMANDANTE:** Como se dijo, se objeta el fundamento de la decisión del ad quem; y que consiste, en la consideración de que la prueba que fundamentó el despido fue ilegal. Lo cual combate el recurrente aduciendo que, si bien la Sala Constitucional mediante el Voto 1571-96, que acogió el recurso de amparo del actor, se pronunció sobre la ilegalidad de la prueba recabada mediante intervenciones telefónicas, esa no fue la única recabada en sede administrativa por el Poder Judicial para disponer su destitución, sino que hubo diversas actuaciones de la Inspección Judicial, a saber: varias declaraciones que, sin lugar a dudas e, independientemente de las intervenciones telefónicas, condujeron a la necesaria conclusión administrativa de que el actor, efectivamente, había incurrido en actuaciones graves como servidor judicial, que ameritaron su destitución, amén de la grave pérdida de confianza. No comparte entonces que la sanción haya sido



fundada o la consecuencia de las intervenciones telefónicas "ilegales", sino de todo un proceso administrativo que -con garantía del debido proceso- determinó la existencia de las faltas graves, con absoluta independencia de la investigación penal y su proceso. Concluyendo en que el error se produce al no valorar adecuadamente la prueba en su conjunto. Como se ve, el tema en discusión es, en cierta forma, el de la denominada "prueba ilícita", sobre el cual existen diversas corrientes de opinión doctrinal. Especialmente en Derecho Penal. Su discusión ha tenido fundamento en la ponderación de dos intereses fundamentales que tutela el ordenamiento: por un lado el respeto a los derechos fundamentales en la obtención de las pruebas y; por el otro, la búsqueda de la verdad real, en aras del interés de la colectividad de que se haga justicia cumplida. La cuestión es parecida -aunque no igual- a la polémica que se suscita en cuanto a otorgarle valor o no, a las pruebas obtenidas indirectamente de la violación constitucional; las que sin configurar el corpus del quebrantamiento de la garantía, se han conseguido gracias a la vulneración de ésta. Un primer punto a resolver es, entonces, en qué medida resulta constitucionalmente válido imputar y sancionar faltas laborales a través de la apertura y substanciación de un expediente disciplinario; pero con fundamento en la información o conocimiento casual de hechos, fruto de intervenciones telefónicas, autorizadas únicamente para la investigación de un delito; y, por ende legal o no la prueba evacuada en sustento de aquellas. Es decir: hasta que punto es jurídicamente posible o no abrir -no digamos una causa penal- sino un procedimiento disciplinario, con base en esa información. Asimismo, utilizar e incluir, como medio probatorio, directo o indirecto, en dicho expediente, no solo el contenido de las transcripciones de intervenciones telefónicas efectuadas en una causa penal, sino, además, cualquier otra prueba sobre los hechos, obtenidas por efecto reflejo y/o como consecuencia del conocimiento derivado de esas grabaciones telefónicas. Aún cuando lo anterior fuese cierto, el otro punto es determinar si en este caso todas las faltas imputadas y pruebas evacuadas padecen de esa ilegalidad; o si, por el contrario, existen algunas cuya validez y eficacia se sostenga por sí misma. Vale decir: con independencia de esas grabaciones telefónicas y los descubrimientos casuales resultantes de las mismas. De la sentencia recurrida -que de seguido transcribimos en lo pertinente- se desprende que el Ad quem interpretó el fallo de la Sala Constitucional en el sentido de que no es constitucional ni legalmente posible utilizar, en modo alguno, para efectos disciplinarios, los conocimientos obtenidos por medio de la intervención telefónica que se realizara con la finalidad de



investigar un delito de tráfico de drogas. Y que, siendo eso así, por conexión y como consecuencia, deviene ilegal, por ineficaz, toda la prueba evacuada para demostrar las faltas imputadas al actor en el procedimiento disciplinario iniciado e instruido en su contra, por tener todas ellas origen o fundamento en dichos conocimientos. En este sentido el Tribunal de alzada consideró lo siguiente:

"I.- Agregándose los que se dirán, se aprueban los pronunciamientos de hechos probados y no probados, que contiene la sentencia en estudio, por ser fiel reflejo del material probatorio incorporado al proceso. Se agregan los siguientes hechos probados de importancia, para el fallo de este asunto, que se enumeran como 11,12, 13 y 14, siguiendo el orden numérico de la sentencia dictada. 11.-Que la investigación realizada por el Tribunal de la Inspección Judicial, contra el señor Eddy Jara Jara, se inició con la queja interpuesta por la Licda. Leda Méndez Vargas, con fundamento en la escucha de grabaciones telefónicas, coordinadas por el señor Juez José Daniel Hidalgo. (queja a folio 1 del expediente de la Inspección Judicial en file adjunto). 12.-Que la investigación realizada por la Licda. Leda Méndez Vargas, representante del Ministerio Público y Eduardo Vargas Quesada, de la Policía Antidrogas, en Miky-Rent Car, sobre los contratos de arrendamiento de vehículos al grupo de Ricardo Alem, en donde se detectaron dos contrataciones hechas al actor, fue a raíz de unas grabaciones telefónicas, en donde se involucraba al señor Eddy Jara Jara. La conversación, supuestamente, era que el señor Eduardo Cerdas, solicitaba alquilar un vehículo a Miky-Rent Car, a nombre del citado Jara Jara.(declaración testimonial de Marta Leal Gómez a f. 71 y José Daniel Hidalgo Murillo a f. 111, y queja interpuesta ante la Inspección Judicial por la Licda. Leda Méndez Vargas expediente en archivo). 13.- Mediante sentencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, No.. 1571-96, de 12:36 hrs, de 29 de marzo de 1996, se declaró parcialmente con lugar el recurso de amparo, interpuesto por el actor contra el Consejo Superior del Poder Judicial, por haber utilizado como medio probatorio, para un procedimiento disciplinario información, que se obtuvo por medio de intervenciones telefónicas autorizadas, para la investigación de un delito.(documento de f. 85 a 98). 14.-Por intervenciones telefónicas realizadas al señor Felipe Cantillano, la Fiscalía logró escuchar, que dicho señor hablaba de la "posibilidad de hablar con Eddy, para saber el resultado del Juicio contra Ricardo Alem (mismo documento probatorio antes citado.)

"II.- "(...)Dice el apelante, que la sentencia dictada, se origina en una actuación delictiva, por lo que es nula, desatendiendo lo ordenado por la Sala Constitucional, (...). La queja en la inspección



se fundamentó en una actuación ilegal, producto de intervenciones telefónicas, lo cual fue corroborado por la Sala Constitucional, declarando con lugar un amparo interpuesto, fallo que inexplicablemente no ha sido atendido en ninguna de las instancias administrativas, ni judicial.(...). III.- Vistos los agravios formulados y una vez que ha sido estudiado minuciosamente este complejo asunto, es criterio unánime de los integrantes de este Tribunal de apelación, que el recurrente lleva razón y debe revocarse lo dispuesto en la sentencia dictada, en los términos que se dirá. Sin duda alguna y sin entrar a analizar el fondo del asunto, es evidente en este caso, que tanto las faltas imputadas al actor, como las pruebas que sirvieron de fundamento para tenerlas como demostradas, son ilegales, por disposición expresa de la Sala Constitucional en el **voto No. 1571-96**. Como dice un refrán popular, no se puede ocultar el sol con un dedo, pues con solo leer la queja interpuesta en la Inspección Judicial, por la Licda. Méndez Vargas y que dio origen al proceso disciplinario en contra del actor, que culminó con la revocatoria de su nombramiento, claramente se puede deducir, que todo tiene su origen en unas grabaciones telefónicas, que implicaban al actor con el grupo de Ricardo Alem, que en ese momento estaba siendo investigado por el delito de tráfico internacional de drogas. Es indispensable para el dictado de este fallo, transcribir parcialmente la sentencia constitucional citada, dada la importancia que tiene para la resolución de este asunto. Dice dicho pronunciamiento, que **la facultad de autorizar una intervención telefónica está limitada a la investigación de cierto tipo de delitos previamente seleccionados por el legislador e indicados en forma taxativa en el artículo 9 de la Ley No. 7425, de 9 de agosto de 1994. Esa delimitación constituye un criterio objetivo de proporcionalidad entre un hecho que se pretende investigar frente a la lesión que, con la autorización, se produce respecto del derecho fundamental que tienen las personas, al secreto de las comunicaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 24 de la Constitución Política. Por tales razones, en el caso bajo estudio, al haberse pretendido sancionar al recurrente a partir de un descubrimiento casual, es obvio que la decisión tomada tanto por el Tribunal de la Inspección Judicial como por el Consejo Superior del Poder Judicial, mediante la cual se revoca el nombramiento del recurrente, resulta ser contraria a nuestra Constitución Política y por ende, violatoria de los derechos fundamentales del recurrente. Ello es así en vista de que el Tribunal de la Inspección utilizó, como fuente de prueba en contra del amparado, el contenido de la investigación telefónica practicada contra sujetos distintos al recurrente y que revestía fines estrictamente penales; Tribunal que erradamente emite un**



criterio en tales condiciones y que después es avalado, sin consideración alguna, por el Consejo Superior del Poder Judicial. Agrega la Sala , resulta evidente que, en contra de la autorización dada por el Ordenamiento se le dio efectos extraprocesales y extrapenales a una intervención telefónica en perjuicio de un tercero ajeno a la medida decretada y todo ello con la intención de que pudiera ser utilizada para fines distintos de los constitucionalmente contemplados, es decir, no para investigar delitos, sino dentro de un procedimiento disciplinario. En atención a estas consideraciones el párrafo final del artículo 24 de la Constitución Política termina diciendo en forma clara y precisa, que la información obtenida como resultado de la intervención ilegal de cualquier comunicación, no producirá efectos legales. Por otro lado, el artículo 28 de la ley supra citada, establece que los resultados de la investigación de las comunicaciones orales o escritas no podrán ser utilizadas para ningún propósito distinto del que motivó la medida. Finalmente, dice el fallo Constitucional, que se transcribe, es violatorio del derecho a la intimidad utilizar el resultado obtenido en intervenciones telefónicas autorizadas para la investigación de un delito, como fuente de prueba en un procedimiento disciplinario, de tal modo, que la violación cometida en este caso, implica la declaratoria con lugar del presente recurso. Como podemos apreciar, es contundente la Sala Constitucional en señalar, que tanto la resolución de la Inspección Judicial como la del Consejo Superior del Poder Judicial son erróneas y contrarias a la Constitución Política y por ende, violatorias de los derechos fundamentales del recurrente, porque en contra de la autorización dada por el ordenamiento jurídico, se le dio efectos extraprocesales y extrapenales a una intervención telefónica en perjuicio de éste, ajeno a la medida decretada y con la intención de ser utilizada con fines totalmente distintos de los constitucionalmente contemplados. IV.- Por consiguiente, en atención a lo expuesto, no le queda otra alternativa a este Tribunal de Justicia enmendar el yerro cometido y declarar que la prueba evacuada, para demostrar las faltas imputadas al actor es totalmente ilegal y por tanto, no puede servir de sustento para tal efecto...".

No obstante las transcripciones del fallo de la Sala Constitucional, que en sustento del suyo propio y en lo pertinente realizan los jueces de alzada, es menester transcribir dicha sentencia con mayor amplitud, a fin de desentrañar su verdadero sentido y alcance. A fin de determinar si lo resuelto por éstos encuentra buen fundamento en lo considerado por la Sala



Constitucional. Así, tenemos que, según el voto de ésta última, No. 1571-96, el recurrente motivó su recurso de amparo en que: "...el Tribunal de la Inspección Judicial, por resolución No.296 de las 9:28 horas del 13 de junio en curso, decretó la revocatoria de su nombramiento, fundamentándose para ello en la posibilidad de que estuviera involucrado con personas que tienen cuestionamientos de índole criminal en el Juzgado de Instrucción en donde fungía como Secretario. Considera el recurrente que el Tribunal de la Inspección Judicial no tiene elementos probatorios suficientes para tener por acreditadas tales afirmaciones; sin embargo, y pese a que en varias ocasiones durante la tramitación del expediente disciplinario, alegó que la información con la que se inició ese asunto se obtuvo ilegítimamente a través de una intervención telefónica, el Tribunal sostiene que ese no fue el medio por el cual se tuvo conocimiento de lo investigado, sino que todo resultó ser una consecuencia aleatoria de lo investigado respecto de sujetos que actuaban en conjunto con Ricardo Alem León en el Tráfico Internacional de Drogas. Indica que todo surgió cuando a raíz de una confusión efectuada en Miki Rent a Car, se le pretendió involucrar con el grupo de colaboradores de Ricardo Alem, lo que luego se convierte en afirmación cuando hicieron uso de una intervención telefónica que viola flagrantemente las prohibiciones establecidas en la Ley sobre Intervenciones Telefónicas y que se convierte, finalmente, en el único elemento probatorio que establece la supuesta relación del recurrente con ese grupo. Indica que respecto de esa intervención, nunca se trajo su transcripción al expediente, y aparentemente en la misma sólo consta que una de las personas relacionadas con Alem León dice que se va a comunicar con "Eddy" para saber como va un expediente, cuestión que en su criterio, por sí misma, no es determinante. Señala que, a pesar de que trató de explicar correcta y exactamente todo lo ocurrido, no se inició procedimiento disciplinario alguno y a pesar de que el Tribunal de la Inspección Judicial tuvo por cierto que el recurrente obtuvo un arrendamiento de un vehículo por recomendación de Felipe Cantillano Villalobos, nunca se aceptó -por parte de ese Tribunal o del Consejo Superior- la prueba que desvirtuaba tales afirmaciones y que era su defensa. Considera que se utilizó la intervención telefónica para fines distintos de los que la permiten, por lo que se violan sus derechos constitucionales; además de que no se le garantizó el debido proceso en vista de que se negó traer a declarar a la persona que supuestamente pagó la dádiva en su favor. Finaliza argumentando que tiene 23 años y 5 meses de laborar para el Poder Judicial y nunca, durante esos años de servicio, fue cuestionado o sancionado disciplinariamente. Por tales razones, solicita que se declare con lugar el recurso, que se



anule el acto de revocatoria de nombramiento, que se le restituya en su puesto de trabajo y que se suspenda la ejecución del acto de despido mientras se tramita este recurso". (Lo subrayado no forma parte del original) .

En el informe rendido bajo juramento por parte del Presidente de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Superior del Poder Judicial, Lic. Edgar Cervantes Villalta, en lo que interesa se indica:

"...al señor Eddy Jara Jara se le tramitó proceso disciplinario en averiguación de los hechos denunciados por la Licda. Leda Méndez Vargas, Fiscal encargada de la investigación de la causa penal seguida contra Ricardo Alem León y otros por Tráfico Internacional de Drogas en daño de la Salud Pública. Señala que en todo momento se le respetó al recurrente el derecho constitucional al Debido Proceso. Indica que el Consejo Superior en sesión del 13 de julio de 1995, tomó el acuerdo según el cual con fundamento en los hechos que tuvo por bien demostrados, no probados y consideraciones de fondo, por unanimidad se dispuso la revocatoria de su nombramiento. De igual manera, se dispuso denegar la nulidad presentada así como denegar la prueba ofrecida para mejor proveer por ser innecesaria. También se confirmó la sentencia del Tribunal de la Inspección Judicial por cuanto existe base suficiente para atribuir al señor Jara su participación en los hechos investigados. Indica además la resolución que la información proveniente de una intervención telefónica no ha sido la única ni fundamental para resolver este asunto, pero bien ha podido hacerse sin perjuicio de las limitaciones establecidas en la ley, pues se trata de una investigación relativa a un caso contemplado en la Ley de Psicotrópicos que tiene consecuencias laborales si de ella se demuestra alguna participación de un funcionario judicial. (...) Posteriormente, el Consejo Superior en sesión del 14 de agosto en curso, resolvió ante gestión del señor Eddy Jara, el rechazo de plano de la nulidad y reconsideración interpuestas, toda vez que de las diligencias se desprende que no existió ningún error de procedimiento ni se causó indefensión al recurrente, siendo además improcedente la revisión por cuanto se carece de ese recurso en vista de que ese Consejo ha actuado como órgano de Segunda Instancia. Indica que no es cierto que la única prueba haya sido la intervención telefónica. Considera que no se han infringido derechos ni normas constitucionales ni legales en perjuicio del señor Jara Jara por lo que ruega denegar el presente recurso de amparo.(...)" . Lo subrayado no forma parte del original.

Por su parte, el Tribunal de la Inspección informó a la Sala que:



"... en fecha 25 de abril de 1995, se inició investigación en contra del recurrente. Por tal razón, se le formularon los cargos y se le confirió el respectivo plazo legal a efecto de que rindiera el informe correspondiente, ofreciera la prueba de descargo, tuviera posibilidad de nombrar un abogado defensor. Indica que de igual manera, se le puso en conocimiento de la prueba documental y testimonial recibida y se le advirtió que podía solicitar nuevamente la recepción de los testimonios o pedir ampliación o aclaración de los mismos y estar presente en las diligencias. Agrega que al rendir el informe solicitado, el recurrente ofreció prueba de descargo, la que fue posteriormente rechazada, desestimándose el incorporar la transcripción de intervenciones telefónicas que solicitó el denunciado por cuanto ello hace referencia a un trámite ilegal y en cuanto a los testimonios, se denegó el de Felipe Cantillano, pero se recibió la demás prueba propuesta. Reitera que no se infringió la confidencialidad de las intervenciones telefónicas como sí lo pretendió el recurrente. (...)".Lo subrayado no forma parte del original.

La Sala Constitucional resumió los alegatos, expresando que:

"...en criterio del recurrente, se ha violado en su perjuicio el debido proceso, toda vez que fue revocado su nombramiento como Secretario del Juzgado de Instrucción de Alajuela, con fundamento en una intervención telefónica que fue realizada ilegalmente y en una confusión efectuada por una empresa que renta vehículos; elementos los anteriores con los cuales se le asoció al grupo de Ricardo Alem, todo sin darle oportunidad de presentar la prueba de descargo en su favor y sin garantizarle su derecho de defensa. Por su parte, el recurrido informa que tales aseveraciones no son ciertas toda vez que existen suficientes elementos probatorios en contra del recurrente y no sólo la intervención telefónica realizada; pruebas todas que llevaron a la conclusión de revocar el nombramiento del gestionante en vista de su posible participación en los hechos investigados, argumentando además que en todo momento se garantizó el debido proceso y el derecho de defensa."

Acto seguido, la Sala Constitucional estimó que, el estudio de este concreto caso debía iniciarse con un análisis respecto de la posibilidad de utilizar, para efectos disciplinarios, los conocimientos obtenidos por medio de la intervención telefónica que se realizara con la finalidad de investigar un delito de tráfico de drogas. Al efecto consideró que:

"...En primer lugar, es necesario indicar que la facultad de autorizar una intervención telefónica está **limitada** a la investigación de cierto tipo de delitos previamente seleccionados



por el legislador, los que en nuestro país están indicados en forma taxativa en el artículo 9 de la Ley No.7425 de 9 de agosto de 1994, el que dispone: -Art. 9: Los Tribunales de Justicia podrán autorizar la intervención de comunicaciones orales, escritas o de cualquier otro tipo, dentro de los procedimientos de una investigación policial o jurisdiccional, cuando involucre el esclarecimiento de los siguientes delitos: el secuestro extorsivo y los previstos en la Ley sobre sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y actividades conexas. Esta delimitación realizada por el legislador constituye, sin lugar a dudas, un criterio objetivo de proporcionalidad entre el hecho que se pretende investigar, frente a la lesión que, con la autorización, se produce respecto del derecho fundamental que tienen las personas, al secreto de las comunicaciones contenido en el numeral 24 de la Constitución Política, lo que, necesariamente debe ser así, puesto que **no es posible que se lesione ese derecho fundamental bajo cualquier pretexto**. Sin embargo, sí debe indicarse que, el hecho de que exista tal criterio objetivo de proporcionalidad y que sólo se pretendan registrar las conversaciones de utilidad para la causa delictiva que se investiga, no significa que no se vayan a dar lo que, en doctrina, se han llamado -descubrimientos casuales-, que se refieren precisamente al encuentro -a partir de la intervención- de diversas situaciones como serían: a) **hechos delictivos** del acusado distintos del que motivó la intervención; b) **hechos delictivos** de un tercero no autor ni partícipe del delito investigado, pero relacionados con éste; c) **hechos delictivos** de un tercero pero sin relación alguna con el delito investigado; d) conocimientos provenientes de un tercero, pero relacionados con el hecho investigado; e) conocimientos que provienen de un tercero que se refieren a un **hecho delictivo** distinto del investigado. Desde esta perspectiva, si bien no se podría eliminar el conocimiento obtenido a partir de esos descubrimientos casuales, también es lo cierto que ello no implica que ese conocimiento no pueda ser tomado en cuenta como **notitia criminis**, de modo tal que, a partir de ese conocimiento fortuito, el juzgador podría iniciar una investigación independiente sobre ese nuevo hecho en la que no podría de ningún modo, incluir las intervenciones a partir de las cuales obtuvo esa noticia. Lo subrayado y en negrita no forma parte del original. Con base en lo anterior, la Sala Constitucional concluyó que: "III. Partiendo de las anteriores precisiones, y específicamente en aplicación de las mismas respecto del caso concreto, debe decirse que nuestro Constituyente fue muy estricto y claro al autorizar la intervención de las comunicaciones toda vez que esa medida **sólo procede para investigar los delitos que contempla expresamente la**



**ley en el artículo 9 citado.** Por tales razones, en el caso bajo estudio, al haberse pretendido sancionar al recurrente a partir de un descubrimiento casual - **que tan sólo podría ser utilizado como noticia criminis pero nunca como prueba para demostrar la existencia de una posible falta disciplinaria-** es obvio que la decisión tomada tanto por el Tribunal de la Inspección Judicial como por el Consejo Superior del Poder Judicial, y mediante la cual se revoca el nombramiento del aquí recurrente, resulta ser contraria a nuestra Constitución Política y por ende violatoria de los derechos fundamentales del recurrente. En efecto, ello es así en vista de que el Tribunal de la Inspección Judicial **utilizó, como fuente de prueba en contra del amparado,** el contenido de una intervención telefónica practicada contra sujetos distintos al recurrente y que revestía fines estrictamente penales puesto que se estaba investigando un delito de tráfico internacional de drogas; Tribunal que erradamente emite un criterio en tales condiciones y que después es avalado, sin consideración alguna, por el Consejo Superior del Poder Judicial. Resulta entonces evidente que, en contra de la autorización dada por el Ordenamiento, se le dio efectos extraprocesales y extrapenales a una intervención telefónica en perjuicio de un tercero ajeno a la medida decretada y todo ello con la intención de que pudiera ser utilizada en fines completamente distintos de los constitucionalmente contemplados, es decir, no para investigar delitos, sino dentro de un procedimiento disciplinario. IV. Desde esta perspectiva, se quiebra en primer lugar el principio constitucional consagrado en el numeral 24 según el cual, la intervención de las comunicaciones sólo podrá ser decretada para la investigación de delitos, y en segundo lugar, se lesiona el principio de proporcionalidad al utilizarse el resultado obtenido en perjuicio de un tercero no destinatario de la orden judicial y para fines disciplinarios, lo que, obviamente, no guarda la más mínima relación con la lesión implícita a un derecho fundamental, por más importantes que se estimen los principios de corrección en el desempeño de la función pública y especialmente en la Administración de Justicia. Debe entenderse que, de la medida de intervención telefónica que necesariamente conlleva la intromisión en un derecho fundamental, no puede derivarse jamás, en forma antojadiza, cualquier efecto, puesto que ello haría nugatorias las exigencias constitucionales establecidas en el artículo 24 de la Carta Fundamental y a la vez, por que con el pretexto de investigar un delito de los contemplados en el artículo 8 de la Ley de Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, se podría encubrir, en realidad, cualquier investigación policial paralela, a partir de la cual se pueden derivar cualquier clase de efectos que, en definitiva, irían en



*detrimento de la garantía constitucionalmente establecida. Por esa misma razón, el artículo 24 constitucional establece que existirán sanciones y responsabilidad para los funcionarios que apliquen ilegalmente la excepción bajo la cual se permite la intervención de las comunicaciones y de igual manera, en el párrafo final de ese artículo se indica que, ... la información obtenida como resultado de la intervención ilegal de cualquier comunicación, no producirá efectos legales. De igual manera, el artículo 28 de la Ley de marras establece: Art. 28: Los resultados de la intervención de las comunicaciones orales o escritas no podrán ser utilizados para ningún propósito distinto del que motivó la medida. De este modo, puede concluirse que es violatorio del derecho a la intimidad, el utilizar el resultado obtenido en intervenciones telefónicas autorizadas para la investigación de un delito, como fuente de prueba en un procedimiento disciplinario, de modo tal que la violación ocasionada en el caso concreto, implica necesariamente, la declaratoria con lugar del presente recurso de amparo,...*". El énfasis en **negrita** no forma parte del original.

De lo que llevamos transcrito, la sentencia da pie a interpretar, en principio, que los conocimientos casuales, resultado de las intervenciones telefónicas -lo mismo que estas grabaciones-, tan solo se podían utilizar, como fundamento de una denuncia e investigación penal, en contra de Don Eddy, en las que, incluso, no habría sido posible incluir, en modo alguno, las transcripciones de las conversaciones, pero nunca como prueba -o, como fuente de prueba, como también dice la sentencia-, para demostrar la existencia de una posible falta disciplinaria en contra del actor, dentro del procedimiento disciplinario. Porque, como se trataba de intervenciones telefónicas practicadas contra sujetos distintos al actor; y que, revestían fines estrictamente penales, no se les podía dar otros fines; esto es, efectos extraprocesales y extrapenales, en perjuicio de Don Eddy, tercero ajeno a la medida decretada. Como en efecto estimó el Ad quem, se les dio, en este caso, al ser utilizados en fines completamente distintos de los constitucionalmente contemplados. Es decir, no para investigar delitos, sino dentro de un procedimiento disciplinario. A la luz de lo cual los jueces de alzada, interpretaron como ilegal, no solo la utilización, **como medio de prueba**, de las transcripciones de intervenciones telefónicas, *propiamente*, sino también el haber utilizado del todo, esos descubrimientos casuales producto de la intervención telefónica practicada, como **fuente de prueba**, vale decir, como el origen que dio sustento, tanto a la imputación de faltas laborales, cuanto a la prueba recabada para demostrar las mismas. Concluyendo que, tanto las faltas imputadas al actor,



como las pruebas que sirvieron de fundamento para tenerlas por demostradas, que culminaron con la revocatoria del nombramiento del actor, resultaban ilegales, en tanto que tuvieron su origen en unas grabaciones telefónicas que implicaban al actor con el grupo de Ricardo Alem, que en ese momento estaba siendo investigado por el delito de tráfico internacional de drogas. No obstante, es de resaltar que, seguidamente a "la declaratoria con lugar del (...) recurso de amparo," la sentencia de la Sala Constitucional reza así:

*"...ordenando a los recurridos que en un futuro, deberán de abstenerse de incluir las transcripciones de intervenciones telefónicas efectuadas en una causa penal, como medio probatorio directo o indirecto para procedimientos como los desarrollados en el caso concreto. (ver en igual sentido Sentencia No.6378-95 de 22 de noviembre de 1995)."*

Lo que ordenó, sin duda, conforme con el artículo 50 de la ley de la Jurisdicción Constitucional que dice:

*"...Si al declararse con lugar el amparo hubieren cesado los efectos del acto reclamado, o éste se hubiere consumado en forma que no sea posible restablecer al recurrente en el goce de su derecho o libertad conculcada, en la sentencia se prevendrá al órgano o servidor que no deberá incurrir en los actos u omisiones que dieron mérito para acoger el recurso, ..."*

Finalmente la sentencia constitucional consideró lo siguiente:

*"V. En lo que se refiere al otro aspecto alegado por el recurrente, sea la incorrecta apreciación que los recurridos dieran a un supuesto error que fue cometido por una agencia que renta vehículos, error que les permitió, a los miembros del Tribunal de la Inspección Judicial, involucrar al señor Jara Jara con el grupo de Ricardo Alem, debe indicarse que ello resulta ser un aspecto propio de legalidad respecto del cual la Sala no puede pronunciarse ni mucho menos entrar a valorar, razón por la cual, deberá de formular tales alegatos ante la instancia correspondiente."*

Por todo lo cual dispuso:

*"Se declara con lugar el recurso en cuanto a la violación del artículo 24 de la Constitución Política, y en consecuencia por ello se condena al Estado al pago de costas, daños y perjuicios que pudieron causarse, los que se liquidarán en ejecución de sentencia de lo contencioso administrativo. Con las demás pretensiones, el recurso se declara sin lugar."*

Lo cual da pie, igualmente, para interpretar conforme con dicho fallo, como en efecto lo hace esta Sala Segunda, que no existe, en



este caso, al menos no totalmente, la alegada ilegalidad de las pruebas evacuadas. Ello porque, al no anular la Sala Constitucional, el acto de revocatoria de su nombramiento, ni ordenar la restitución a su puesto, y solo declarar con lugar el recurso en cuanto a la violación del artículo 24 de la Constitución Política, da lugar a entender, en concordancia con la orden inserta en el considerando IV, que la nulidad decretada se limita a las transcripciones de intervenciones telefónicas que, como medio probatorio directo o indirecto de las faltas imputadas a don Eddy, pudieran haberse incluido en el procedimiento disciplinario seguido en su contra por y ante el Tribunal de la Inspección Judicial.

Cabe decir, por lo demás, que el Ad quem interpreta, en nuestro criterio incorrectamente, como cosas distintas, los términos "medio de prueba" y "fuente de prueba", empleados por la Sala Constitucional. Luego, si eliminándose dicha prueba y conocimientos causales del expediente, que en el caso sería lo espureo, aún así se logra probar, con la restante, algún hecho infractor que, si bien no aislado, sí resulte aislable, por no depender propiamente de esas grabaciones telefónicas; esa imputación lo mismo que su prueba, mantendrían toda su validez a los efectos del despido. Las faltas imputadas administrativamente fueron las siguientes: "1) Interesarse indebidamente en la causa No. 169-89, seguida contra Ricardo Alem León en el Tribunal Superior de Alajuela, Sección Segunda, por el delito de infracción a la ley de Psicotrópicos y que se encontraba pendiente de fallo al seis de abril del presente año, con el propósito de dar información a Felipe Cantillano Villalobos y a otras personas vinculadas con el mismo. 2) Recibir como dádiva del licenciado Eduardo Cerdas Fernández el alquiler de un vehículo marca Suzuki, estilo rural, placas TUR 13317, perteneciente a "Miki Rent a Car", durante los días comprendidos del nueve al dieciséis de abril del año en curso, coincidentes con la Semana Santa. "3) Instigación al testigo Luis Fernando Carvajal Martínez para que incurriera en falso testimonio, en la causa No. 813-95-2 contra Felipe Cantillano y otros, seguido en el Juzgado de Instrucción de Alajuela, al llevarlo a su oficina y solicitarle que no dijera en su declaración que el vehículo Suzuki placas TUR 13317 que utilizó en semana Santa, había sido encargado por el licenciado Eduardo Cerdas Fernández." (folio 36 del administrativo). Tras la substanciación del expediente, se dictó la resolución del Tribunal de la Inspección Judicial No. 296-95, de las 9:25 horas del 13 de junio de 1995, en que se declara con lugar la queja, sancionándose al actor con revocatoria del nombramiento. Resolución ésta en que se tuvieron, como hechos probados los siguientes: "1.- Que al instruirse casua por infracción a la ley de Psicotrópicos, en contra de Ricardo Alem León y Mario Valverde Zamora, el servidor



Eddy Jara Jara, ya laboraba en el Juzgado Segundo de Instrucción de Alajuela. Sumaria en que el licenciado Eduardo Cerdas Fernández, actuó como Abogado Defensor de Valverde Zamora, hasta el dictado de la sentencia No. 103 del catorce de junio de mil novecientos noventa y tres, del Tribunal Superior de Alajuela (ver informe de folios 40 a 46, nota de la Secretaria del Tribunal Superior de Alajuela a folio 63, declaración de Eduardo Cerdas Fernández a folios 60 y 61). 2.- Que en el Juzgado de Instrucción de Alajuela, el siete de abril de este año, se inició nuevo proceso penal en contra de Ricardo Alem León, Felipe Cantillano Villalobos y otros, por el delito de Tráfico Internacional de Drogas. En la fase de investigación, la licenciada Leda Méndez Vargas, representante del Ministerio Público y Eduardo Vargas Quesada de la Policía Antidrogas, el diecinueve de ese mes, se presentaron a "Miki Rent a Car", con la finalidad de obtener información sobre los contratos de arrendamiento de vehículos al grupo de Ricardo Alem; suministrándose entre éstos los datos de dos contrataciones hechas al servidor Eddy Jara Jara; a saber, el contrato 3998, por cuatro días, del dos al seis de febrero de este año, por el monto de treinta y ocho mil sesenta y ocho colones, del vehículo marca Nissan, Placas Tur 12673, cancelado con tarjeta de crédito a nombre de Jara Jara, el último día del arrendamiento. Así como el contrato 4178, por siete días, del nueve al dieciséis de abril de este año -periodo de Semana Santa-, por el monto de cincuenta y dos mil doscientos colones, equivalente a trescientos dólares (ver declaraciones de Leda Méndez Vargas a folios 1 y 2, Eduardo Vargas Quesada a folio 3, Luis Fernando Carvajal Martínez folios 4, 5, 8 a 11, Eduardo Cerdas Fernández folios 60 y 61, José Daniel Hidalgo Murillo, folios 33 y 34, copias certificadas de los contratos de folios 12 a 28, copia del pago efectuado con tarjeta de crédito a folio 47). 3.- Que en cuanto al contrato de arrendamiento de vehículo, en la empresa "Miki Rent a Car, 3998 del dos al seis de febrero de este año, el servidor Jara Jara, lo obtuvo por recomendación de Felipe Cantillano Villalobos, quien ahora figura como imputado en la sumaria No. 813-95-2 del Juzgado de Instrucción de Alajuela, junto con Ricardo Alem León y otros por el delito de Tráfico Internacional de Drogas. En lo que respecta al contrato 4178, por el período de Semana Santa de este año, lo obtuvo el denunciado Jara Jara, a través de la intervención del licenciado Eduardo Cerdas Fernández, quien realizó la reservación, e inicialmente iba a cancelar el valor del arrendamiento, pero al determinarse que Ricardo Alem León y las personas que colaboraban con él, se encontraban involucrados en un nuevo caso criminal de Tráfico Internacional de Drogas, en la empresa "Miki Rent a Car", se prescindió de la relación comercial con el "Grupo Alem", de modo



que finalmente el denunciado Jara Jara, pagó el importe del arrendamiento del vehículo, marca Susuki placas Tur 13317 (ver declaraciones de Leda Méndez Vargas folios 1 y 2, Eduardo Vargas Quesada folio 3, Luis Fernando Carvajal Martínez folios 4,5,8 a 11, José Daniel Hidalgo Murillo folios 33 y 34 y Eduardo Cerdas Fernández, folios 60 y 61, copias certificadas de contratos de arrendamiento de vehículos de folios 12 a 28). 4.-Que al detectarse que Ricardo Alem León y sus allegados, contrataban vehículos a la empresa "Miki Rent a Car", se logró en la investigación el secuestro de varios contratos de arrendamiento, incluidos dos del denunciado Jara Jara, por lo que se convocó al señor Luis Fernando Carvajal Martínez, jefe de Ventas de la citada entidad, a efecto de que rindiera testimonio, en la sumaria 813-95-2 del Juzgado de Instrucción de Alajuela. De forma que el día veinte de abril de este año, el señor Carvajal Martínez se presentó a rendir declaración y luego de su juramentación por el Juez José Manuel Hidalgo Murillo y cuando se disponía a ofrecer su deposición ante la Escribiente Marta Leal , intervino el servidor Eddy Jara Jara, para efectuarle comentarios al oído y luego lo trasladó a su oficina, donde le insinuó que no lo involucrara con el licenciado Eduardo Cerdas Fernández y la contratación de los vehículos reseñados (ver declaraciones de Leda Méndez Vargas folios 1 y 2, Eduardo Vargas Quesada folio 3, Luis Fernando Carvajal Martínez folios 4, 5, 8 a 11, Marta Leal Gómez 6 a 7, José Manuel Hidalgo Murillo folios 33 y 34 y Martín Torres Guzmán a folio 62). "(folios 76 vuelto a 78 frente del expediente administrativo). Está claro entonces que, el expediente se originó o derivó de grabaciones telefónicas con ocasión de la investigación de un delito, que dieron lugar al secuestro de documentos -contratos de arrendamiento de vehículos-; dos de los cuales aparecían, casualmente, a nombre del actor, lo que motivó que se llamara a declarar el administrador de la empresa de arriendo; y las principales faltas imputadas, originadas y sustentadas, entre otros medios de prueba, en documentos secuestrados con ocasión y como consecuencia de las intervenciones telefónicas y en las declaraciones de la quejosa Licda. Méndez Vargas, Agente Fiscal; Eduardo Vargas Quesada, Oficial de Investigación de la Policía Antidrogas (folio 3 del administrativo), José Daniel Hidalgo Murillo, Juez de Instrucción de Alajuela (folios 33 y 34 del administrativo) quienes se impusieron de la mayor parte de hechos endilgados con motivo del acceso que por sus funciones tuvieron a esos conocimientos casuales, producto de las intervenciones telefónicas. Lo que vendría a apoyar, en principio, la tesis del Tribunal de Alzada. No obstante, analizando el expediente se nota que, en este caso, existe un hecho infractor que, si bien no aislado, sí resulta



separable e independiente en sí mismo, de los derivados propiamente de esas grabaciones telefónicas; sobre cuya ocurrencia -salvo cuestiones de detalle- no existe discusión; y es que, como declaró Luis Fernando Carvajal Martínez, a la sazón jefe de ventas de "Miki Rent a Car": " La licenciada Leda Méndez me pidió que fuera al Juzgado de Instrucción de Alajuela, acudiendo al día siguiente al Juzgado, teniendo instrucción de la Licenciada Leda Méndez, para que al llegar preguntara por el juez José Daniel Hidalgo. Preguntando por esta persona a la persona que me atendió. Que era una muchacha gruesa blanca de pelo negro, gruesa, quien me dijo que don Daniel estaba y que le diera un momentito, retirando esta empleada a sentarse en su escritorio. Como a la media hora una muchacha trigueña, morenita más bien, me dijo que pasara y me llevó a una oficina aparentemente del Juez, identificando como José Daniel, me tomó juramento, después me dejó en dicha oficina, con la muchacha morenita, la que me estaba tomando la declaración, en este momento llegó Eddy Jara, preguntándome que por que me encontraba allí, llevando(me) a otra oficina donde me pidió que no lo relacionara con el Licenciado Eduardo Cerdas, a lo cual le contesté que no podía hacer eso porque ya yo le había dado documentación a la Licenciada Leda Méndez, en que él aparecía firmando los contratos. Desconociendo las razones que el tuvo para pedirme que no declarara eso. Al momento de llegar al Juzgado el señor Eddy Jara a pesar de haberme visto llegar se comportó como si no me conociera, fue luego cuando estaba en la oficina del Juez Hidalgo, que me habló, preguntándome que hacía ahí, fue cuando le contesté que la Licenciada Leda Méndez me había enviado fue el momento que él aprovechó para llevarme a su oficina, luego de esto yo fui donde la muchacha y me tomó la declaración, haciéndome el comentario de que porque yo había hablado con Eddy, si la Licenciada Leda me había dicho que no hablara con nadie. ..." Lo subrayado no forma parte del original (ver folios 4 vuelto y 5 frente del expediente administrativo). Persona cuya declaración merece toda fe, no solo como testigo directo también ajeno al aparato judicial y policial. El artículo 195 de la Ley Orgánica del Poder Judicial regula el tipo de sanción que cabe según la gravedad de la falta, de tal manera que el despido sólo procederá cuando se de una falta gravísima, haciendo una lista indicativa de cuando se producen estas en el artículo 191 ibídem. Por su parte, el artículo 194 establece que: "Cualquier otra infracción o negligencia en el cumplimiento de los deberes propios del cargo, no prevista en los artículos anteriores, será conocida por los órganos competentes, a efecto de examinar si constituyen falta gravísima, grave o leve, con el objeto de aplicar el régimen disciplinario. Para ello se tomarán como referencia las acciones señaladas en los artículos





### **iii. Intervención de comunicaciones telefónicas como medio probatorio. Información obtenida no puede considerarse como prueba en procedimiento disciplinario**

"Es cierto, como lo apuntan los defensores, que al realizarse las intervenciones de las comunicaciones en este asunto, la ley de registro, secuestro y examen de documentos privados no contemplaba aún la posibilidad de que las medidas interceptoras tuviesen como propósito investigar delitos como el homicidio u otros distintos de los que, taxativamente, señaló el legislador (secuestro extorsivo y los que describe la ley sobre estupefacientes). Por otra parte, no comparte la Sala el criterio que expuso la representación del Ministerio Público en el sentido de que, por existir un vínculo de hecho entre el homicidio y las actividades de tráfico de drogas (para las que sí se autorizaba intervenir comunicaciones privadas y en vista de que la muerte de Marco Tulio Mora Calderón tuvo su origen en el deseo del grupo organizado para eliminar la competencia en la venta de drogas y asegurar así la continuidad de sus ilícitas actividades), puede sostenerse que ambas conductas son conexas a los fines de la ley de registro, pues ello no tiene asidero en el texto legal de cita (que se hace cargo de especificar y describir los motivos de conexidad, entre los cuales no comprende al homicidio, sino otros tipos de acciones). El extremo debe resolverse, cual lo hizo el a quo, con arreglo a la jurisprudencia constitucional que ya existe sobre el tema y, en particular, el fallo Número 1571-96 de 12:36 horas de 29 de marzo de 1996 -también citado por los jueces de mérito- que dispuso: *"II. Debe iniciarse el estudio del caso concreto con un análisis respecto de la posibilidad de utilizar, para efectos disciplinarios, los conocimientos obtenidos por medio de la intervención telefónica que se realizara con la finalidad de investigar un delito de tráfico de drogas. En primer lugar, es necesario indicar que la facultad de autorizar una intervención telefónica está limitada a la investigación de cierto tipo de delitos previamente seleccionados por el legislador, los que en nuestro país están indicados en forma taxativa en el artículo 9 de la Ley No.7425 de 9 de agosto de 1994, el que dispone:* "Art. 9: Los Tribunales de Justicia podrán autorizar la intervención de comunicaciones orales, escritas o de cualquier otro tipo, dentro de los procedimientos de una investigación policial o jurisdiccional, cuando involucre el esclarecimiento de los siguientes delitos: el secuestro extorsivo y los previstos en la Ley sobre sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado y actividades conexas." *Esta delimitación*



realizada por el legislador constituye, sin lugar a dudas, un criterio objetivo de proporcionalidad entre el hecho que se pretende investigar, frente a la lesión que, con la autorización, se produce respecto del derecho fundamental que tienen las personas, al secreto de las comunicaciones contenido en el numeral 24 de la Constitución Política, lo que, necesariamente debe ser así, puesto que no es posible que se lesione ese derecho fundamental bajo cualquier pretexto. Sin embargo, sí debe indicarse que, el hecho de que exista tal criterio objetivo de proporcionalidad y que sólo se pretendan registrar las conversaciones de utilidad para la causa delictiva que se investiga, no significa que no se vayan a dar lo que, en doctrina, se han llamado "descubrimientos casuales", que se refieren precisamente al encuentro -a partir de la intervención- de diversas situaciones como serían: a) hechos delictivos del acusado distintos del que motivó la intervención; b) hechos delictivos de un tercero no autor ni partícipe del delito investigado, pero relacionados con éste; c) hechos delictivos de un tercero pero sin relación alguna con el delito investigado; d) conocimientos provenientes de un tercero, pero relacionados con el hecho investigado; e) conocimientos que provienen de un tercero que se refieren a un hecho delictivo distinto del investigado. Desde esta perspectiva, si bien no se podría eliminar el conocimiento obtenido a partir de esos descubrimientos casuales, también es lo cierto que ello no implica que ese conocimiento no pueda ser tomado en cuenta como "notitia criminis", de modo tal que, a partir de ese conocimiento fortuito, el juzgador podría iniciar una investigación independiente sobre ese nuevo hecho en la que no podría de ningún modo, incluir las intervenciones a partir de las cuales obtuvo esa noticia. III. Partiendo de las anteriores precisiones, y específicamente en aplicación de las mismas respecto del caso concreto, debe decirse que nuestro Constituyente fue muy estricto y claro al autorizar la intervención de las comunicaciones toda vez que esa medida sólo procede para investigar los delitos que contempla expresamente la ley en el artículo 9 citado. Por tales razones, en el caso bajo estudio, al haberse pretendido sancionar al recurrente a partir de un descubrimiento casual - que tan sólo podría ser utilizado como noticia criminis pero nunca como prueba para demostrar la existencia de una posible falta disciplinaria- es obvio que la decisión tomada tanto por el Tribunal de la Inspección Judicial como por el Consejo Superior del Poder Judicial, y mediante la cual se revoca el nombramiento del aquí recurrente, resulta ser contraria a nuestra Constitución Política y por ende violatoria de los derechos fundamentales del recurrente. En efecto, ello es así en vista de que el Tribunal de la



Inspección Judicial utilizó, como fuente de prueba en contra del amparado, el contenido de una intervención telefónica practicada contra sujetos distintos al recurrente y que revestía fines estrictamente penales puesto que se estaba investigando un delito de tráfico internacional de drogas; Tribunal que erradamente emite un criterio en tales condiciones y que después es avalado, sin consideración alguna, por el Consejo Superior del Poder Judicial. Resulta entonces evidente que, en contra de la autorización dada por el Ordenamiento, se le dio efectos extraprocesales y extrapenales a una intervención telefónica en perjuicio de un tercero ajeno a la medida decretada y todo ello con la intención de que pudiera ser utilizada en fines completamente distintos de los constitucionalmente contemplados, es decir, no para investigar delitos, sino dentro de un procedimiento disciplinario. IV. Desde esta perspectiva, se quiebra en primer lugar el principio constitucional consagrado en el numeral 24 según el cual, la intervención de las comunicaciones sólo podrá ser decretada para la investigación de delitos, y en segundo lugar, se lesiona el principio de proporcionalidad al utilizarse el resultado obtenido en perjuicio de un tercero no destinatario de la orden judicial y para fines disciplinarios, lo que, obviamente, no guarda la más mínima relación con la lesión implícita a un derecho fundamental, por más importantes que se estimen los principios de corrección en el desempeño de la función pública y especialmente en la Administración de Justicia. Debe entenderse que, de la medida de intervención telefónica que necesariamente conlleva la intromisión en un derecho fundamental, no puede derivarse jamás, en forma antojadiza, cualquier efecto, puesto que ello haría nugatorias las exigencias constitucionales establecidas en el artículo 24 de la Carta Fundamental y a la vez, por que con el pretexto de investigar un delito de los contemplados en el artículo 8 de la Ley de Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones, se podría encubrir, en realidad, cualquier investigación policial paralela, a partir de la cual se pueden derivar cualquier clase de efectos que, en definitiva, irían en detrimento de la garantía constitucionalmente establecida. Por esa misma razón, el artículo 24 constitucional establece que existirán sanciones y responsabilidad para los funcionarios que apliquen ilegalmente la excepción bajo la cual se permite la intervención de las comunicaciones y de igual manera, en el párrafo final de ese artículo se indica que, "... la información obtenida como resultado de la intervención ilegal de cualquier comunicación, no producirá efectos legales." De igual manera, el artículo 28 de la Ley de marras establece: **"Art. 28: Los resultados de la intervención de las comunicaciones orales o**



**escritas no podrán ser utilizados para ningún propósito distinto del que motivó la medida".** De este modo, puede concluirse que es violatorio del derecho a la intimidad, el utilizar el resultado obtenido en intervenciones telefónicas autorizadas para la investigación de un delito, como fuente de prueba en un procedimiento disciplinario... (ver en igual sentido Sentencia No.6378-95 de 22 de noviembre de 1995)". En el presente caso -y salvando las distancias que separan al proceso penal de uno de mero carácter disciplinario-, ha de tenerse presente que la orden de intervenir las comunicaciones de los justiciables nunca tuvo como propósito investigar un delito distinto de los que la ley entonces vigente contemplaba como supuestos que autorizaban la medida, por lo que no nos hallamos ante un acto que fuese decretado en forma ilícita. El descubrimiento de conversaciones en las que se hacía referencia al homicidio objeto de la condena, resultó entonces casual, dentro de una investigación que se desarrollaba con estricto apego a la ley (para obtener pruebas sobre actividades de narcotráfico). Ahora bien, se extrae de la sentencia de la Sala Constitucional, recién transcrita, que los hallazgos casuales -entre ellos los que se relacionen con hechos punibles para los que el legislador restringió los medios a los que es posible recurrir en su esclarecimiento, cual sucede en la especie- pueden usarse sólo como noticia del hecho y no como prueba de su ocurrencia o autoría. En otros términos, resultan idóneos para que, con base en ellos, se ordene iniciar una investigación, o bien para señalar nuevos rumbos a una que ya se encuentra en curso. La situación de este tipo de datos o elementos -en lo que al ámbito probatorio concierne- no es extraña al proceso penal, sino que pueden encontrarse varias equivalencias, en particular las que se concretan en los informes que usualmente posee la policía sobre un hecho delictivo y que, aun cuando útiles para iniciar u orientar indagaciones, carecen de toda aptitud demostrativa individual y requieren ser corroborados por otras probanzas (independientes y objetivas) que sustenten una condena. Desde luego, lo anterior no significa que tales informes (o el registro de las conversaciones intervenidas, en este caso) ni siquiera puedan mencionarse en la sentencia, pues como "notitia criminis" que son, integran el desarrollo de los actos investigativos o, cuando menos, explican su origen o el rumbo que siguieron, a la vez que permiten constatar la legitimidad de las actuaciones que fueron realizadas. Lo que sí se les niega, conforme se apuntó, es aptitud probatoria para demostrar el hecho -desde que la mera noticia de su ocurrencia no es sinónimo de su demostración- y, en este sentido, constituyen simples hipótesis que habrán de descartarse o corroborarse a través de pruebas idóneas y



nunca utilizarse para suplir la ausencia de estas. Ahora bien, de la lectura integral del fallo se obtiene que el proceder seguido por el a quo fue el de asignar a ciertas conversaciones telefónicas que sostuvieron los justiciables relativas al homicidio de Marco Tulio Moya Calderón, el carácter de "notitia criminis" y no el de prueba que sustente su demostración; y ello es así no solo porque lo indiquen los jueces de esa manera, sino por el examen de las inferencias y conclusiones a las que arriban luego de analizar el conjunto de las probanzas que mencionan (distintas del registro de aquellas comunicaciones). Antes de desarrollar este tema, ha de apuntarse que no le asiste razón a los impugnantes que reprochan la cita de algunas "llamadas telefónicas" o pretenden que se restrinja a cierto número de ellas. De hecho, el a quo decidió no hacer mención a aquellas ocurridas después de que sobrevino la muerte de Marco Tulio Moya Calderón, cuando lo cierto es que ningún obstáculo le impedía citarlas a todas, pues no es ni una, ni dos, sino su conjunto el que conforma la "notitia criminis" (tomando en cuenta que la intervención continuó aplicándose para establecer el tráfico de drogas y no un posible homicidio). Además, no es esa cita, o la cantidad de las conversaciones en ella contenida, las que poseen interés para analizar el punto que se cuestiona, sino -se reitera- el uso o el valor que, en el nivel de la formación del convencimiento de los juzgadores, se les haya dado. En tales circunstancias, considera la Sala que ningún reparo amerita lo decidido en la sentencia de mérito, la cual encuentra asidero claro y legítimo en una serie de pruebas resumibles así: en primer término, la intervención decretada permitió establecer un vínculo indudable entre los acusados GLORIA y GUILLERMO, ambos de apellidos ALTAMIRANO LEWIS y FRANCISCO MIRALLES LEWIS, quienes integraban y eran líderes de un grupo organizado para el tráfico de drogas; tal dato se corroboró, asimismo, a través de otros elementos de prueba que no es preciso repetir aquí y, solo a guisa de ejemplo, pueden mencionarse la captura y condena de otros miembros de inferior jerarquía en la organización y el decomiso de importantes cantidades de droga que a esas personas se les efectuó; el hallazgo de drogas, objetos impregnados con ellas, instrumentos utilizados para su pesaje, embalaje o preparación, dinero y documentos, ya fuere en las viviendas de los justiciables, en las de otros miembros del grupo o en los lugares que les servían para almacenar las sustancias. Se determinó, mediante prueba testimonial (en particular a partir de lo dicho por Maritza Umaña Arias), que Marco Tulio Moya Calderón sostuvo relaciones "comerciales" en el tráfico de drogas, con los tres acusados, pero se convirtió en su competidor, operando en el mismo territorio o mercado y vendiendo la droga a precios más bajos. También se estableció -por la misma



probanza testimonial- que el ofendido recibió varias amenazas de muerte por parte de los justiciables de cita, e incluso fue visitado por personas que hicieron ver estar dispuestos a darle muerte ("Topo", quien manifestó que él "daba la vida por Loly", identificada como Gloria Altamirano Lewis), o informaron de cuánto dinero ofrecían los acusados por su deceso ("King Kai", o Ramón, cfr. folios 1978 y 1980). Marco Tulio Moya Calderón murió, en efecto, pocos días después, como consecuencia de los disparos con arma de fuego que se le hicieron desde un vehículo; la encartada Gloria Altamirano Lewis se presentó al sitio en que ocurrió la muerte y fue vista "sonriendo" por la testigo Maritza Umaña Arias, quien, además, recibió varias amenazas que cesaron cuando se capturó a los justiciables. Algunos de los datos (como el relativo a la motivación del hecho en la competencia por el tráfico de drogas) ya se habían establecido por la policía judicial en las investigaciones que se realizaban en torno al homicidio, incluso antes de que se conocieran las intervenciones telefónicas. Los elementos que, en forma resumida, se han expuesto aquí, son lógicamente vinculables, consisten en pruebas que gozan de absoluta independencia de los registros de las conversaciones interceptadas y no vienen sino a corroborar los datos que de estas últimas se extraen. Igual sucede respecto del justiciable STANARD PRENDAS GUTIÉRREZ, quien no solo fue señalado como posible autor material de los disparos por parte de la testigo presencial Umaña Arias (en la diligencia de reconocimiento que se llevó a cabo), sino que además a él se le incautó el arma a la que se dio uso para ejecutar el homicidio, según se determinó por vía pericial. Así las cosas, se declaran sin lugar los reparos."<sup>18</sup>



## FUENTES CITADAS

- <sup>1</sup> Registro y Secuestro Documentos Privados e Intervención Comunicaciones. Ley N° 7425. Poder Legislativo de Costa Rica.
- <sup>2</sup> Ley General de la Administración Pública (1978). Ley 6227. Poder Legislativo de Costa Rica.
- <sup>3</sup> Código Penal (1970). Ley 4573. Poder Legislativo de Costa Rica.
- <sup>4</sup> Gordillo A., A (1984). *Teoría General del Derecho Administrativo*. (pp. 673-674). Madrid, España.: Instituto de Estudios de Administración Local. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Signatura 344.G661-te).
- <sup>5</sup> Gordillo A., A (1984). *Teoría General del Derecho Administrativo*. (pp. 675). Madrid, España.: Instituto de Estudios de Administración Local. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Signatura 344.G661-te).
- <sup>6</sup> Gordillo A., A (1984). *Teoría General del Derecho Administrativo*. (pp. 679-680). Madrid, España.: Instituto de Estudios de Administración Local. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Signatura 344.G661-te).
- <sup>7</sup> Soto González, P. y Quirós Cavallini, E. (1986). *Los Alcances del Principio de Libertad de la prueba en el Procedimiento Administrativo*. (pp. 26) Trabajo de grado, Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San Pedro, Costa Rica. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Signatura Tesis 1660).
- <sup>8</sup> Soto González, P. y Quirós Cavallini, E. (1986). *Los Alcances del Principio de Libertad de la prueba en el Procedimiento Administrativo*. (pp. 26-27) Trabajo de grado, Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San Pedro, Costa Rica. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Signatura Tesis 1660).
- <sup>9</sup> Soto González, P. y Quirós Cavallini, E. (1986). *Los Alcances del Principio de Libertad de la prueba en el Procedimiento Administrativo*. (pp. 28) Trabajo de grado, Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San Pedro, Costa Rica. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Signatura Tesis 1660).
- <sup>10</sup> Soto González, P. y Quirós Cavallini, E. (1986). *Los Alcances del Principio de Libertad de la prueba en el Procedimiento Administrativo*.



---

(pp. 29-31) Trabajo de grado, Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San Pedro, Costa Rica. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Signatura Tesis 1660).

- <sup>11</sup> Soto González, P. y Quirós Cavallini, E. (1986). *Los Alcances del Principio de Libertad de la prueba en el Procedimiento Administrativo*. (pp. 33-34) Trabajo de grado, Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San Pedro, Costa Rica. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Signatura Tesis 1660).
- <sup>12</sup> Soto González, P. y Quirós Cavallini, E. (1986). *Los Alcances del Principio de Libertad de la prueba en el Procedimiento Administrativo*. (pp. 37) Trabajo de grado, Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San Pedro, Costa Rica. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Signatura Tesis 1660).
- <sup>13</sup> Soto González, P. y Quirós Cavallini, E. (1986). *Los Alcances del Principio de Libertad de la prueba en el Procedimiento Administrativo*. (pp. 39) Trabajo de grado, Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San Pedro, Costa Rica. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Signatura Tesis 1660).
- <sup>14</sup> Linkimer Bedoya, B. y Quesada Salas, K. (1993). *Las Cintas de Grabación como Medio Probatorio Moderno en el Derecho Procesal Penal Costarricense*. (pp. 136-137) Trabajo de grado, Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San Pedro, Costa Rica. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Signatura Tesis 2503).
- <sup>15</sup> Linkimer Bedoya, B. y Quesada Salas, K. (1993). *Las Cintas de Grabación como Medio Probatorio Moderno en el Derecho Procesal Penal Costarricense*. (pp. 151) Trabajo de grado, Licenciatura en Derecho, Universidad de Costa Rica, San Pedro, Costa Rica. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica. Signatura Tesis 2503).
- <sup>16</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 2002-00872 a las nueve horas con cuarenta minutos del veintiocho de febrero de dos mil dos.
- <sup>17</sup> Sala Segunda de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 2003-00501 de las nueve horas con cuarenta minutos del veintiocho de febrero de dos mil dos tres.



---

<sup>18</sup> Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia. Resolución N° 2002-00872 de las nueve horas del seis de setiembre de dos mil dos.