



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: DERECHO A LA INTIMIDAD EN LAS TELECOMUNICACIONES

### SUMARIO:

#### 1. DOCTRINA

- a. Concepto de Derecho a la Intimidad
- b. Presupuestos
- c. Contenido
- d. Fundamentación
- e. Objeto
- f. Requisitos para que un asunto sea privado dentro de la esfera de la intimidad
- g. Diferencia entre Derecho a la Intimidad y la Vida Privada
- h. Intimidad en las Telecomunicaciones
  - i. Caso de España

#### 2. REGULACIÓN NORMATIVA DE LOS DERECHOS DE INTIMIDAD

- i. Constitución Política
- ii. Convención Americana de Derechos Humanos
- iii. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
- iv. Código Penal
- v. Derecho Comparado
  1. Ley Orgánica de Telecomunicaciones de Venezuela
  2. Ley General de Telecomunicaciones de España

#### 3. JURISPRUDENCIA

- a. Contenido esencial y alcances del derecho a la autodeterminación informativa
- b. Intervención de Comunicaciones
- c. Delito Informático



## DESARROLLO

### 1. DOCTRINA

#### a. Concepto de Derecho a la Intimidad

"... consiste en un derecho de la personalidad (con todo lo que denotan sus características) que brinda la facultad jurídica de excluir cualquier actividad de otro, que implique imposición, intromisión, injerencia y otras turbaciones en los asuntos privados de una persona, también entraña la posibilidad de impedir la publicación o revelación de determinados hechos, no importando si se logra o no su objetivo, por lo que no interesa el conocimiento de los otros."<sup>1</sup>

"No hay una definición precisa y estable del derecho a la intimidad, ya que es un concepto relativo en cuanto al tiempo y espacio, además difiere según las personas. Lo que hoy se considera perteneciente al ámbito de la intimidad, puede ser que se excluya en el futuro; y puede variar según el ordenamiento jurídico del Estado que lo consagra."<sup>2</sup>

"Así el derecho a la intimidad consiste en cuanto "libertad negativa de poder mantener en secreto, por tanto, excluido del conocimiento de los demás, la información concerniente a la esfera privada, y en cuanto libertad positiva en la facultad de controlar los propios datos personales recogidos y almacenados en ordenadores y ficheros electrónicos por los poderes públicos o privados."<sup>3</sup>

#### b. Presupuestos

"Siguiendo los aportes de Eduardo Novoa Monreal, éste considera que para que un asunto sea valorado como privado es necesario que concurren algunos presupuestos: En primer lugar, que los hechos no sean conocidos, se entiende que un número apreciable de personas no participen en ellos, se acepta que el hecho sea conocido por las personas más allegadas. Y, en segundo lugar, que se trate de hechos que la persona desea mantener en secreto, que no sean divulgadas y por tanto no media consentimiento."<sup>4</sup>

#### c. Contenido

"Novoa Monreal hace un gran aporte en la consideración doctrinal de lo que comprende el derecho a la intimidad y a su vez especifica las características que debe tener un asunto para que sea considerado privado. Realiza una enumeración de los aspectos que abarca tal denominación, entre los que se encuentran: las ideas religiosas, filosóficas, políticas, que los individuos deseen extraer del conocimiento público; aspectos de la vida amorosa o



sexual; cuestiones referidas a la vida familiar que representan situaciones molestas o incómodas para el individuo; defectos o anomalías físicas o síquicas penosas; comportamientos que de ser conocidos originarían críticas o desmejorarían la consideración que los demás tengan del sujeto; el contenido de comunicaciones orales o escritas de tipo personal; genealogía familiar, es decir, cuestiones relativas a la filiación, estado civil, historia vergonzosa de la familia; momentos penosos o de extremo abatimiento; hechos o actos relativos al cuerpo que se califiquen de repugnantes o inaceptables socialmente; todo acto que ocasiones, al ser conocido por terceros, problemas morales o psíquicos al afectado y, momentos determinados en que el sujeto busca tranquilidad."<sup>5</sup>

#### **d. Fundamentación**

"El fundamento del derecho a la intimidad puede decirse que es la vida privada, y esta como tal se compone de diversos aspectos, al vida familiar y matrimonial así como los aspectos que giran alrededor de ella, pertenecen a la vida privada como por ejemplo: el divorcio, las desavenencias, filiación, etc."<sup>6</sup>

"El Derecho de intimidad tiene sus fundamentos en los instintos naturales. Lo comprendemos intuitivamente y la prueba de su existencia puede encontrarse en nuestra propia conciencia. Toda persona de espíritu normal reconoce de inmediato que para cada miembro e la sociedad existen asuntos privados y públicos en lo que al individuo se refiere. Todo sujeto siente repugnancia cuando el público invade sus sentimientos privados, y no así, con sus sentimientos públicos."<sup>7</sup>

#### **e. Objeto**

"El derecho a la intimidad tiene como objeto o fin, tal como se ha expuesto, imponer respeto por la vida privada, de manera que el individuo pueda desenvolver su personalidad libre de injerencias tanto en su vida personal y familiar, como en cualquier situación donde no exista un interés público que legitime la intromisión. En fin, el derecho a la intimidad es el derecho a tener, gozar y dirigir nuestra vida según nuestro criterio, sin sufrir de intromisiones en su disfrute."<sup>8</sup>



## **f. Requisitos para que un asunto sea privado dentro de la esfera de la intimidad**

"Se cuenta con diferentes requisitos para considerar que un asunto sea privado dentro de la esfera de la intimidad. Para Guido Alfonso Araya Pérez son 4 los requisitos, a saber:

1. Que los hechos no sean conocidos.  
(...)
2. Que los hechos sean de aquellos que la persona desea mantener reservados.  
(...)
3. Como tercer requisito está la susceptibilidad del hecho para producir turbación moral, molestia, zozobra, intranquilidad, etc., en caso de que tal suceso fuera revelado o conocido por alguien, cuando se desea mantenerlo oculto, o al menos se espera que no sea conocido.  
(...)
4. La violación que generalmente se traduce como la injerencia, la divulgación, etc, y es arbitraria, es decir, sin derecho o causa justa. Debemos saber que aunque este derecho es muy importante, tiene sus limitaciones provenientes de razones legales, sociales y de interés público, por el cual, la ausencia de la justificación es elemento integrante, para que apunte a lo injustificado de la fiscalización o de lo publicado."<sup>9</sup>

## **g. Diferencia entre Derecho a la Intimidad y la Vida Privada**

"Se suele establecer diferenciación entre intimidad y vida privada, aduciendo que lo íntimo es el fuero más interno, compuesto principalmente por los sentimientos más elevados y los aspectos amorosos-sexuales, estableciendo, por ende, un derecho a la intimidad y otro a la vida privada. "La distinción más clara la hace el profesor alemán G. Schmidt, quien distingue entre esfera íntima y esfera privada. La primera, afirma, que se refiere a aquel sector del hombre perteneciente a su ámbito interno, al que no tiene acceso el mundo y sobre el que puede disponer sin ser molestado. La esfera privada, por el contrario, es un concepto más amplio, relativo al sector vital que se manifiesta y es accesible a cualquier, vgr. El número de hijos, estudios, viajes, actividades, etc."<sup>10</sup>



## h. Intimidad en las Telecomunicaciones

### ii. Caso de España

“El continuo desarrollo de la sociedad de la información, está dando lugar al surgimiento de nuevos servicios en las comunicaciones electrónicas, en este sentido el uso de líneas digitales en el sector de las telecomunicaciones, abre amplias posibilidades tanto en los servicios ofrecidos por las distintas operadoras de telefonía, como en el tratamiento de los datos de los usuarios de las mismas.

Ello ha hecho preciso adoptar la legislación vigente a estas nuevas realidades, de ahí que con fecha 12 de julio de 2002 se apruebe la Directiva 2002/58/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre la privacidad y las comunicaciones electrónicas, la misma deroga la anterior directiva 97/66/CE, relativa al tratamiento de los datos personales y a la protección de la intimidad en el sector de las telecomunicaciones, existiendo un plazo de trasposición fijado para el 31 de octubre de 2003.

En este sentido y tratando de proteger la intimidad, la directiva y demás normas relacionadas determinan los mecanismos de protección de este derecho respecto de los datos personales que son objeto de tratamiento, así como de los derechos que le asisten al abonado o usuario del servicio:

Por un lado tendríamos los datos sobre el tráfico, definidos como aquellos que son tratados a efectos de la conducción de una comunicación a través de una red de comunicaciones electrónicas o a efectos de la facturación de la misma. El Real Decreto 1736/1988, que desarrolla el Título III de la Ley General de Telecomunicaciones establece una lista de cuales son los datos que podrán ser tratados a efectos de control del tráfico y facturación.

a) El número o la identificación del abonado.

b) La dirección del abonado y el tipo de equipo terminal empleado para las llamadas.

c) El número total de unidades que deben facturarse durante el ejercicio contable.

d) El número del abonado que recibe la llamada.

e) El tipo, la hora de comienzo y la duración de las llamadas realizadas o el volumen de datos transmitidos.

f) La fecha de la llamada o del servicio.

g) Otros datos relativos a los pagos, tales como pago anticipado, pagos a plazos, desconexión y notificaciones de recibos pendientes. Los mismos, una vez han servido al fin para el que fueron almacenados y tratados (transmisión de una comunicación, facturación de los abonados, pagos de las interconexiones) deberán eliminarse o hacerse anónimos. Pudiendo tratarse y almacenarse únicamente por el plazo durante el cual pueda impugnarse la factura



o exigirse el pago, de conformidad con la legislación aplicable. En todo momento el abonado o usuario del servicio deberá poder conocer que datos de tráfico están siendo tratados por el proveedor del servicio. En el caso de que el proveedor decidiera tratar los mismos con fines de promoción comercial, respecto de servicios relacionados que sean prestados por él mismo, se requerirá el previo consentimiento del abonado o usuario.

Siendo preciso a estos efectos, que el proveedor del servicio dirija una comunicación a sus abonados donde se les informe del objeto de tratamiento de sus datos, con el fin de que estos consientan el mismo, sin necesidad de que sea expreso ya que una no contestación se considerará que no se opone y por lo tanto el abonado consiente a efectos prácticos.

Datos de localización, constituyen un nuevo concepto introducido por la nueva directiva, entendiéndose por los mismos "aquellos que indiquen la posición geográfica del equipo terminal de un usuario de un servicio de comunicaciones electrónicas disponibles para el público", éstos podrán ser tratados previo consentimiento (cuando los datos no fueran anónimos) del usuario o abonado, para la prestación de servicios de valor añadido.

Siguiendo en esta misma línea, debemos hablar de los datos que figuran en las facturas desglosadas, donde el abonado puede encontrar de forma detallada cuales son los números de teléfono a los que se han efectuado las llamadas, día y hora de comienzo, duración y tipo de la llamada, así como el volumen de datos transmitidos.

Sin duda el uso de este modelo de facturas además de ofrecer al abonado información a efectos de confirmación de las tarifas aplicadas, puede constituir un ataque al derecho a la intimidad de los usuarios que efectúan las llamadas y de los abonados que las reciben, debido a la información que en las mismas se detalla. Es por ello que se hace preciso ofrecer modalidades alternativas de comunicación de las facturas o medios de pago que garanticen el anonimato, como podrían ser la omisión de un determinado número de cifras en la factura de los números a los que se ha llamado o la no aparición en la factura de los números a los que se llama cuando el pago se haga con tarjeta de crédito, como mecanismos de garantía de la utilización anónima o estrictamente privada del servicio.

En todo caso, será el propio abonado quien decida renunciar al envío de este modelo de facturas.

Por otro lado tenemos los servicios de identificación de la línea de origen y de la línea conectada, que pueden prestarse a través de líneas digitales, aquí nos hayamos ante una clara confrontación entre el derecho de quien recibe la llamada de saber quien le



llama, como el derecho de quien efectúa la misma a guardar su anonimato, en este mismo sentido también se reconoce el derecho a rechazar llamadas entrantes de usuarios o abonados que hayan impedido la presentación de la identificación de la línea de origen.

Existe otro tipo de servicio, ofrecido cada vez más por algunos operadores, como es el registro de llamadas, en donde quedan almacenadas las llamadas que el abonado ha recibido cuando éste se encontraba ausente. Ello nos trae de nuevo a la disyuntiva entre el derecho a la información y el derecho a la intimidad.

Son servicios que el abonado podrá solicitar a su proveedor de forma gratuita y éste tendrá el deber de proporcionárselos siempre y cuando no existan motivos que impidan esta posibilidad, como es el caso de llamadas maliciosas, servicios de urgencia, etc.

Donde por razones obvias se hace necesario conocer el origen de la llamada y no será preciso el consentimiento del abonado para poder tener acceso a esta información de identificación de la llamada entrante.

Guías de abonados, constituyen una fuente de acceso público de acuerdo con el art.3.j) de la LOPD, donde constan datos del abonado como son el nombre, apellidos, dirección completa de su domicilio( los estrictamente necesarios para identificar al abonado), sin embargo se requiere que el abonado sea informado previamente a su inclusión en la correspondiente guía, de que datos personales van a constar en dichas guías tanto impresas como electrónicas para su posterior consulta por cualquier ciudadano, así como la finalidad y posteriores usos que sobre las mismas se puedan realizar. Esta obligación a los proveedores de los servicios no será de aplicación respecto de las ediciones de guías ya producidas o puestas en el mercado con anterioridad a la entrada en vigor de las disposiciones que desarrollen la Directiva aprobada al efecto de la privacidad y comunicaciones electrónicas . En todo caso el abonado podrá decidir cuales de estos datos desea que sean públicos en las guías.

Se abre la posibilidad de que las operadoras incluyan otros datos del abonado en las guías, pero en estos casos siempre previo consentimiento expreso del abonado.

El hecho de que los datos que constan en las guías telefónicas sean calificados como de acceso público y no precisen de consentimiento previo del abonado para su captación, provoca que en ocasiones puedan ser utilizados con fines de venta directa por distintas empresas, de ahí que al objeto de evitar el envío de publicidad no deseada, los abonados podrán exigir a los operadores entre otras; que se les excluya de las guías, que se omita parcialmente su dirección o bien podrán darse de alta en listas Robinson obligando



de esta manera a las compañías de venta directa a darles de baja de sus ficheros, indicando que sus datos personales no podrán utilizarse para fines de venta directa. Los operadores requeridos deberán cumplir lo dispuesto, sin que ello conlleve coste alguno para los abonados y sin que se vean limitados sus derechos como abonados de la línea.

Hasta ahora hemos hablado de las distintas garantías que la Ley ofrece al objeto de salvaguardar la integridad del derecho a la intimidad de los abonados, pero también hemos de señalar que no nos encontramos ante un derecho absoluto e ilimitado, dado que en ocasiones podrá verse restringido por los gobiernos de los distintos estados amparándose en el paraguas de la salvaguarda de la seguridad nacional. De esta forma lo encontramos reflejado en la legislación española y normativa comunitaria.

A pesar de que la Directiva 97/66/CE, en su artículo 5, reconoce el derecho a la confidencialidad de las comunicaciones realizadas a través de redes públicas de telecomunicación y de los servicios de telecomunicaciones accesibles al público, sin que esté permitido la escucha, grabación, almacenamiento u otros tipos de intervención o vigilancia de las comunicaciones y de los datos de tráfico asociados a ellas por personas distintas de los usuarios, sin el consentimiento de los usuarios interesados. Sin embargo, sí se autoriza el acceso a los mismos por personas que estén autorizadas legalmente ( a este mismo sentido se pronuncia el artículo 14 de la presente directiva fijando la posibilidad de que, los Estados miembros podrán adoptar medidas legales para limitar el alcance de las obligaciones y derechos ....(reconocidos)....., cuando dichas limitaciones constituyan una medida necesaria para proteger la seguridad nacional, la defensa, la seguridad pública, la prevención, la investigación, la detección y la persecución de delitos o la utilización no autorizada del sistema de telecomunicación a que se hace referencia en el apartado 1 del artículo 13 de la Directiva 95/46/CE) .Igualmente la Directiva 2002/58/CE se mantiene en idéntica posición.

Directamente relacionados con estos aspectos, existe un conjunto de documentos redactados en el seno del Consejo de la Unión Europea que amparan estas actuaciones de los Estados, permitiendo a los cuerpos de seguridad y policía de los distintos Estados efectuar interceptaciones en todo tipo de comunicaciones, sin que en ningún momento se concrete quien será la autoridad que facultará dichas intervenciones. Los mismos se conocen como ENFOPOL, el primero fue la Resolución del Consejo de 17 de enero de 1995 sobre interceptación legal de las comunicaciones, más conocida como Enfopol 1995, en la misma se detallaban las obligaciones de las



operadoras de telefonía para adoptar sus máquinas y de esta forma poder facilitar el acceso por parte de agencias y cuerpos de seguridad nacionales a las comunicaciones los clientes y usuarios de las operadoras. Revisiones posteriores del documento en 1999 (Enfopol 98 y 19) extienden esta obligación a los operadores de Internet y GSM. La redacción y aprobación de estos documentos, fue precedida de la calificación de los mismos como clase A, es decir, no requieren de previa consulta pública en el Parlamento Europeo para su aprobación, lo que sin duda muestra la falta de transparencia con que se pretende tratar el tema.

Considero interesante citar alguno de los artículos que componen estas Resoluciones, y de esta manera poder comprobar el alcance de las interceptaciones de las que podemos ser objeto por los Estados:

1. "Las autoridades competentes requieren tener acceso a todas las telecomunicaciones transmitidas o recibidas a través del número telefónico u otro código del servicio de telecomunicaciones interceptado que utilice el sujeto de la interceptación"

2. "Las autoridades competentes necesitan tener acceso a los siguientes datos relativos a las conexiones:

Datos de tráfico (Señal de entrada, número de abonado al que va dirigida la llamada de salida, incluso si no llega a establecerse la conexión, número del abonado que realiza la llamada de entrada, inicio, final y duración de la conexión.....)

3. "En el caso de abonados de servicios de telefonía móvil, las autoridades competentes requieren informaciones lo más exactas posibles sobre la situación geográfica dentro de la red."

4. "Las autoridades competentes necesitan disponer de datos sobre los servicios específicos utilizados por el sujeto objeto de interceptación y sobre los parámetros técnicos de estos tipos de comunicación."

5. "Las autoridades competentes necesitan que las medidas de interceptación se efectúen de manera que ni el sujeto de la interceptación ni ninguna otra persona no autorizada puedan tener conocimiento de las modificaciones efectuadas para llevar a cabo la orden de interceptación. En particular, el servicio no debe dar ningún indicio de alteración al sujeto objeto de una orden de interceptación."

Sin embargo el control de los gobiernos no se queda aquí; primeramente fue el art.52 de la Ley General de Telecomunicaciones que a pesar de reconocer la facultad de poder utilizar sistemas de cifrado en las comunicaciones para salvaguardar la integridad y confidencialidad de las mismas, igualmente abría una puerta trasera donde se fijaba la obligación tanto para los fabricantes que incorporaran el cifrado en sus equipos o aparatos, como a los operadores que lo incluyeran en las redes o dentro de los servicios



que ofrecían y, en su caso, a los usuarios que los emplearan en sus comunicaciones de notificar a la Administración General del Estado u organismo público los algoritmos o cualquier procedimiento de cifrado utilizado, a efectos de control de dichas comunicaciones. Ahora el reciente Proyecto de Ley General de Telecomunicaciones en su art.36.2 hace extensible la notificación a las propias claves de cifrado. Este intento de control absoluto de todas las comunicaciones, no podía quedar sin respuesta, de ahí que gracias a campañas como las iniciadas por la Asociación de Internautas (AI), se haya conseguido que por medio de una enmienda el Gobierno haya rectificado y procedido a suprimir el polémico artículo (36.2). Consiguiendo de esta forma que de momento el mismo no vea la luz. Debemos preguntarnos, donde se encuentra el límite a la actuación de la Administración frente al derecho a la intimidad, es preciso que se establezcan garantías legales ante estas actuaciones, las cuales deberían estar siempre amparadas por una resolución judicial. Es preciso entender estas actuaciones como algo realmente excepcional, debiendo proteger a los ciudadanos frente a intromisiones injustificadas de los Estados en sus vidas privadas."<sup>11</sup>

## 2. REGULACIÓN NORMATIVA DE LOS DERECHOS DE INTIMIDAD

### i. Constitución Política<sup>12</sup>

**ARTÍCULO 24.-** Se garantiza el derecho a la intimidad, a la libertad y al secreto de las comunicaciones.

Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales o de cualquier otro tipo de los habitantes de la República. Sin embargo, la ley, cuya aprobación y reforma requerirá los votos de dos tercios de los Diputados de la Asamblea Legislativa, fijará en qué casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar el secuestro, registro o examen de los documentos privados, cuando sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento.

Igualmente, la ley determinará en cuáles casos podrán los Tribunales de Justicia ordenar que se intervenga cualquier tipo de comunicación e indicará los delitos en cuya investigación podrá autorizarse el uso de esta potestad excepcional y durante cuánto tiempo. Asimismo, señalará las responsabilidades y sanciones en que incurrirán los funcionarios que apliquen ilegalmente esta excepción. Las resoluciones judiciales amparadas a esta norma deberán ser razonadas y podrán ejecutarse de inmediato. Su aplicación y control serán responsabilidad indelegable de la autoridad judicial.



La ley fijará los casos en que los funcionarios competentes del Ministerio de Hacienda y de la Contraloría General de la República podrán revisar los libros de contabilidad y sus anexos para fines tributarios y para fiscalizar la correcta utilización de los fondos públicos.

Una ley especial, aprobada por dos tercios del total de los Diputados, determinará cuáles otros órganos de la Administración Pública podrán revisar los documentos que esa ley señale en relación con el cumplimiento de sus competencias de regulación y vigilancia para conseguir fines públicos. Asimismo, indicará en qué casos procede esa revisión.

No producirán efectos legales, la correspondencia que fuere sustraída ni la información obtenida como resultado de la intervención ilegal de cualquier comunicación.

## **ii. Convención Americana de Derechos Humanos<sup>13</sup>**

### **Artículo 11**

Protección de la Honra y de la Dignidad  
1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de ingerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas ingerencias o esos ataques.

## **iii. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>14</sup>**

### **Artículo 17**

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.



vi. Código Penal<sup>15</sup>

**TÍTULO VI**

**Delitos contra el ámbito de intimidad**

**SECCIÓN I**

**Violación de Secretos**

**Violación de correspondencia**

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

*(Así reformado por el artículo 31 de la Ley No. 7425 del 9 de agosto 1994).*

**Sustracción, desvío o supresión de correspondencia**

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

*(Así reformado por el artículo 31 de la Ley No. 7425 del 9 de agosto 1994).*

**Captación indebida de manifestaciones verbales**

**ARTÍCULO 198.-** Será reprimido, con prisión de uno a tres años, qu grabe sin su consentimiento, las palabras de otro u otros, no destinada 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: intervención de las comunicaciones.

La misma pena se impondrá a quien instale aparatos, instrumentos 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 No. 7425 de 9 de agosto 1994).*

**Abuso de función u oficio.**

**ARTÍCULO 199:** *(Derogado por el artículo 31 de la Ley No. 7425 del 9 agosto de 1994).*

**Agravaciones**

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

- a) Por funcionarios públicos, en relación con el ejercicio de funciones.



b) Por quien ejecute el hecho, prevaliéndose de su vinculación una empresa o institución pública o privada encargada de comunicaciones.

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

*(Así reformado por el artículo 31 de Ley la No. 7425 del 9 de agosto 1994).*

## **Uso indebido de correspondencia**

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

## **Propalación**

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

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

## **Divulgación de secretos**

**ARTÍCULO 203.-** Será reprimido con prisión de un mes a un año o de trei a cien días multa, el que teniendo noticias por razón de su esta oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pu causar daño, lo revele sin justa causa.

Si se tratare de un funcionario público o un profesional impondrá, además inhabilitación para el ejercicio de cargos y ofic públicos, o de profesiones titulares, de seis meses a dos años.

## **SECCIÓN II**

### **Violación de domicilio**

#### **Violación de domicilio**

**ARTÍCULO 204.-** Será reprimido con prisión de seis meses a dos años el que entrare a morada o casa de negocio ajenos, en sus dependencias, o en un recinto habitado por otro, sea contra la voluntad expresa o presunta de quien tenga derecho a excluirlo, sea clandestinamente o con engaño.

La pena será de uno a tres años, si el hecho fuere cometido con fuerza en las cosas, con escalamiento de muros, con violencia en las personas, con ostentación de armas, o por dos o más personas.



*(Así reformado por el artículo 1 de la Ley No. 6726 del 10 de marzo 1982).*

#### **Allanamiento ilegal**

**ARTÍCULO 205.-** Se impondrá prisión de seis meses a tres años inhabilitación para el ejercicio de cargos y oficios públicos, de un cuatro años al agente de la autoridad o al funcionario público allanare un domicilio sin las formalidades prescritas por la ley o fu de los casos que ella determi Si la formalidad faltante fuere la orden judicial, las penas anterior se aumentarán a juicio del Juez.

#### **SECCIÓN III**

#### **Turbación de actos religiosos y profanaciones**

##### **Turbación de actos de culto**

**ARTÍCULO 206.-** Será reprimido con diez a treinta días multa el impidiere o turbare una ceremonia religiosa o fúnebre.

##### **Profanación de cementerios y cadáveres**

**ARTÍCULO 207.-** Será reprimido con prisión de uno a seis meses o de ve a cincuenta días multa:

- 1) Al que violare o vilipendiare el lugar donde esta enterrado un muerto o sus cenizas;
- 2) Al que profanare, ultrajare u ocultare un cadáver o sus cenizas; y
- 3) Al que mutilare o destruyere un cadáver o esparciere sus cenizas, a menos que se trate de una disección realizada con fines didácticos o científicos autorizada por los parientes del occiso o de un cadáver que no fuere reclamado dentro de un plazo de siete días.

#### **vii. Derecho Comparado**

##### **1. Ley Orgánica de Telecomunicaciones de Venezuela<sup>16</sup>**

ARTICULO 2.-

Los objetivos generales de esta Ley son:

1. Defender los intereses de los usuarios, asegurando su derecho al acceso a los servicios de telecomunicaciones, en adecuadas condiciones de calidad, y salvaguardar, en la prestación de estos, la vigencia de los derechos constitucionales, en particular el del respeto a los derechos al honor, a la intimidad, al secreto en las comunicaciones y el de la protección a la juventud y la infancia. A



estos efectos, podrán imponerse obligaciones a los operadores de los servicios para la garantía de estos derechos.

## ARTICULO 50.-

La Comisión Nacional de Telecomunicaciones, en coordinación con el Ministerio de Infraestructura, establecerá como prioridad a los efectos de alcanzar progresivamente las obligaciones del Servicio Universal las siguientes prestaciones:

2. Que los abonados al servicio telefónico dispongan, gratuitamente, de una guía telefónica, actualizada e impresa y unificada para cada ámbito territorial. Todos los abonados tendrán derecho a figurar en las guías y a un servicio de información nacional sobre su contenido, sin perjuicio, en todo caso, del respeto a las normas que regulen la protección de los datos personales y el derecho a la intimidad.

### **2. Ley General de Telecomunicaciones de España<sup>17</sup>**

Artículo 3. Objetivos y principios de la ley.

Los objetivos y principios de esta ley son los siguientes:

e) Defender los intereses de los usuarios, asegurando su derecho al acceso a los servicios de comunicaciones electrónicas en adecuadas condiciones de elección, precio y calidad, y salvaguardar, en la prestación de éstos, la vigencia de los imperativos constitucionales, en particular, el de no discriminación, el del respeto a los derechos al honor, a la intimidad, a la protección de los datos personales y al secreto en las comunicaciones, el de la protección a la juventud y a la infancia y la satisfacción de las necesidades de los grupos con necesidades especiales, tales como las personas con discapacidad. A estos efectos, podrán imponerse obligaciones a los prestadores de los servicios para la garantía de dichos derechos.

Artículo 22. Concepto y ámbito de aplicación.

b) Que se ponga a disposición de los abonados al servicio telefónico disponible al público una guía general de números de abonados, ya sea impresa o electrónica, o ambas, y se actualice, como mínimo, una vez al año. Asimismo, que se ponga a disposición de todos los usuarios finales de dicho servicio, incluidos los usuarios de teléfonos públicos de pago, al menos un servicio de información general sobre números de abonados. Todos los abonados



al servicio telefónico disponible al público tendrán derecho a figurar en la mencionada guía general, sin perjuicio, en todo caso, del respeto a las normas que regulen la protección de los datos personales y el derecho a la intimidad.

### 3. JURISPRUDENCIA

#### a. Contenido esencial y alcances del derecho a la autodeterminación informativa

"La Sala Constitucional, en sentencia N°04847-99 de las 16:27 hrs. de 22 de junio de 1999, desarrolló el contenido esencial y los alcances del derecho a la autodeterminación informativa, de la siguiente manera: "...la ampliación del ámbito protector del Derecho a la intimidad surge como una respuesta al ambiente global de fluidez informativa que se vive. Ambiente que ha puesto en entredicho las fórmulas tradicionales de protección a los datos personales, para evolucionar en atención a la necesidad de utilizar nuevas herramientas que permitan garantizar el derecho fundamental de los ciudadanos a decidir quién, cuándo, dónde y bajo qué y cuáles circunstancias tiene contacto con sus datos. Es reconocido así el derecho fundamental de toda persona física o jurídica a conocer lo que conste sobre ella, sus bienes o derechos en cualquier registro o archivo, de toda naturaleza, incluso mecánica, electrónica o informatizada, sea pública o privada; así como la finalidad a que esa información se destine y a que sea empleada únicamente para dicho fin, el cual dependerá de la naturaleza del registro en cuestión. Da derecho también a que la información sea rectificadora, actualizada, complementada o suprimida, cuando la misma sea incorrecta o inexacta, o esté siendo empleada para fin distinto del que legítimamente puede cumplir. Es la llamada protección a la autodeterminación informativa de las personas, la cual rebasa su simple ámbito de intimidad. Se concede al ciudadano el derecho a estar informado del procesamiento de los datos y de los fines que con él se pretende alcanzar, junto con el derecho de acceso, corrección o eliminación en caso que se le cause un perjuicio ilegítimo. VI. El derecho de autodeterminación informativa tiene como base los siguientes principios: el de transparencia sobre el tipo, dimensión o fines del procesamiento de los datos guardados; el de correspondencia entre los fines y el uso del almacenamiento y empleo de la información; el de exactitud, veracidad, actualidad y plena identificación de los datos guardados; de prohibición del procesamiento de datos relativos a la esfera íntima del ciudadano (raza, creencias religiosas, afinidad política, preferencias sexuales, entre otras) por parte de entidades no expresamente autorizadas para ello; y de todos modos, el uso que la información se haga debe ser acorde con lo que con



ella se persigue; la destrucción de datos personales una vez que haya sido cumplidos el fin para el que fueron recopilados; entre otros. (...) La esfera privada ya no se reduce al domicilio o a las comunicaciones, sino que es factible preguntarse si es comprensible incluir "la protección de la información" para reconocerle al ciudadano una tutela a la intimidad que implique la posibilidad de controlar la información que lo pueda afectar. Lo expuesto, significa que el tratamiento electrónico de datos, como un presupuesto del desarrollo de nuestra actual sociedad democrática debe llevarse a cabo afianzando los derechos y garantías democráticas del ciudadano (arts. 24, 1, 28, 30, 33 y 41 de la Constitución). Es obvio, que el acceso a la información es un poderoso instrumento de progreso individual, y para el ejercicio de los derechos políticos y sociales. Pero también debe reconocerse que el progreso no significa que los ciudadanos deban quedar en situación de desventaja frente al Estado o a los particulares. El nuevo derecho a la intimidad, debe ponderar los intereses en conflicto, entre el legítimo interés de la sociedad a desarrollarse utilizando la información, como la también necesidad de tutelar a la persona frente al uso arbitrario de sus datos personales. La tutela a la intimidad implica, la posibilidad real y efectiva para el ciudadano de saber cuáles datos suyos están siendo tratados, con qué fines, por cuáles personas, bajo qué circunstancias, para que pueda ejercer el control correspondiente sobre la información que se distribuye y que lo afecta (arts. 24 de la Constitución y 13 inciso 1, de la Convención Americana de Derechos Humanos)." Parte fundamental del haz de derechos que se protegen en este marco es el principio de veracidad de la información que se sistematiza y divulga. Así se explicó en la sentencia N°2002-00754 de las 13:00 hrs. de 25 de enero de 2002: "No obstante, la forma cómo tales informaciones sean acopiadas y empleadas sí reviste interés para el Derecho, pues la misma deberá ser realizada de forma tal que se garantice la integridad, veracidad, exactitud y empleo adecuado de los datos. Integridad, porque las informaciones parciales pueden inducir a errores en la interpretación de los datos, poniendo en eventual riesgo el honor y otros intereses del titular de la información. Veracidad por el mero respeto al principio constitucional de buena fe, y porque el almacenamiento y uso de datos incorrectos puede llevar a graves consecuencias respecto del perfil que el consultante puede hacerse respecto de la persona. Exactitud, porque los datos contenidos en dichos archivos deben estar identificados de manera tal que resulte indubitable la titularidad de los mismos, así como el carácter y significado de las informaciones. Además, el empleo de tales datos debe corresponder a la finalidad (obviamente lícita) para la que fueron



recolectados, y no para otra distinta." (véase en el mismo sentido la sentencia 2003-01434 10:56 hrs. de 21 de febrero de 2003). Esa misma resolución -N°2002-00754-, además, pone en cabeza de quien estructura los datos y los difunde la responsabilidad del respeto del principio mencionado y aquellos que le son conexos: "En el caso de todas las reglas antes mencionadas, es claro que el deber de cumplimiento de tales exigencias lo ostenta quien acopie y manipule los datos, siendo deber suyo -y no de la persona dueña de los datos- la estricta y oficiosa observancia de las mismas." Finalmente, indica la resolución que con solo haber hecho constar en la correspondiente base de datos información errónea se configura la lesión del derecho fundamental que aquí se trata, resultando innecesario que el interesado demuestre que de tal yerro derivara alguna consecuencia perjudicial para él: "Habiendo sido efectuado un inadecuado registro de la información contenida en su base de datos, el cual sin duda ha puesto en evidente peligro el derecho del amparado a la autodeterminación informativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, el presente recurso de amparo deberá ser declarado con lugar, como en efecto se hace." Así lo reafirmó la resolución N°2002-08996 de las 10:38 horas del 13 de setiembre de 2002: "...es la empresa usufructuaria de tal información la que está obligada a mantener en sus registros únicamente datos verdaderos y exactos, por lo que el sólo hecho de que permanezcan en la base de datos informaciones inexactas constituye una lesión al derecho a la autodeterminación informativa del amparado." No obstante lo expuesto en la sentencias transcritas, al tenerse por acreditado en el caso concreto que la información que consta en los archivos de la empresa recurrida en relación con el afectado, quien es individualizado con su número de cédula, es cierta, exacta y actual, lo procedente es declarar sin lugar el amparo, sin perjuicio, desde luego, de que con posterioridad se arribe a una conclusión distinta con fundamento en otros elementos de prueba."<sup>18</sup>

## **b. Intervención de Comunicaciones**

"En su reclamo, el Lic. R.R. expone el siguiente **motivo**: señala que se quebrantó la ley procesal a la hora de anular prueba esencial en este proceso, la cual consiste en grabaciones efectuadas por el ofendido en las que se incrimina a los acusados por este hecho punible. Estima que se interpretó inadecuadamente la Ley 7425, en cuanto a la posibilidad que tiene la víctima de un delito de aportar como prueba el registro de alguna comunicación dirigida a ella. **El reclamo es de recibo**. Como puede apreciarse en los folios 746 y 747, el a-quo estimó que las cintas que grabó C.U. eran ilegales, pues no se siguió el procedimiento establecido en la Ley



7425, de Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones. Asimismo, el cuerpo juzgador desechó la tesis de la Fiscalía en el sentido de que el párrafo segundo del artículo 29 de la ley indicada permite al ofendido aportar como prueba los registros de comunicaciones dirigidas a su persona, cuando mediante ellas se esté cometiendo algún delito. Como argumento para esto último, el Tribunal dijo que esa norma debía interpretarse de forma integral con el resto del articulado, por lo que debía entenderse que sólo es posible aceptar tal prueba en los casos de Secuestro Extorsivo o de Narcotráfico. El razonamiento del Tribunal de Juicio del Primer Circuito Judicial de San José en cuanto a estos puntos es equivocado. En primer término, debe aclararse que no se está ante una intervención telefónica de las que se mencionan en el artículo 24 de la Constitución, para cuya regulación se promulgó la Ley 7425. Lo que se protege en esos casos son las comunicaciones entre particulares. Éstas son libres y secretas, en principio, de forma tal que sólo pueden ser escuchadas y registradas en ciertos supuestos muy calificados. El Estado sólo puede intervenir las comunicaciones entre los habitantes de la República mediante una autorización dictada por los Tribunales de Justicia y únicamente para la investigación de los delitos que expresamente disponga el legislador en la ley especial que menciona el numeral ya indicado de la Carta Política. Debe destacarse que esa protección puede oponerse frente al poder público y ante terceros (es decir, personas que no intervienen en el proceso comunicativo), ya que forma parte de un sistema de garantías que persigue salvaguardar el régimen democrático -y su consiguiente esquema de libertades- que se profesa en el ordenamiento constitucional (ver el artículo 1 de la Constitución). Sin embargo, en el presente caso se está ante un supuesto distinto. No es el Estado ni un tercero el que interviene una comunicación entre particulares, sino que es el destinatario de una llamada telefónica quien la registra (grabándola) y la ofrece como prueba de que mediante ese acto se estaba cometiendo un delito (el de Extorsión, en esta causa) en su perjuicio. Esa grabación no es prueba ilegítima, toda vez que el Derecho no ampara a aquella persona que abusa -desnaturalizándola- de la garantía de inviolabilidad de las comunicaciones para encubrir su actividad delictiva, siempre que la comunicación sea -como lo es en este caso- el instrumento mediante el cual se comete el delito. En estos supuestos, el ofensor ejerce de manera abusiva su derecho de que se consideren secretas sus comunicaciones, ya que ha hecho un uso antisocial del mismo en los términos del artículo 22 del Código Civil. Por ello, la persona que se ve directamente perjudicada por ese abuso está legitimada para contrarrestarlo, siendo posible que registre y utilice como prueba las palabras del



ofensor. En el caso de la Extorsión, que es el que se examina en este proceso, si el ofendido renuncia a la intimidad que ampara la información sensible con cuya divulgación se le amenaza, debe tenerse presente que bajo ningún concepto subsiste derecho a la intimidad alguno que salvaguarde la conducta abusiva del ofensor. Es necesario aclarar que lo expuesto hasta aquí no implica una licencia para que se pueda grabar y difundir como elemento probatorio cualquier conversación, ni que lo pueda hacer toda persona. Esta opción es permitida sólo a favor de quien se ve afectado por un delito que se comete utilizando como medio una comunicación dirigida a su persona; únicamente ese individuo está posibilitado para registrar la comunicación -incluso grabarla- y ofrecerla como prueba en un proceso jurisdiccional, la cual deberá ser valorada conforme a las reglas de la sana crítica y de manera integral con todos los demás elementos que se aporten. Esta posibilidad no se extiende al Estado, el cual sí requiere del procedimiento establecido en la Ley 7425 para poder intervenir las comunicaciones entre particulares. Tampoco está permitido que terceros registren comunicaciones en las que no intervienen, ya que de hacerlo incurrirían en el delito previsto en el artículo 198 del Código Penal, en el cual queda a salvo lo que a continuación se expone en respaldo del criterio hasta aquí examinado. El numeral 29 de la Ley de Registro, Secuestro y Examen de Documentos Privados e Intervención de las Comunicaciones establece en su párrafo segundo lo siguiente: *"Cuando el destinatario de una comunicación, mediante la cual se está cometiendo un delito tipificado por la Ley, la registre o la conserve, ésta podrá ser presentada, ante las autoridades judiciales o policiales, para la investigación correspondiente"*. Como puede apreciarse, se extrae que el "propietario", por decirlo de alguna forma, de una comunicación es quien la recibe. Sobre él pesa la responsabilidad de presentarla como elemento para una investigación. Claro está que si la presenta, se convierte en un elemento probatorio que debe ser discutido y al cual debe dársele el valor que corresponda luego de apreciarlo conforme a las máximas del correcto entendimiento humano. Asimismo, contrario a lo que estima el Tribunal, este derecho de registrar la comunicación que ostenta su destinatario no se restringe a los casos en que se investiguen delitos de Narcotráfico y de Secuestro Extorsivo, que son los mencionados en la Ley 7425. Si en ese párrafo se permite el registro en relación con *"un delito tipificado por la Ley"* y si la ley mencionada no tipifica delitos, entonces debe entenderse que se refiere a todos los delitos descritos y sancionados (es decir, tipificados) en las leyes penales, sea el Código Penal o cualquiera de las especiales. Por esa razón, es posible que el afectado por el delito de Extorsión se vea



amparado por esta norma y, por ello, tiene el derecho de registrar la conversación por medio de la que se le extorsiona para luego ofrecerla como prueba para la respectiva investigación y el correspondiente pronunciamiento judicial. Habiendo quedado claro que las grabaciones que fueron anuladas como prueba en realidad eran válidas, por lo que nunca debieron ser rechazadas, además de la eventual esencialidad que podrían revertir, **se declara con lugar el recurso de la parte actora civil, en virtud de lo cual se anula la sentencia recurrida, así como el debate que la precedió, ordenándose el reenvío de la causa al Tribunal de origen para una nueva sustanciación del juicio y del fallo, esta vez conforme a Derecho.**"<sup>19</sup>

"Con relación al tema de la ausencia de personal técnico especializado nombrado por la Corte para la realización de las intervenciones, ya la jurisprudencia constitucional estimó: "(...) *En materia de intervenciones telefónicas, interesa en principio, lo establecido por el Constituyente, y en ese sentido, el numeral 24 constitucional es sumamente claro al autorizar al juez, en los casos que la ley lo autorice, a ordenar y practicar intervención de las comunicaciones, sin supeditar a ninguna otra condición, salvo la implícita en toda diligencia que autorice lesionar un derecho fundamental, de la existencia de motivos graves y fundados que justifiquen la adopción de la medida. La norma que la recurrente cita como apoyo de su reclamo, se refiere a una disposición que atañe meramente a la organización interna del Poder Judicial, en aras de lograr centralizar en profesionales específicos, la asistencia al juez en la práctica de las intervenciones, pero no que sustituyan o releven al juez, que ya tiene «autorizada» su intervención en la propia Constitución Política, pudiendo él intervenir directamente y en forma inmediata, o bien valerse de los técnicos o del personal que considere conveniente a fin de garantizar la pureza del procedimiento y la confidencialidad del contenido de las conversaciones registradas, como resulta ser en nuestro medio el órgano encargado por excelencia de las telecomunicaciones: el Instituto Costarricense de Electricidad, entendiéndose que nunca podrá delegar la escucha de las grabaciones, escucha que deberá hacerse siempre por el juez y en todo caso, en su presencia, al menos en la fase de investigación policial (...)*" . Sentencia 4454-95 de las 11:12 hrs. del 11 de agosto de 1995 de la Sala Constitucional. En el caso concreto, además de que no especifica el recurrente cuál es el perjuicio que le ocasiona la situación alegada y el hecho de que el nombramiento del personal aludido es contemplado por la ley en forma programática y sin sanción alguna, es evidente que el propio



impugnante acepta que la intervención la realizó personalmente el juzgador, quien delegó la ejecución de los actos materiales de ella, en oficiales de la policía judicial a quienes, en cada oportunidad individualizó, por lo que al estar garantizada la actuación del sujeto constitucionalmente legitimado para ordenar y dirigir la intervención de las comunicaciones, ningún vicio se ha producido.[...] Finalmente, en cuanto al hecho de que, según el recurrente, el Juez Penal de Pavas realizó la escucha de las grabaciones en compañía de oficiales del Organismo de Investigación Judicial, en ello no hay vicio alguno. Efectivamente, la intervención telefónica es una forma de intervención de las comunicaciones que a su vez constituye una injerencia autorizada por el Constituyente, para, en casos excepcionales, limitar la intimidad de las comunicaciones privadas, en aras de tutelar intereses igualmente fundamentales. Así autorizada, la intervención es una herramienta de importante utilidad en la investigación de cierto tipo de delincuencia, en especial la relacionada con el tráfico de drogas, que es una de las previsiones legales para las que se autoriza su uso. Es innegable que, como herramienta de investigación, requiere de la presencia ineludible del juzgador en la escucha del contenido de lo registrado, en tutela de la intimidad de las conversaciones, pero además, en la mayoría de los casos, el registro de llamadas arrojan datos y elementos que requieren interpretación y procesamiento de naturaleza policial y por ello es útil que el juez se apoye, para la interpretación de los datos recopilados, en los oficiales de policía y fiscales a cargo de la investigación y es por ello que ya la jurisprudencia constitucional ha considerado válida esa posibilidad de escucha "conjunta", entendiéndose que siempre y en todo caso deberá realizarse en presencia del juez (consúltese sentencia 4454-95 ya citada). Según se desprende del propio alegato, eso es precisamente lo que afirma el recurrente que ocurrió, una escucha conjunta entre juez y oficiales de policía sin que en ello haya vicio alguno. (...) Con relación a las órdenes para realizar las diferentes intervenciones telefónicas por parte del Juez Penal de Pavas, debe señalarse que no existe irregularidad alguna. Efectivamente, en cada orden emanada el juzgador plasmó los fundamentos que apoyaban su decisión para afectar la esfera de la intimidad de las comunicaciones, cumpliendo con el requisito constitucional de la existencia de indicios comprobados de estar en presencia de un delito, como base previa para autorizar la lesión al derecho fundamental de intimidad de las comunicaciones orales. De esta forma, es él quien asume la entera responsabilidad sobre la diligencia y en ningún momento delegó la realización de la intervención -como señala el recurrente- en oficiales de la policía



judicial. Lo que hizo fue delegar la ejecución de los actos materiales que implica la intervención -colocación de los casetes, su reemplazo-, procedimiento perfectamente válido, según ha reconocido la jurisprudencia constitucional, en especial en la sentencia 3195-95 de las 15:12 hrs. del 20 de junio de 1995, oportunidad en la que estableció: "(...) **IV.-** La garantía establecida en el artículo 24 constitucional se satisface con el cumplimiento de las siguientes exigencias: a) intervención necesaria del juez en cualquier autorización de intervenir las comunicaciones; b) la exigencia a éste de una resolución debidamente fundamentada en donde autorice la medida y la delimite en el tiempo; c) la exigencia de un estricto control sobre la aplicación de la medida, para todo lo cual posee una responsabilidad indelegable y d) que el juez se imponga del contenido de la comunicación intervenida y sea él quién discrimine, en primera instancia, cuáles contenidos podrán trascender a las partes y a la policía. Con ello se quiere que el juez que autoriza intervenir las comunicaciones mantenga un estricto control sobre todas las diligencias, sin abandonarlas al criterio y arbitrario de la autoridad policial, como ocurría bajo el amparo del antiguo numeral 221 del Código de Procedimientos Penales, declarado inconstitucional por esta Sala. Ni el artículo 9 ni el 10 que se cuestionan establecen una delegación de las facultades del juez, contraria a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 24 de la Constitución. Únicamente los Tribunales de Justicia pueden ordenar, en resolución fundada y en los casos expresamente previstos por ley, la intervención de cualquier tipo de comunicaciones privadas. Para admitir la injerencia de las autoridades en tales comunicaciones, debe existir un control constante y efectivo sobre la medida ordenada, control que debe ser ejercido, necesariamente, por la Autoridad judicial, de manera tal que queda garantizado su monopolio en lo que a la limitación de Derechos y libertades fundamentales se refiere. De hecho, el artículo 16 de la ley establece expresamente: "El Juez que ordene la intervención será el responsable directo de todas las actuaciones realizadas en 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." Tanto el Ministerio Público, como el Organismo de Investigación Judicial y las demás autoridades de policía fungen, en esta materia, como auxiliares de la autoridad judicial y actúan bajo su estricta supervisión. En otras palabras, el juez no delega, en virtud de lo establecido en los artículos 9 y 10 cuestionados, la atribución constitucional de intervenir las comunicaciones privadas, en los supuestos regulados por ley. Es el Juez quien ordena la medida y



regula su ejecución. Esto no impide que pueda recurrir al Ministerio Público o a las autoridades de policía, a fin de que ellos ejecuten los actos materiales de intervención y registro de las comunicaciones. Desde la perspectiva constitucional, la autoridad jurisdiccional es la única autorizada para imponerse del contenido de las comunicaciones intervenidas y para discriminar, en primer término, cuál información puede ser puesta en conocimiento de las autoridades a efectos de la investigación y del posterior enjuiciamiento penal. La intervención lo es únicamente a favor de los jueces y nunca de los órganos policiales o de investigación, ni siquiera del Ministerio Público. Esto porque corresponde al juez garantizar el marco de confidencialidad con que el constituyente ha querido proteger las comunicaciones de las personas. El Juez será siempre uno -el natural- sólo sustituible en casos excepcionales de urgencia. El avance de la tecnología permite llevar a la práctica la solución, sin mayores problemas, pues existen medios de grabación, que no permiten imponerse del contenido de lo grabado, sin que lo autorice quien tiene la facultad de hacerlo. En consecuencia, si se interpreta que la "delegación" a que hacen referencia los artículos 9 y 10 cuestionados, se refiere a la ejecución material de la intervención y no a la responsabilidad sobre la misma ni a la imposición del contenido de las comunicaciones, tales normas no resultan inconstitucionales." Además, reiteró la constitucionalidad de la delegación en los oficiales de policía o en los fiscales de la ejecución de los actos materiales de la intervención telefónica en la sentencia 4454-95 tantas veces mencionada, por lo que no existe irregularidad alguna en la delegación hecha por el Juez Penal de Pavas. En cuanto se reclama por la omisión de nombrar al personal técnico especializado que auxilie al juez en tales diligencias, prescrita por el numeral 15 de la ley así como lo relativo a la ausencia de actas de escucha y de edición, debe estarse el recurrente a lo resuelto en el considerando V de este fallo. A su vez, con respecto al reclamo por la reposición de las actas, debe estarse el recurrente a lo resuelto en el considerando precedente."<sup>20</sup>

"II.- Costa Rica, en el artículo 1º de su Constitución Política, al constituirse en Estado según los principios básicos de una democracia, optó por una formulación política en la que el ser humano, por el simple hecho de serlo, por haber nacido tal, es depositario de una serie de derechos que le son dados en protección de su dignidad, derechos que no pueden serle desconocidos sino en razón de intereses sociales superiores, debidamente reconocidos en la propia Constitución o las leyes. En una democracia, el delincuente no deja, por el solo hecho de haber sido condenado, de



ser sujeto de derechos, algunos se le restringen como consecuencia de la condenatoria, pero debe permitírsele ejercer todos los demás. Al imputado -contra quien se sigue una causa penal y en consecuencia no ha sido condenado- y aun al delincuente no se les puede constituir en una mera categoría legal, calificado según los tipos penales, debe reconocérsele como sujeto de derechos, como ya se dijo, de todos los que el marco constitucional o legal no le restrinjan. Durante el proceso el encausado goza de un estado de inocencia, que no permite tenerlo como culpable, antes de que la autoridad jurisdiccional correspondiente, no lo considere tal en sentencia debidamente fundamentada.

III.- En una democracia todo ciudadano tiene derecho a mantener reserva sobre ciertas actividades u opiniones suyas y obtener amparo legal para impedir que sean conocidas por otros, en especial cuando para conocerlas deban emplearse procedimientos clandestinos; resulta imposible o muy difícil convivir y desarrollar a plenitud los fines que una persona se propone, sin gozar de un marco de intimidad, protegido de injerencias del Estado u otros ciudadanos. Así la Convención Americana sobre Derechos Humanos -Pacto de San José-, reconociendo esos principios, en su artículo 11.2-3 dispone: "Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación." " Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques." El legislador al dictar el Código Penal, en los artículos 196, 198 y 201, en protección de ese círculo de privacidad, penalizó la violación de correspondencia (Será reprimido con seis meses a un año de prisión o con sesenta a cien días multa el que indebidamente abriere o se impusiere del contenido de una carta o de cualquiera otra comunicación telegráfica, cablegráfica o telefónica destinada a otra persona o hiciere uso indebido de una cinta magnetofónica) la captación indebida de manifestaciones verbales (Será reprimido con prisión de uno a seis meses o de treinta a sesenta días multa, al que grabare las palabras de otro no destinadas al público sin su consentimiento al que mediante procedimientos técnicos escuchare manifestaciones privadas que no le estén dirigidas.), y el uso indebido de correspondencia (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.)

IV.- Para resolver el asunto planteado en la presente acción, es necesario establecer, si al amparo de nuestra Constitución Política y los principios que la nutren, existe legitimación para incursionar en el ámbito de intimidad de una persona, en razón de



que se sospeche que podría estar involucrada en la comisión de un hecho delictivo, o por encontrarse relacionada con una persona sobre la que recaiga una sospecha de esa índole. Los artículos 36, 37, 39, 40, 44 y 48 de la Constitución Política crean una serie de derechos y garantías en favor de las personas para protegerlos, a ellos y a sus familias de injerencias ilegítimas, en la investigación de hechos delictivos, exigiendo que al menos exista un indicio comprobado de que han cometido delito, para autorizar la intromisión de la autoridad pública en algunas áreas de su círculo de intimidad. El artículo 23 permite el allanamiento de morada, que es una intromisión directa en ese ámbito de intimidad, sin hacer esa exigencia, vacío que el legislador ha cubierto en el artículo 209 del Código de Procedimientos Penales, al exigir que para que un Juez ordene un allanamiento de morada debe tener motivos suficientes para presumir que en ese lugar existen cosas relacionadas con el hecho punible, que allí puede efectuarse la detención del imputado o de alguna persona evadida o sospechosa, lo que podría ser una permisión del constituyente para que se incursione en el domicilio de los habitantes de la República, aun por simple sospechas. Vemos, si ello es así, que, coexisten entonces en la Constitución dos tendencias, una, la de los artículos 36, 37, 39, 40 y 44 -protegidos por los mecanismos que crea el 48- en los que se sustrae esa esfera de vida privada de injerencias externas y en el 23 que se permite, de ello se concluye, que dentro del marco constitucional, la exclusión del derecho debe hacerse expresamente y, si el artículo 24 constitucional establece como principio la inviolabilidad de los documentos privados y las comunicaciones escritas u orales de los habitantes de la República, señalando a su vez las materias en que el legislador está legitimado para imponer excepciones a esa regla, excepciones que no se refieren a la intervención telefónica, debe concluirse necesariamente en que el artículo 221 en análisis es inconstitucional. Contra esta aseveración se ha argumentado - como lo hace la Procuraduría General de la República en su contestación a la audiencia que se le confirió- que la interceptación telefónica no fue materia de preocupación del constituyente por la poca evolución y utilización de los teléfonos en la Costa Rica de la segunda mitad del decenio de los cuarenta, época en que se redactó el texto original; tesis que no resulta, a criterio de la Sala, enteramente ajustada a la realidad, pues no solamente debe tomarse en cuenta la evolución del teléfono en nuestro medio a la época, sino el conocimiento que se tuviera sobre la posibilidad de intervenir las conversaciones que se hicieran al utilizarlo, dado que conociendo que ello era posible, si se tenía interés en autorizarlo, así se hubiera acordado. Si se toma en cuenta que



Alexander Graham Bell inventó el teléfono casi tres cuartos de siglo antes, en 1871, y que ya antes de la Segunda Guerra Mundial se utilizaron medios de captación de conversaciones telefónicas mediante bobinas de inducción, que se adherían a las líneas correspondientes, y que además el sistema telefónico utilizado en Costa Rica era tan poco complicado que hasta las telefonistas se imponían del contenido de las conversaciones telefónicas, sin necesidad de mayores aparatos para hacer la intervención, debe concluirse en que la práctica, entonces, no era desconocida en nuestro medio al momento, si no la autorizó el constituyente, no fue por desconocimiento de que la intervención fuera posible.

V.- Es cierto que la mayoría de las Constituciones, aun aquellas redactadas bien avanzado el presente siglo, cuando ya las comunicaciones telefónicas han alcanzado un gran desarrollo en la mayoría de los países, siguen preocupándose únicamente por la inviolabilidad de la correspondencia sin hacer referencia a la comunicación telefónica, excepción a ello son las Constituciones de España, 1978 (artículo 18.3), Paraguay, 1967 (artículo 69), República Dominicana, 1966 (artículo 9), Ecuador, 1984 (artículo 19.8) y Brasil, 1988 (artículo 5. XII), que sí se preocupan por establecer expresamente la inviolabilidad de las comunicaciones telefónicas y su excepción por mandato judicial. Al respecto es interesante transcribir la norma últimamente citada: "e inviolavel o sigilo da correspondencia e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;" Y las Constituciones de Perú, 1979 (artículo 2.8), Bolivia, 1967 (artículo 20), El Salvador, 1983 (artículo 24) y la de la Provincia de Córdoba - Argentina, 1987 (artículo 19.12) que también regulan sobre esas comunicaciones, prohibiendo del todo su interceptación.

VI.- Algunos han estimado que el constituyente se despreocupó por resolver el punto y en razón de ello han estimado -como ya lo hizo la mayoría de la Corte Plena en la resolución de las diez horas del veintisiete de enero de mil novecientos ochenta y siete- en aplicación de la interpretación progresiva o evolutiva, que a la intervención telefónica debe aplicársele los mismos principios de excepción que el constituyente le impuso a la inviolabilidad de documentos. El criterio de la Sala es que no, pues como ya se dijo, todo habitante de la República debe gozar de un ámbito de privacidad, solo susceptible de ser incursionado cuando así se haya expresamente establecido al formular las excepciones al principio; el constituyente de 1949 lo hizo en relación con documentos privados y libros de contabilidad, sea de documentos directamente relacionados con el investigado judicialmente o en asuntos



fiscales, a las comunicaciones escritas u orales les dio un trato diferente, y dentro de ellas dispuso que la correspondencia no podrá ser sustraída y ello es así por el derecho de las personas de tener comunicaciones privadas entre sí, sin que de ellas se puedan imponer terceros no deseados, surge así un derecho especial al secreto de las comunicaciones interpersonales. Dice así el artículo 24: "Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas u orales de los habitantes de la República. Sin embargo, la ley fijará los casos en que los tribunales de justicia podrán ordenar el secuestro, registro o examen de documentos privados, cuando ello sea absolutamente indispensable para esclarecer asuntos sometidos a su conocimiento.

Igualmente la ley fijará los casos en que los funcionarios competentes podrán revisar los libros de Contabilidad y sus anexos, como medida indispensable para fines fiscales.

La correspondencia que fuere sustraída, de cualquier clase que sea, no producirá efecto legal." El constituyente diferenció entre documentos privados y comunicaciones escritas u orales -dentro de éstas deben incluirse las telefónicas- y permitió el secuestro, registro o examen de los documentos privados, excluyendo expresamente las comunicaciones, para señalar además que la correspondencia sustraída no producirá efecto legal alguno, y ello es así porque las comunicaciones -todas las comunicaciones- entre los ciudadanos, según nuestra Constitución, merecen una protección diferente a la que se le otorga a aquellos otros documentos propios y directamente relacionados con el sujeto investigado a que se hizo referencia supra, pues en las comunicaciones interpersonales se deben proteger intereses de terceras personas que pueden no estar involucradas con el hecho ilícito en investigación. El secuestro, registro o examen de documentos, en los casos en que la Constitución los permite, deben darse, con dos protecciones: a. intervención de juez competente y b. calificación por éste de absolutamente indispensable la actuación para el esclarecimiento del hecho; si esto último puede lograrse sin la incursión en el círculo privado, debe necesariamente evitarse esa injerencia. Si en el caso que lo permite expresamente el constituyente, la intromisión debe darse con base a un procedimiento de protección, no parece lógico que una simple sospecha pueda facultar esa intromisión en materia de comunicaciones telefónicas, pero resulta realmente inconcebible que se justifique en relación con personas que nada tienen que ver con el posible ilícito que se investiga, situación ésta que se daría con respecto a todas las que por una u otra circunstancia deban utilizar el teléfono intervenido, permitiéndose así a la policía imponerse de sus conversaciones, quebrantándose el derecho a la intimidad de esas personas sin razón



alguna, esto por no existir medio posible de garantizar que el teléfono intervenido solo será utilizado por el presunto delincuente y para conversar con personas que participan con él en el ilícito investigado. Es lo cierto que para el constituyente no mereció un trato especial los problemas relacionados con el teléfono, por la poca importancia que este medio de comunicación tenía a la fecha, en un país como el nuestro que aun utilizaba un sistema manual y de servicio restringido a muy pocos abonados, ubicados principalmente en San José y en las capitales de provincia, pero el radio que sí era un medio idóneo para comunicarse, sí fue materia de discusión (ver en acta 107 de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949, tomo II). El diputado Ortiz planteó su duda en relación con la inviolabilidad de las comunicaciones y le pareció inadmisibles que se las protegiera en la forma en que aparecía en el proyecto en discusión, señaló que si a la fecha existían una serie de medios de comunicación, como la radio que se usa en la prensa internacional y la radio particular - en la comunicación de varias fincas, puso por ejemplo-, sin hacerse diferencia en el trato que se le debía dar a cada una, en relación a su carácter público o privado, el proyecto resultaba omisivo, por lo que abogó por que se diera un trato diferenciado según fuere el carácter y aceptó expresamente que se hiciera excepción únicamente en relación con los papeles privados de los ciudadanos; al ser puesta a votación la moción que se discutía cuando se dio su intervención, fue desechada. Luego se propondría, por parte de la Mesa, el texto que en definitiva se aprobó. De lo expuesto debemos concluir, que la forma en que se reguló el problema, dando un trato diferente a los documentos privados -los cuales pueden ser afectados en su inviolabilidad cuando así lo estimen los Tribunales de Justicia-, en relación con las comunicaciones escritas u orales de los habitantes de la República - que no pueden ser sometidas a esa afectación, lo fue por haberlo así querido expresamente el constituyente, no se puede ahora variar ese criterio sin violentar gravemente el contenido de la garantía establecida en el artículo 24 constitucional. Las comunicaciones escritas u orales de los habitantes de la República, no pueden ser válidamente interferidas, y cuando se da una intervención de esa naturaleza, se comete un hecho delictivo, al haber el legislador tipificado en el Título VI del Código Penal, la violación de correspondencia, la captación indebida de manifestaciones verbales y el uso indebido de correspondencia, según la transcripción que se hiciera supra. Todo lo anterior da base para establecer que el artículo 221 del Código de Procedimientos Penales es inconstitucional y así deba declararse."<sup>21</sup>



## c. Delito Informático

"No se acoge el reclamo: Dos son los aspectos que la recurrente reclama: que se está en presencia de delitos informáticos y que estos concurren materialmente, por lo que no se trata de un delito continuado. A) Sobre el delito de fraude informático: Esta Sala considera que tal acción no es configurativa de dicho ilícito. La norma citada describe: *"Se impondrá prisión de uno a diez años a la persona que, con la intención de procurar u obtener un beneficio patrimonial para sí o para un tercero, influya en el procesamiento o el resultado de los datos de un sistema de cómputo mediante programación, empleo de datos falsos o incompletos, uso indebido de datos o cualquier otra acción que incida en el proceso de los datos del sistema"*. En sentido amplio, el delito informático es cualquier ilícito penal en el que las computadoras, sus técnicas y funciones desempeñan un papel ya sea como medio o como fin; como medio en el caso del fraude informático, y como fin, en el sabotaje informático (artículo 229 bis del Código Penal). *"Por una parte, el National Center for computer Crime Data indica que "el delito informático incluye todos los delitos perpetrados por medio del uso de ordenadores y todos los delitos en que se dañe a los ordenadores o a sus componentes"*. De igual forma, y siempre con ese carácter de generalidad y amplitud, la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico (OCDE) explica que el "delito informático es toda conducta ilegal, no ética o no autorizada, que involucra un proceso automático de datos y/o la transmisión de datos". Asimismo, William Cashion - estadounidense experto en informática - señala que el "delito informático es cualquier acto inicuo que no puede ser cometido sin un ordenador o que no existiría sin un ordenador o su tecnología" (Delitos informáticos, Carlos Chinchilla Sandí, Farben, 2004, página 27). Si bien para la comisión de un delito informático se requiere un ordenador, ello no implica que siempre que en la comisión del hecho delictivo esté presente un computador, estaremos en presencia de un delito informático. Para mostrar un caso obvio, si se violenta un cajero automático para sustraer el dinero que guarda, no se cometerá un delito informático. De acuerdo a la redacción de la norma en el Código Penal vigente, la acción del sujeto activo consistirá en influir en el procesamiento o el resultado de los datos de un sistema de cómputo, a través de varias conductas que han de incidir en el proceso de los datos del sistema. Influir en el procesamiento o resultado de los datos será manipular la información, alimentar el sistema de forma irregular, actos que incidirán en el proceso de los datos, es decir, en la realización de las instrucciones de un sistema. Por ejemplo, en el proceso de pagar el salario a los empleados habrá una serie de



pasos a seguir, que si alguno se altera fraudulentamente, incidirá en el resto del proceso. El usuario aparece al final de ese proceso, y en términos generales, no lo puede modificar. Para hacerlo, requiere el ingreso al sistema, y usualmente debe poseer ciertos conocimientos. Las personas que cometen delitos informáticos presentan algunas características que no tiene el común de las personas, como la destreza en el manejo de los sistemas informáticos, o una posición estratégica que le facilita el manejo de información restringida, o, en muchos casos, ambas ventajas. Por estos aspectos son considerados "delitos de cuello blanco". Esto por cuanto, además de la tecnicidad en el manejo de los sistemas, éstos se encuentran protegidos por mecanismos de defensa cuya vulneración requiere, usualmente, de conocimientos técnicos: *"Esta predisposición de medios defensivos en forma general y la limitación que se puso a los delitos electrónicos nos permite inducir en forma clara que para ingresar a cualquier sistema sin la debida autorización (para el caso la simple intrusión resultaría el delito subsidiario de otros más graves como hacking o robo de información, por citar algunos) implica necesariamente vencer una resistencia predispuesta del sistema colocada allí expresamente por razones de seguridad, - según expresan los programadores y constructores -."* (Derecho Penal Informático, Gabriel Cámpoli, Investigaciones Jurídicas S.A., 2003, página 28). Según indica el doctor Chinchilla Sandí, dentro de esas conductas destacan la manipulación de los datos de entrada: conocido también como sustracción de datos, es el más común en vista de la facilidad para la comisión y la dificultad en el descubrimiento. No requiere de conocimientos técnicos en informática y puede realizarlo cualquier persona que tenga acceso al procesamiento de datos en su fase de adquisición; manipulación de programas: difícil de descubrir pues el sujeto activo ha de tener conocimientos técnicos concretos de informática. Consiste en modificar los programas existentes en el sistema de computadoras o en introducir nuevos programas o nuevas rutinas. Un método muy usado es el denominado "Caballo de Troya", el cual consiste en implantar instrucciones de computadora en forma subrepticia en un programa informático para que realice una función no autorizada al mismo tiempo que la normal; manipulación de los datos de salida: se lleva a cabo fijando un objetivo al funcionamiento del sistema informático, como el fraude a los cajeros automáticos mediante la falsificación de instrucciones para la computadora en la fase de adquisición de datos, lo que se hacía con tarjetas bancarias robadas. Ahora se usa equipo y programas de computadora especializados para codificar información electrónica falsificada en las bandas magnéticas de las tarjetas bancarias y en las



tarjetas de crédito. Como se observa, la conducta implica cierto manejo de los datos, los programas, que incide en el proceso de los datos del sistema. Por su parte, la conducta tenida por acreditada en este caso, es el uso ilegítimo de la tarjeta original, por medio de un ordenador (cajero automático), pero sin modificación ni alteración de la información que éste contenía, que indujera a error en el procesamiento o el resultado de los datos del sistema, así como el uso en diversos establecimientos, de la tarjeta verdadera, por parte de quienes la habían sustraído, haciéndose pasar la co-imputada, por su titular, lo que hizo incurrir en error a los vendedores, quienes hicieron entrega de los bienes que de esa forma se adquirieron. Por tanto, la conducta tenida por cierta no se adecua al tipo en referencia. B) Sobre el delito continuado: las múltiples estafas con la tarjeta sustraída, fueron consideradas por el Tribunal como delito continuado. Es claro que tanto en el concurso material, como en el caso del delito continuado, se produce un pluralidad de acciones típicas. Es por ello que algunos se refieren al delito continuado como "concurso continuado", o "concurso material aparente". Puede decirse, que se trata de un concurso material de delitos, en el que concurren aspectos que lo diferencian de éste. Francisco Castillo, en su obra "El concurso de delitos en el derecho penal costarricense", afirma que el delito continuado es una excepción a las reglas del concurso real en el ámbito de los delitos que afecten bienes jurídicos patrimoniales. En efecto, lo que establece la diferencia entre uno y otro, es que los ilícitos en el delito continuado, han de ser de la misma especie, afectar bienes jurídicos patrimoniales, y que el sujeto activo persiga una misma finalidad, tal como establece el artículo 77 del Código Penal. Es decir, la conducta debe ser homogénea y con un fin unitario, que engloba todos los ilícitos, lo que lleva a valorarla como un solo delito, para efectos de sanción: *"Para construir la figuraa del delito continuado, el legislador utiliza un elemento subjetivo, que une entre sí todos los delitos de la continuación: el agente debe perseguir con todos ellos "una misma finalidad"...En la hipótesis se trata, pues, de una ficción: el legislador traslada los efectos de un hecho (delito único) a otro hecho (pluralidad de delitos, en los que el agente persigue una misma finalidad). Pero tampoco la ley considera éstos unidos por la misma finalidad como una total unidad; por el contrario, restringe los efectos de los hechos así unidos, solamente a la consecuencia jurídica, que es la pena. Desde este punto de vista, podemos definir el delito continuado en nuestro derecho como una ficción restringida "quod poenam" (Francisco Castillo, obra citada, página 89). La figura surgió para atemperar la sanción en aquellos casos de reiteración delictiva en corto espacio de tiempo, y de forma*



semejante, pues se consideró que esas conductas repetidas son más reprochables que una sola, pero tienen menor contenido injusto que la suma de todas. En el caso bajo examen, se observa que los ilícitos perpetrados con la tarjeta de crédito, son homogéneos. En todos se opera de la misma forma, mediante compra, con la tarjeta sustraída, por parte de la co-imputada, quien se hacía pasar por la titular. Las acciones se llevan a cabo el mismo día, en un período de aproximadamente nueve horas, con pocos minutos entre una y otra acción, y en un reducido espacio territorial. Hay por tanto cercanía espacial y temporal entre las conductas, así como idéntico modo de operar. Siempre se presentan los tres acusados, en el auto propiedad de la víctima. Todos los ilícitos afectan a la misma persona, la ofendida Quirós Goicoechea, a cuya cuenta se cargan todas las compras. Desde el momento del despojo de las tarjetas, las acciones llevan la misma finalidad, violentándose con ellas los mismos bienes jurídicos, de contenido patrimonial en exclusiva, como en el caso de la estafa, y patrimonial y de otra índole en la falsificación y el uso de documento falso, por ser delitos pluriofensivos. El propósito de los acusados era la adquisición masiva de bienes, designio acordado de antemano. Como se afirma en el fallo: *"Se trata en este caso concreto de delitos de la misma especie que lesionaron el mismo bien jurídico y patrimonio de la ofendida en donde los agentes persiguieron una misma finalidad mediante el mismo modus operandi ya descrito"* (folio 1005). Por lo tanto, sin lugar al reclamo."<sup>22</sup>

## FUENTES CITADAS

- 
- <sup>1</sup> JIMÉNEZ VARGAS (Mauricio). Op. cit. p 17.
  - <sup>2</sup> PEÑA ZUÑIGA (Hugo Eduardo), La Inviolabilidad e Intervención de las Comunicaciones Privadas, San José, Tesis para optar por el grado de Licenciado en Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1994, p. 112.(Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 2774).
  - <sup>3</sup> CAJIAO JIMÉNEZ (María Virginia), Protección al Derecho a la Intimidad frente al uso de Bancos de Datos de Carácter Personal, San José, Tesis para optar por el grado de Licenciada en Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1995, p. 27.(Localizada en la



---

Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 2870.)

- <sup>4</sup> NOVOA citado por GÓMEZ HIDALGO (Farol), MORERA ARAYA (Jorge Andrés) y SÁNCHEZ ROJAS (Mary Elem), op. cit. pp. 154 y 155.
- <sup>5</sup> Ibídem. Pp. 153 y 154.
- <sup>6</sup> CAJIAO JIMÉNEZ (María Virginia), Op. cit., p. 31.
- <sup>7</sup> OSSORIO Y FLORIT citado por PEÑA ZUÑIGA (Hugo Eduardo), op. cit. p. 110.
- <sup>8</sup> CASCANTE MORA (Adrián Antonio) y FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ (María Gabriela), Regulación en Materia Penal de las Intervenciones de las Comunicaciones, San José, Tesis para optar por el grado de Licenciada en Derecho de la Universidad de Costa Rica, 1998, p. 28. (Localizada en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Costa Rica, signatura 3327).
- <sup>9</sup> ARAYA PÉREZ citado por CAJIAO JIMÉNEZ (María Virginia), Op. cit., pp. 34-35.
- <sup>10</sup> Rivera Llano citado por CAJIAO JIMÉNEZ (María Virginia), Op. cit., p. 29.
- <sup>11</sup> SAINZ DE LA MAZA, Leire. Derecho a la Intimidad en el Sector de las Telecomunicaciones. [en línea]. España: Delitos Informáticos.com, 2003 [fecha de consulta: 25 de julio de 2006]. Disponible en: <http://www.delitosinformaticos.com/ciberderechos/intimidad.shtml>
- <sup>12</sup> Constitución Política de Costa Rica del 7 de noviembre de 1949. Art. 24.
- <sup>13</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Ley N° 4534 de 23 de febrero de 1970. Art. 11.
- <sup>14</sup> Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Ley N° 4229-B de 11 de diciembre de 1968. Art. 17.
- <sup>15</sup> Código Penal. Ley N° 4573 de 4 de mayo de 1970. Arts. 174 y Título VI.
- <sup>16</sup> Ley Orgánica de Telecomunicaciones de Venezuela. Publicada en Gaceta Oficial N° 36.970 de la República Bolivariana de Venezuela. Caracas, lunes 12 de junio de 2000.



- 
- <sup>17</sup> Ley General de Telecomunicaciones de España. Ley 32/2003, de 3 de noviembre de 2003.
- <sup>18</sup> Sala Constitucional De La Corte Suprema De Justicia. Resolución N° 2005-12096 de las diecisiete horas con cinco minutos del seis de setiembre del dos mil cinco.
- <sup>19</sup> Sala Tercera De La Corte Suprema De Justicia. Resolución N° 2001-00048 de las once horas cero minutos del doce de enero del dos mil uno.
- <sup>20</sup> Sala Tercera De La Corte Suprema De Justicia. Resolución N° 2001-00027 de las nueve horas quince minutos del doce de enero del dos mil uno.
- <sup>21</sup> Sala Constitucional De La Corte Suprema De Justicia. Resolución N° 1261-90 de las quince horas y treinta minutos del diez de setiembre de mil novecientos noventa.
- <sup>22</sup> Sala Tercera De La Corte Suprema De Justicia. Resolución N° 2006-0 0148 de las nueve horas del veinticuatro de febrero de dos mil seis.